

REVISTA
GALEGA
DE
DEREITO
SOCIAL

xullo-decembro 1999

DIRECTORA

TERESA PEDROSA SILVA

SUBDIRECTORA

PILAR CANCELA RODRIGUEZ

CONSELLO DE REDACCIÓN

JOSÉ M. BOTANA LÓPEZ

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

JOSÉ VÁZQUEZ PORTOMEÑE

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

JAVIER GÁRATE CASTRO

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

JESÚS MARTINEZ GIRÓN

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

TERESA PEDROSA SILVA

Presidenta do Consello Galego de Relacións Laborais.

PABLO SANDE GARCÍA

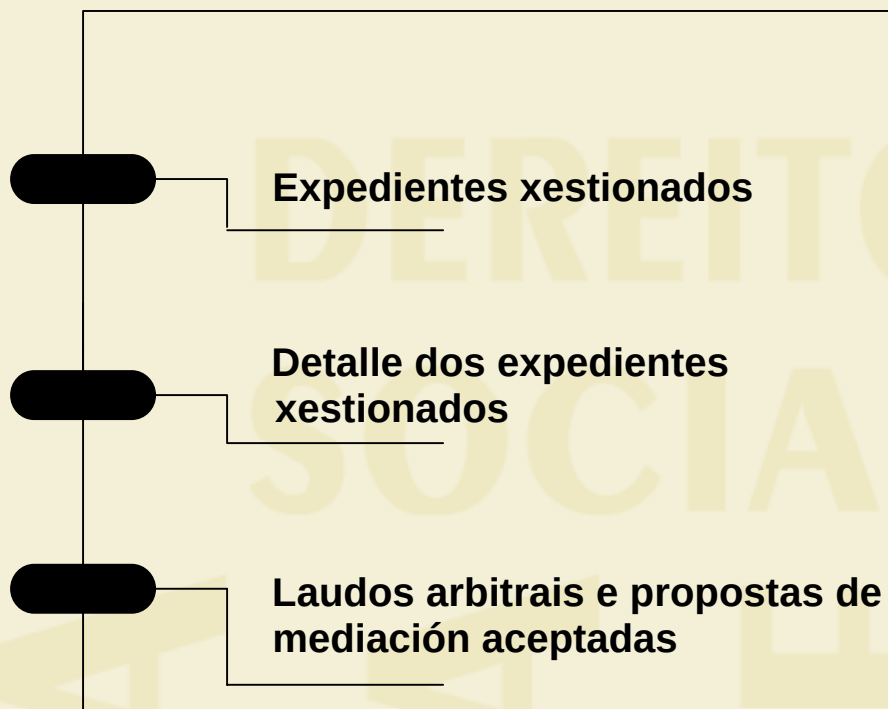
Maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.
Profesor asociado de Dereito Civil na Facultade de Dereito
da Universidade da Coruña.

ÍNDICE XERAL

	PÁXINA
ACORDO INTERPROFESIONAL GALEGO SOBRE PROCEDIMENTOS EXTRAXUDICIAIS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE TRABAJO	4
Expedientes xestionados	5
Detalle dos expedientes xestionados	8
Laudos arbitrais e propostas de mediación aceptadas	15
DOCTRINA CIENTÍFICA	41
Índice doutrinal	42
Tópicos	43
Índice	44
Artigos doutrinais	89
- O servizo de prevención alleo como modalidade principal de organiza-la prevención no ordenamento xurídico español, por Manuel Luque Parra	90
- A autonomía da execución provisional das sentencias de despedimento, por José Fernando Lousada Arochena	122

Índice de monografías publicadas en 1999	130
Tópicos	131
Índice	132
 DOUTRINA DAS SALAS DO SOCIAL E DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA	 163
Índices	164
Cronolóxico	165
Disposicions aplicadas	167
Tópicos xurídicos	183
Sentencias e Autos	191
 RESOLUCIÓN DA DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓN LABORAIS	 568
Recursos e sancións	569
Regulación de emprego	586
 LEXISLACIÓN	 599
Relación de normas publicadas no DOGA	600
Relación de normas publicadas no BOE	603
Relación de disposicións publicadas no DOCE	608
 NEGOCIACIÓN COLECTIVA	 610
Relación de convenios rexistrados ordenados cronoloxicamente por data de publicación	611
Relación de convenios rexistrados ordenados por ámbito xeográfico	627
Relación de convenios rexistrados ordenados por claves de actividade	643
A negociación colectiva galega	659

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



EXPEDIENTES XESTIONADOS

REVISTA
GALEGA
DE
DEREITO
SOCIAL

EXPEDIENTES XESTIONADOS

(01.01.1999 / 31.12.1999)

		CONFLICTOS RESOLTOS	EMPRESAS AFECTADAS	TRABALLADORES AFECTADOS
■ Expedientes iniciados	25			
■ Expedientes en tramitación	-			
■ Archivo previo por cuestións procedimentais (desestimento)	1			
■ Expedientes rexeitados por falta de aceptación da contraparte afectada	6			
■ Expedientes archivados por solución previa do conflito	1	1	1	60
■ Expedientes tramitados	17			
■ Conciliacións/Mediacións	9	8	4.859	12.735
■ Arbitraxes	8	8	807	3.938
		17	5.667	16.733

EXPEDIENTES POR SECTORES ECONÓMICOS

TRABALLADORES AFECTADOS

(01.01.1999 / 31.12.1999)

SECTOR	Nº EXPEDIENTES	TRABALLADORES
■ Agricultura	-	-
■ Pesca	-	-
■ Industria	7	2.246
■ Construcción	1	8.560
■ Servicios	17	14.611
■ TOTAL	25	25.437

DETALLE DOS EXPEDIENTES XESTIONADOS

Causas de remate dos expedientes:

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

D A T A

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



D A T A

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



D A T A

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



D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Arquivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflicto colectivo	Obxecto do conflicto	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte 14/99-C A Coruña (Conciliación)	13/07/99	20/07/99	30/07/99	02/08/99	GALIGRAIN TEMAGA PÉREZ TORRES (Empresa estib. Pto. Coruña)	SESTICO Comité Empresa	Intereses ↓ (Conflicto de sector)	Folga estibadores en días alternos	51	Resultado positivo
Expte 15/99-A Pontevedra (Arbitraje)	21/07/99	23/07/99	--	--	-CCOO -Higos de J. Barreras -Ser. Aux. de Prevención de Construcción Naval	--	Intereses (Conflicto de empresa)	Diverxencia si procede ou non Subrogación de empresa	14	
Expte 16/99-M A Coruña (Mediación)	01/09/99	14/09/99	14/12/99	20/12/99	CCOO (delegados persoal)	HIJOS DE C.V. OTERO	Intereses (Conflicto de empresa)	Aplicación do artigo 23 convenio comercio metal	41	Resultado positivo
Expte 17/99-A A Coruña (Arbitraje)	01/10/99	17/11/99	26/11/99	03/12/99	Comité empresa (CCOO)	AUDASA (Autopistas del Atlántico, S.A.)	Interpretación (Conflicto de empresa)	Interpretación artículo 55 convenio empresa	65	Resultado positivo
Expte 18/99-C Lugo (Conciliación)	14/10/99	--	--	29/10/99	CCOO, CIG e USO	APEC (Asoc. Porv. Empres. Construcción de Lugo)	Intereses (Conflicto de sector)	Bloqueo negociac. conv. Edific. e OP e de Comercio Construcción	8.580	Rexeitamento



D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Arquivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflicto colectivo	Obxecto do conflicto	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte 19/99-C Pontevedra (Conciliación)	20/10/99	26/10/99	11/11/99	11/11/99	ASAP (Asoc. Superm. e Autoservicios Pontevedra)	- Asoc. Prov. Detallistas Alimentac.-UGT, CCOO, CIG, USO, FETICO	Intereses (Conflicto de sector)	Bloqueo negociación conv. prov. de Alimentación	6.500	Resultado positivo
Expte 20/99-C A Coruña (Conciliación)	26/1/99	--	--	27/12/99	Delegado persoal	Empresa HERMANOS FERRÍN, S.L.	Interpretación (Conflicto de empresa)	Solic. convoc. comisión paritaria conv. Transp. Viaxeiros Autob. estrada	26	Resultado positivo
Expte 21/99-A A Coruña (Arbitraje)	09/11/99	19/11/99	27/12/99	30/12/99	CUT, CIG e UGT	Asoc. Maiorista Export. Peixe Pto. A Coruña CCOO	Intereses (Conflicto de sector)	Bloqueo negociación convenio	1.500	Resultado positivo
Expte 22/99-C A Coruña (Conciliación)	11/11/99	--	--	17/12/99	CIG	-MACONSI, S.L. (Hospital Psiqu. Conxo) -UGT	Intereses (Conflicto de empresa)	Cobertura de vacantes	27	Rexeitamento
Expte 23/99-A Comunidade Autónoma (Arbitraje)	30/11/99	09/12/99	17/01/00	18/01/99	-Centro de transfusión de Galicia -Comité de empresa	--	Intereses (Conflicto de empresa)	Cobertura de vacantes	78	Resultado positivo



D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Arquivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflicto colectivo	Obxecto do conflito	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte 24/99-M A Coruña (Mediación)	10/12/99	--	--	21/12/99	CIG	CASINO FERROLANO	Intereses (Conflicto de empresa)	Bloqueo negociación convenio empresa	14	Rexeitamento
Expte 25/99-C A Coruña (Conciliación)	28/12/99	--	--	18/01/00	Delegados de persoal	HERMANOS FERRÍN, S.L.	Interpretación (Conflicto de empresa)	Art. 10 Conv. pro. Transporte Viax. Autobús estrada	18	Rexeitamento



**LAUDOS ARBITRAIS E PROPOSTAS
DE MEDIACIÓN ACEPTADAS**

DEREITO
SOCIAL
REVISTA
GALEGA
DE

EXPEDIENTE 3/99-A

LAUDO ARBITRAL

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

Antecedentes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideraciones previas

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

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

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

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

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

Por todas las consideraciones apuntadas dicta la siguiente

Resolución

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

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

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

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

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

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

Dado en A Coruña a 30 de marzo de 1999

EXPEDIENTE 7/99-A

LAUDO ARBITRAL

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

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

Antecedentes de feito

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideracións e fundamentos xurídicos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por tódalas consideracións apuntadas dicta a seguinte

Resolución

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

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

Dado en Lugo a 12 de maio de 1999

EXPEDIENTE 9/99-A

LAUDO ARBITRAL

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

Antecedentes

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

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

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

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

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

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

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

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

Fundamentos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Único:

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

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

Dado en Vigo a 22 de junio de 1999.

EXPEDIENTE 12/99-A

LAUDO ARBITRAL

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

Antecedentes

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

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

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

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

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

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

Único

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

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

Dado en Vigo, a 16 de xuño de 1999

EXPEDIENTE 13/99-SM

LAUDO ARBITRAL

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

Antecedentes

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

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

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

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

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

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

- *Servicio de limpeza en UPS: propón 7 persoas por turno (mañán e tarde). Considera igualmente que coa actual carga de traballo no Asteleiro, os residuos acumulados durante as xornadas de traballo non*

poderían ser tratados axeitadamente e poderían dar lugar a uns altos niveis de sucidade e falta de hixiene nos talleres.

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

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

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

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

Único

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

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

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

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

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

Dado en A Coruña, a 28 de xuño de 1999

EXPEDIENTE 17/99-A

LAUDO ARBITRAL

CARLOS DOMENECH DE ASPE, designado árbitro en acta de compromiso arbitral de fecha 17 de noviembre de 1999 suscrita por las representaciones de las centrales sindicales CCOO, CIG y UGT en base a lo establecido en el Acuerdo Interprofesional Galego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo (AGA), visto el expediente y oídas las alegaciones de las partes, dicta el presente Laudo.

El árbitro convoca a las partes, compareciendo en fecha 17 de noviembre de 1999 sus representaciones y una representación de la empresa, con la asistencia de doña P.C.R., Jefa del Servicio Jurídico y de Solución de Conflictos del Consello Galego de Relacións Laborais, exponiendo al árbitro el punto de desacuerdo y formulando las alegaciones que estimaron convenientes.

Objeto del arbitraje

La cuestión que se somete al presente arbitraje se ciñe a determinar la composición del Comité Intercentros en la empresa “AUDASA” y los criterios que deben adoptarse para la distribución de sus miembros entre las centrales sindicales que concurrieron al proceso electoral y teniendo en cuenta los resultados del mismo.

Consideraciones y fundamentos jurídicos

Para situar el problema suscitado es preciso, en principio, hacer mención a las circunstancias de hecho, consecuencia de aquel proceso de elecciones sindicales.

La empresa consta de dos centros de trabajo, en las provincias de La Coruña y Pontevedra, en los que se realizaron elecciones con los siguientes resultados: En La Coruña CCOO obtiene 6 representantes con 80 votos, CIG 2 representantes con 34 votos y UGT 1 representante con 25 votos. En la Provincia de Pontevedra CIG 4 representantes con 33 votos, UGT 1 representante con 13 votos, SITA 3 representantes con 27 votos. El resultado global en ambas provincias supone que CCOO obtuvo 6 representantes y 80 votos, CIG 6 representantes y 67 votos, UGT 2 representantes y 38 votos y SITA 3 representantes y 27 votos. Por otra parte, en la provincia de La Coruña los 9 representantes se reparten de la siguiente manera: 3 del Colegio de Técnicos y Administrativos y 6 del de Especialistas y no cualificados. En la Provincia de Pontevedra los 8 representantes pertenecen al Colegio de Especialistas.

Una vez obtenidos los anteriores resultados, los representantes efectúan reunión para la creación del Comité Intercentros de acuerdo con los criterios que establece el artículo 63.3 del Estatuto de los Trabajadores: *“Sólo por Convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un Comité intercentros con un máximo de 13 miembros, que serán designados de entre los componentes de los distintos Comités de centro. En la constitución del Comité intercentros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente”*.

El artículo 55 del vigente Convenio Colectivo de la empresa determina: *“Constitúese un comité intercentros composto por dez membros designados entre os compoñentes dos distintos comités de empresa, segundo establece o artigo 63.3 do Estatuto dos Traballadores e conforme a interpretación dada pola sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia con data do 7 de maio de 1991 que ten a resolución seguinte: “na constitución do comité intercentros gardarase a proporcionalidade dos*

sindicatos, segundo os resultados electorais considerados globalmente”, “polo que o comité intercentro debe estar formado tomando en consideración os resultados electorais obtidos por cada candidatura (sindical ou independente) atribuíndo a cada unha delas o número que lles corresponda segundo os resultados electorais a comités de Centro, globalmente considerados”.

De acordo, en consecuencia, con lo establecido en el Convenio Colectivo, el Comité Intercentros debe estar compuesto por diez miembros y su reparto debe efectuarse en atención a la “proporcionalidad de los sindicatos según los resultados considerados globalmente.” La discrepancia se plantea a la hora de determinar los criterios globales a tener en cuenta y que han sido expuestos por las centrales afectadas: Número de representantes, votos obtenidos, distribución provincial, colegios electorales, etc.

Se trata, en atención a los resultados señalados, de establecer la composición del Comité Intercentros en la que, según las alegaciones presentadas en este proceso, la discrepancia fundamental ha surgido en la atribución del décimo componente de dicho Comité.

Una primera consideración necesaria es la de sentar el criterio básico para la distribución de los miembros del Comité Intercentros buscando esa “proporcionalidad de los sindicatos según los resultados considerados globalmente”, proporcionalidad que debe atribuirse relacionada a los sindicatos, como literalmente expresa la norma, y, en consecuencia, a los resultados obtenidos en las elecciones.

Ello ha sido reiteradamente resuelto por la jurisprudencia sentado claramente este criterio: *“El Comité Intercentros es un órgano representativo de segundo orden, cuya composición no se lleva a cabo, por tanto, mediante elección directa de sus miembros por todos los trabajadores, sino que esa elección directa es la que se utiliza para la designación de los vocales de los Comités de Empresa y de los Delegados de Personal, y son precisamente esos representantes unitarios e inmediatos, los que se toman en consideración para, mediante la oportuna selección de los mismos, formar e integrar aquel Comité Intercentros. Parece lógico, por consiguiente que, así como para la determinación de los elegidos en el primer grado la regla fundamental a tener en cuenta sea el número de votos de acuerdo con lo que dispone, sobre todo, el art. 17.2 ET-, en cambio, para la designación del órgano de segundo grado –el Comité intercentros-, se computan los representantes elegidos en aquellas elecciones, estableciendo sobre ellos la oportuna proporcionalidad, de conformidad con el art. 63.3 ET”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1993).

“La forma de distribución de los puestos del Comité Intercentros debe realizarse a razón de los representantes conseguidos por cada sindicato en las elecciones para designar los Delegados de Personal o miembros de los Comités de Empresa, siguiendo el sistema de proporcionalidad establecido en el art. 63.3 ET” (S.T.S. 10 de octubre de 1994) y, en el mismo sentido las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 7 de octubre de 1996 y 8 de julio de 1996.

Ha quedado sentado jurisprudencialmente como más adecuado, por tanto, el criterio de que el número de representantes, y no el de votos, dado que no es la voluntad de los trabajadores la que directamente elige los miembros del Comité Intercentros, sea el criterio a adoptar para efectuar esa distribución.

Aplicando ese criterio de distribución proporcional al número de representantes elegidos (CCOO 6 representantes, CIG 6 representantes, UGT 2 representantes y SITA 3 representantes), y teniendo en cuenta el número de diez miembros del Comité Intercentros que fija el Convenio Colectivo, el problema se plantea en el empate a representantes que se ha obtenido entre las dos centrales CCOO y CIG, ya que una distribución de CCOO 3 miembros, CIG 3 miembros, UGT 1 miembro y SITA 2 miembros, deja incompleta la asignación por la atribución de ese décimo puesto que, por otra parte, es el que, en definitiva, ha creado la controversia última entre las dos partes implicadas en ese empate de representantes.

Pueden barajarse varios criterios esgrimidos por las partes en su debate: Atribución por distribución provincial, por colegios electorales e, incluso, el aludido en la comparecencia, de la antigüedad. Todos ellos tienen su posible apoyo argumental pero, individualmente considerados, pueden desembocar en consecuencias no lógicas e, incluso, en cierto modo injustas, en los resultados.

Parece más adecuado a la finalidad de la norma (“proporcionalidad según los resultados considerados globalmente”), utilizar el criterio del número de votos obtenidos con carácter global en las elecciones sindicales en la empresa, que, si bien, como queda dicho, no es el criterio de primer grado, sí es el más lógico, en segundo grado, para dirimir el empate producido en el número de representantes.

Y, ateniéndose, con este criterio, al número de votos obtenidos, la central sindical CCOO, con 80 votos, supera los 67 obtenidos por CIG, siendo, por tanto, aquella a la que corresponde el miembro del Comité Intercentros objeto de discrepancia.

Por todas las consideraciones apuntadas dicta la siguiente

Resolución

El Comité Intercentros de la empresa “AUDASA” debe estar formado por 10 miembros con la distribución siguiente de representantes de cada central sindical que ha obtenido resultados en las elecciones sindicales celebradas en la empresa: CCOO 4 miembros, CIG 3 miembros, UGT 1 miembro y SITA 2 miembros.

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

Dado en Santiago a 26 de noviembre de 1999

EXPEDIENTE 21/99-A

LAUDO ARBITRAL

CARLOS DOMENECH DE ASPE, designado árbitro en acta de compromiso arbitral de data 19 de novembro de 1999 subscrita polas representacións da Comisión negociadora do Convenio Colectivo de Peixe fresco do Porto da Coruña baseándose no establecido no Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extrajudiciais de Solución de Conflictos de Trabajo (AGA), visto o expediente e oídas as alegacións das partes, dicta o presente Laudo.

Antecedentes

Na acta de compromiso arbitral subscrita polas partes exprésase, como cuestión sometida a arbitraje, a seguinte: “Bloqueo na negociación do Convenio Colectivo aplicable, en concreto o traballo en sábados (A parte social reivindica o non traballar nese día e, pola contra, a parte empresarial considera que é necesario)”.

O árbitro convoca ás partes, comparecendo en data 26 de novembro de 1999, coa asistencia de dona P.C.R. do Consello Galego de Relacións Laborais, don A.P.R. e don E.L.V. en representación da Asociación de Maioristas exportadores de peixe fresco do porto da Coruña e don L.S.S. representante da CIG, dona N.M.P. en representación da UXT, don J.R.G.C. en representación de CCOO e don M.D.B. e don T.S.A. en representación de CUT, expoñendo ó árbitro o punto de desacordo e formulando as alegacións que estimaron convenientes.

Consideracións e fundamentos xurídicos

No punto concreto que se somete a arbitraje, cómpre sinalar que, se ben en anteriores actas das reunións da comisión negociadora se accede á xornada de luns a venres supeditada ó consenso de tódolos sectores, na última na que se refire a este tema, a do 17 de setembro de 1999, subscríbese por ambas dúas partes que “A xornada laboral quedará establecida en 38 horas semanais de luns a venres cunha xornada diaria de 7 horas e 36 minutos equivalentes a 1.619 horas anuais” sen que se expoña ningún condicionamento e, na seguinte reunión, a única mención ó horario é nos seguintes termos: “Que se comprometen ambas dúas partes para que en tódolos portos de ámbito galego se unifiquen os horarios de vendas e os días laborais da semana”.

Aparentemente, en consecuencia, obsérvase unha contradición entre o acordo ó que as partes chegaron nas negociacións do Convenio Colectivo, sobre o tema concreto do traballo nos sábados, e a causa que se expresa cando se formula a arbitraje. Iso podería ter a súa explicación, no seo interno da negociación, co posible condicionamento compensatorio con calquera outra materia do Convenio na que non se chegaría a acordo, pero non se deduce tal feito da lectura das actas da negociación nin se manifestou tal feito polas partes, senón pola contra, a representación empresarial negou a existencia de calquera obstáculo pola súa parte para que, no contexto directo da relación laboral cos traballadores, se estableza o descanso dos sábados e a conseguinte distribución da xornada laboral de luns a venres. O propio sometemento a unha arbitraje, que a súa natureza e motivo non dan lugar a unha solución de dereito, non se pode entender ben, cando o que se trata é de decidir nun único sentido, afirmativo ou negativo, non descartada calquera das posibilidades “a priori” por ningunha das partes, non comprendendo que poida ser alegada unha necesidade en calquera sentido, xa que, na negociación colectiva, cada unha das partes, con libre vontade, acepta ou rexeita absolutamente aquilo que poida ou non admitir e non, no último caso, se somete a unha decisión que, nalgún caso, non poida ser aceptada. O antedito está expresamente consagrado no artigo 82 do Estatuto dos Traballadores: “Os convenios colectivos, como resultado da negociación desenvolvida

polos representantes dos traballadores e dos empresarios, constitúen a expresión do acordo libremente adoptado por eles en virtude da súa autonomía colectiva”.

Non existe, en consecuencia, ningún inconveniente, no seo da relación laboral entre empresas e traballadores afectados polo Convenio, para establecer un horario e cómputos de xornadas e descansos como o acordado na negociación libre das partes que, ademais, son as únicas competentes para determinar a súa afectación, tanto no exercicio propio da actividade productiva como no que respecta á posible lesión a intereses de terceiros.

Chégase á conclusión, tanto do exame anterior como do manifestado pola parte empresarial ó árbitro, de que o motivo fundamental da arbitraxe é que sexa este quen adopte a decisión de limita-la xornada laboral ó traballo de luns a venres, feito que as partes admiten como perfectamente posible no desenvolvemento da súa actividade laboral e de feito, segundo manifestan, xa se vén adoptando en gran medida por parte das empresas, pero esta decisión non podería ser admitida por terceiros posto que os seus intereses poderían considerarse lesionados. As propias partes adquieren un compromiso, unha vez acordado este convenio, para unificar en tódolos portos do ámbito galego, “os horarios de vendas e os días laborables da semana” co que se trata de eliminar unha posible afectación parcial negativa.

Non lle é posible ó árbitro determina-la posible afectación a terceiros da decisión que se adopte no Convenio, tendo en conta, ademais, que, sen a publicidade previa, ata descoñecería cales son os posibles afectados e eles non serían parte neste procedemento polo que debe limitarse o árbitro a decidir en función do que se aporta polas partes e no contexto da súa relación laboral e ámbito de aplicación do Convenio Colectivo.

Iso, por outra parte, non deixa en indefensión a posibles lesionados xa que a normativa recolle os seus mecanismos de defensa. En efecto, unha posibilidade de oficio é a que se recolle no artigo 90 do Estatuto dos traballadores: “Se a autoridade laboral estimase que algún convenio conculca a legalidade vixente, ou lesiona gravemente os intereses de terceiros, dirixirase de oficio á xurisdicción competente, a cal adoptará as medidas que procedan para poder subsanar supostas anomalías, logo de audiencia coas partes. “Así mesmo, o artigo 161 da Lei de Procedemento Laboral establece: “1. A impugnación dun Convenio Colectivo dos regulados no Título III do texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores por considerar que conculca a legalidade vixente ou lesiona gravemente o interese de terceiros poderase promover de oficio ante o Xulgado ou Sala competente mediante comunicación remitida pola autoridade laboral correspondente. 2. Se o Convenio Colectivo non fora aínda rexistrado, os representantes legais ou sindicais dos traballadores ou os empresarios que sostivesen a ilegalidade deste ou os terceiros lesionados que así o invocaran deberán solicitar previamente da autoridade laboral que curse ó Xulgado ou Sala a súa comunicación de oficio. 3. Se a autoridade laboral non contestara a solicitude á que se refire o apartado anterior no prazo de quince días, desestimaraa ou o Convenio Colectivo xa fose rexistrado, a impugnación deste poderase instar directamente polos lexitimados para iso polos trámites do proceso do conflito colectivo.

En conclusión, limitándose ó exame da relación laboral entre empresas e traballadores afectados polo ámbito do Convenio Colectivo e atendendo á libre autonomía da vontade das partes que aceptan o establecemento dun horario e distribución de xornadas e descansos axustados á normativa laboral, procede acorda-la inclusión naquel da regulación da xornada distribuída de luns a venres, nos termos e coa duración que as partes acordaron no transcurso da negociación colectiva.

Por tódalas consideracións apuntadas dicta a seguinte

Resolución

A xornada que se vai recoller no Convenio Colectivo, coa duración diaria, mensual e anual que as partes acordaron na negociación, deberá ser distribuída de luns a venres tal e como se manifestou polas partes no exercicio da libre autonomía para regula-las súas condicións de traballo.

O presente Laudo poderá ser impugnado ante a Xurisdicción Social de acordo co punto 5 do artigo 24 do Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extrajudiciais de Solución de Conflictos de Traballo.

Dado na Coruña a 27 de decembro de 1999

EXPEDIENTE 23/99-A

LAUDO ARBITRAL

JOSÉ VAZQUEZ PORTOMEÑE, designado árbitro polas partes en acta de compromiso arbitral, consonte co establecido no Capítulo III do Acordo Interprofesional Galego sobre procedementos Extrajudiciais de Solución de Conflictos de Traballo (AGA), sendo partes interesadas a empresa Fundación Pública Centro de Transfusión de Galicia (CTG) e a súa representación sindical integrada polo comité de empresa, resolvo a cuestión suscitada.

Antecedentes

O presente conflito xurde á hora de determina-lo criterio a aplicar na provisión de vacantes do concurso interno de prazas, cuestión regulada no Capítulo II da “Acta da reunión celebrada entre a Dirección e o Comité de empresa do Centro de Transfusión de Galicia”, na que se aprobou o preacordo de Convenio Colectivo e o turno de acoplamento interno.

As partes afectadas mantiveron reunións en ánimo de acadar un acordo, o que non resultou posible, ó persisti-las diferencias, polo que decidiron utiliza-la vía transaccional, con submisión a este procedemento, no que tivo lugar o trámite de audiencia, con posibilidade de formalizar posturas e aportar probas. É de salientar que, no trámite citado, apórtanse ó expediente varios documentos:

- Nota sobre “Convocatoria do concurso interno de prazas”, que se refire ó “disposto no Art. 13.2.a) do preacordo de texto de convenio, e en orde a facer efectivo o establecido no Art. 12 do dito texto, procédese a convocar Concurso Interno de Prazas, segundo as bases que seguen”. Está sistematizada en epígrafes: “Solicitantes”, os “fixo de plantilla”; “Solicitudes”, que “formalizáranse no modelo oficial establecido ó efecto, facendo constar por orde de preferencia, as prazas que se someten a concurso”, sendo o prazo de “15 días naturais, a contar dende o 7 de xuño de 1999, día no que se fai efectiva a convocatoria”, presentadas no “Rexistro Xeral do C.T.G.”; “Prazas sometidas a concurso”, indicadas nun cadrante; “Comisión de valoración, coa súa composición, que “resolverá tódalas incidencias que xurdan no concurso e reclamacións que se formulen”, “levará a cabo a baremación de solicitudes”; “Resolución da convocatoria”, estando prevista unha resolución provisional, “que incluírá os postos de traballo adxudicados coa súa puntuación, publicándose nos distintos taboleiros da empresa no prazo máximo de 30 días a contar dende o seguinte ó remate do prazo para formular solicitudes”; publicada a resolución provisional, “abrírase un prazo de 15 días naturais para formular impugnacións ou aclaracións diante da Comisión, que serán entregadas no Rexistro Xeral do C.T.G.”; “Baremo”, sendo criterios: “Antigüidade. En caso de empate valorarase o posto na oposición.”

- Vencellado á dita nota, modelo de solicitude de prazas, con pé de destino: “Dirección Técnica da Fundación Pública Centro de Transfusión de Galicia.”

- Informe xurídico, emitido a instancia do CTG. Considera o posto de cada traballador fixo na empresa, en canto á ubicación xeográfica, como unha condición que se incorpora á relación laboral; os convenios poden afectar ós dereitos individuais do traballador; na materia deste conflito hai regulación específica no artigo 40 do ET que limita a mobilidade xeográfica que implique cambio de residencia ós supostos de causas económicas, técnicas, organizativas e de produción que o xustifiquen; o convenio só pode regular as condicións da mobilidade xeográfica no marco do ET; é ilegal un concurso de traslados que afecte a todo o persoal fixo de tódolos postos de traballo da Unidade de Hemodíalisis, aínda previsto no Convenio Colectivo.

- Informe xurídico emitido a instancia do Comité de empresa do CTG; entende que as bases da convocatoria non foron impugnadas; que as mesmas teñen fundamento no pactado entre as partes como Convenio colectivo; non existe neste caso modificación substancial de condicións de traballo ó non darse causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción nos cambios que se poidan xerar para os traballadores; con anterioridade se tiña pactado o concurso de traslados e as bases e condicións nas que se ía desenvolver.

- Copia dunha nota informativa do comité ós traballadores, na que, entre outros, cítanse os seguintes datos: “O comité amosa o seu desacordo coas prazas propostas (debe entenderse pola empresa) e propón que se incorporen as prazas adxudicadas logo da oposición (1 médico xeral en Pontevedra, un ATS en Santiago e 1 ATS na Coruña) e as prazas excedentes voluntarios (1 ATS en Vigo, 1 ATS na Coruña e 1 de conductor en Ourense); a empresa négase rotundamente a incorpora-las prazas adxudicadas logo da oposición, acepta incorporar os excedentes voluntarios; con respecto ó baremo o comité formula que o adecuado é utiliza-la antigüidade en primeiro termo e como elemento de desempate o posto da oposición; logo de discutilo aceptase a proposta do comité”. Menciona este documento un intercambio de criterios entre a dirección e o comité de empresa, para concluir que, respecto do número de prazas a ofertar, “chegados a este punto, a empresa admitiría tamén a proposta; o comité decide aprazar a decisión final ata que se pronuncien os traballadores afectados.” Segundo este documento, sométense a votación dúas alternativas: a proposta B, que reflicte a integridade das prazas, sendo baremo a antigüidade e en caso de empate o mellor posto na oposición; a proposta A, que contén as vacantes a criterio da empresa, co mesmo baremo se ben se dá preferencia para os traballadores reubicados.

Con posterioridade ó trámite de audiencia e consonte coa facultade conferida polo árbitro, as partes puideron emitir informes e aportar documentos:

- A parte empresarial achega copia da citada acta da reunión na que se aprobou o preacordo de convenio colectivo así como o turno de acoplamento.

- A representación social aporta un informe e copia de documentos: oficio do 17.06.99 do CTG á presidenta do comité saída 91, oficio do 01.10.99 do CTG a dona S.G. saída 157, turnos de vacacións 98, censo electoral, solicitude de don C.M.F. entrada 438 do 22.12.98, nota interna da Dirección do CTG do 15.03.99, turnos das ATS da Zona Coruña-Ferrol, DOG 246, do 23.12.99, co convenio colectivo da Fundación CTG.

Feitos que se declaran probados

Primeiro.- O Centro de Transfusión de Galicia inicia as súas actividades de forma escalonada: a mediados de 1993, en Santiago de Compostela; en xaneiro de 1994, créase o servizo de hemodoazón en A Coruña, cun punto fixo e unha unidade móvil, e traballadores vencellados indistintamente ó punto fixo ou á unidade móvil; a mediados de 1994, abre en Lugo; en xaneiro de 1995, en Vigo e en febreiro deste mesmo ano, en Ourense. Nestes tres últimos casos danse as mesmas características que no de A Coruña, en canto á forma de atención e adscrición dos traballadores.

Segundo.- Á hora de formaliza-los contratos, de carácter eventual, faise consta-la vinculación territorial dos traballadores ó Centro de Transfusión de Galicia, non singularizándose ámbitos territoriais inferiores.

Terceiro.- En febreiro de 1997, ábrese un punto fixo e móvil en Pontevedra, cubríndose os postos tamén mediante contratos eventuais, agás unha praza de médico, que é provista mediante autorización de traslado por parte do CTG dunha persoa procedente de Ourense. Posteriormente o CTG cubre outros dous postos, tamén por medio de autorización de traslado.

Cuarto.- Aprobado o preacordo do Convenio colectivo, no que se regula a provisión de vacantes, hai contactos entre as partes para negocia-la discrepancia xurdida entre as mesmas, que substancialmente se refire a:

- O Baremo a aplicar, aspecto no que se chega a acadar un acordo.

- O número de vacantes, cuestión que nuclea este conflito. Segundo a parte social chegouse a acordo, ó arbitrarse como dirimente o refendum entre traballadores, do que aceptaría o resultado a empresa. Esta afirma que sempre existiu diferenza de criterio e que é ilegal aceptar como vacantes postos xa cubertos.

Quinto.- No CTG chega a celebrarse unha votación entre os traballadores, non existindo coincidencia entre as partes sobre se a iniciativa é produto do consenso entre as mesmas (para dirimi-la diferenza inicial) ou se corresponde exclusivamente á parte social (sería un elemento de afirmación dos seus criterios fronte á Dirección).

Na votación os traballadores optan pola opción B, que implica a cobertura de tódolos postos por antigüidade, dirimindo o empate a prioridade na oposición.

Sexto.- Logo da votación, os traballadores fan as peticións de praza, de acordo cuns modelos.

As solicitudes rexístranse de entrada no CTG, existindo discrepancia sobre outros aspectos formais, especialmente sobre se chegou a realizar convocatoria formal e de cales son as bases da mesma.

Sétimo.- Non se emitiu resolución sobre provisión de vacantes nos termos do artigo 13 do Convenio Colectivo da Fundación Centro de Transfusión de Galicia.

Oitavo.- Non se formularon reclamacións sobre a petición de prazas a que se refire o punto sétimo, nin sobre outros aspectos que puideran referirse a esta cuestión.

Fundamentación xurídica

Primeiro.- Resulta acreditado, de acordo coa análise racional da documentación achegada e das manifestacións das partes na comparecencia, que tivo lugar unha convocatoria, nos termos do Convenio colectivo, coa finalidade de asignar definitivamente as vacantes, presentando os interesados as peticións no rexistro do CTG.

Esta cuestión é manifesta á vista dos datos que figuran nos documentos citados anteriormente, especialmente a “Convocatoria do concurso interno de prazas”, de contido moi detallado.

É significativo, á hora de determinar se o documento anterior reflicte a existencia efectiva da convocatoria, o contido que aporta.

Contén unha regulación dos aspectos máis habituais nestes casos: os solicitantes, solicitudes, prazas sometidas a concurso, comisión de valoración, resolución da convocatoria e mesmo o prazo de solicitude e o modelo para a súa formulación.

A presumible difusión desta nota entre o cadro de persoal do CTG, de non ter base, xeraría a lóxica e documentada reacción da Dirección, para evita-las disfuncións e inseguridade que a mesma podería xerar, o que non se acreditou.

Segundo.- Determinada a existencia de convocatoria e recepción de solicitudes nos termos do convenio colectivo, procede considerar outros aspectos, controvertidos ou non, que precisan de clarificación en orde á seguridade xurídica requirida nestes procesos.

1º.- Baremo de méritos aplicable á convocatoria.

Se ben parece que, definitivamente, existe coincidencia nesta materia, non é sobrada unha aclaración, pola vía de equidade. A antigüidade, sendo derimente para o caso de empate o mellor posto na oposición, deben se-los únicos criterios que terá en conta a Comisión á hora de baremar.

2º.- Requisitos dos interesados para a participación no concurso. Será imprescindible a condición de persoal laboral fixo.

3º.- Número de prazas que se ofertan na convocatoria. Sentada a existencia de convocatoria, solicitudes dos interesados e recepción das mesmas no rexistro xeral do CTG, non é doado entender que todo este camiño se percorra sen que, previamente, constase de xeito nido, cales eran as prazas ofertadas.

Resultaría estraño que empresa, representación sindical e traballadores afectados acepten sen conflito o discorrer dun concurso no que non exista constancia das prazas ofertadas. Aceptar esta posibilidade vai

contra a práctica habitual: a provisión de prazas iniciase fixando cales son as que se ofertan e de seguido se formulan as peticións. Pola contra, non é natural que primeiro se formalicen solicitudes de destino e logo se indiquen as vacantes.

De feito, o conxunto de datos que integran o expediente indica como posibilidade máis coherente que as prazas ofertadas no concurso foron as sometidas a referendun entre os traballadores, como opción B, concretamente 70, nas categorías de médico, ATS, Auxiliar e conductor, coa distribución territorial que na mesma consta.

Así se debe entender, á vista de:

-A nota “Convocatoria do concurso interno de prazas”, que significativamente no epígrafe “Prazas sometidas a concurso”, indica que “se ofertan a totalidade das prazas do servizo de hemodioxón, relacionadas no cadro que segue”. Este cadro reflicte:

- Médicos: 3 A Coruña, 2 Ferrol, 3 Santiago, 2 Lugo, 2 Ourense, 2 Pontevedra, 3 Vigo, 17 total.

- ATS: 5 A Coruña, 3 Ferrol, 6 Santiago, 3 Lugo, 3 Ourense, 4 Pontevedra, 5 Vigo, 29 en total.

- Aux.: 2 A Coruña, 1 Ferrol, 2 Santiago, 2 Lugo, 2 Ourense, 2 Pontevedra, 2 Vigo, 13 en total.

- Conductor: 2 A Coruña, 1 Ferrol, 1 Santiago, 2 Lugo, 1 Ourense, 1 Pontevedra, 2 Vigo, 10 en total.

- O documento de bases do referendun. Presumiblemente tivo ampla difusión, chegando ós traballadores e á Dirección. Contén dúas opcións: A, da empresa; B, do Comité. Resulta gañadora a última que, significativamente, contén o mesmo cadro sinalado no parágrafo anterior. De non integrarse a opción gañadora nas bases do concurso parece lóxico que mediase constancia clara e documentada da alternativa o que non se acreditou.

- O oficio do CTG, do 17.06.99, saída 91, dirixido á presidenta do Comité, que recoñece expresamente a acta de escrutinio da asemblea de traballadores, cando di: “Realizada consulta..., el Comité de Empresa adoptó la decisión de proceder a la reubicación de todo el personal de Hemodonación de acuerdo a los puntos de control establecidos en el art. 12 del preacuerdo de convenio...; en modo alguno es decisión del Centro de Transfusión de Galicia proceder a la modificación substancial de las condiciones de trabajo del personal de Hemodonación, sinó más bien, una concesión al Comité de Empresa en el ámbito de la negociación colectiva”.

Esta última manifestación parece reflectir a existencia dun consenso na aceptación do cadro de prazas xurdido como gañador na asemblea, senón non se entende en donde está a “concesión al Comité de Empresa”

4º.- Criterio respecto da legalidade das ditas bases.

Esta é realmente a cuestión que, a criterio do árbitro, determinou á empresa a inclinarse pola pasividade, concretamente na fase en que se tiña que emitir a resolución provisoria, ó ter dúbidas, razoables, sobre a legalidade do alcance que ten considerar vacantes a totalidade das prazas da unidade de Hemodioxón.

Efectivamente, inicialmente son razoables estas dúbidas, diante da posible existencia de dereitos individuais de traballadores, dereitos que estarían integrados como condición nos contratos de traballo, tal e como se indica no informe xurídico aportado pola empresa.

É de sinalar que, pola contra, a representación dos traballadores sustenta que non existe vulneración de dereitos e que as bases de concurso foron pactadas no convenio colectivo, matizadas por negociación e referendun, sen que se tivesen formulado reclamacións á convocatoria.

Para afrontar esta espiñosa materia, procede acudir a vías de análise sustantivas e procesais.

Antes de nada, cómpre diferenciar dous aspectos que se poden prestar á mistura e mesmo á confusión:

- Unha cousa é o pronunciamento sobre a legalidade das bases do concurso.

- Outra moi distinta o pronunciamento sobre a existencia de dereitos individuais de traballadores, en función de que se recoñeza ou non a consolidación de condicións logo dos traslados autorizados pola Dirección. Neste eido:

a).- Dende o punto de vista substancial, unicamente pode apreciarse ilegalidade dunha convocatoria cando se acredite un incumprimento normativo, xa sexa de carácter legal regulamentario ou convencional, circunstancia que non concorre no caso que nos ocupa xa que non se advirte obxectivamente tal infracción.

Por outra banda, ninguén postula a existencia desta ilegalidade da convocatoria en termos obxectivos.

Pola contra, unicamente na fase previa á resolución provisoria é cando a empresa advirte a existencia dunha posibilidade (dende logo non acreditada procesualmente, xa que non se consumou en reclamación de interesados): a colisión entre o concurso (aspecto de natureza colectiva), que inclúe tódalas prazas existentes, e ó hipotético dereito dos que puideran ter consolidada algunha destas prazas ofertadas (cuestión de carácter individual).

En última instancia, a colisión xurdiría efectivamente cando un traballador afectado formulara reclamación individual postulando que ten un dereito adquirido derivado da consolidación dunha das prazas ofertadas ou, o que é o mesmo, pola existencia dunha condición incorporada ó seu contrato.

b).- No plano procesual, para calificar se un traballador ten o dereito individual á consolidación das prazas para as que a empresa autorizou os traslados, non é adecuada a vía arbitral, que ten natureza colectiva e que atinxe a intereses desta mesma condición, polo que, necesariamente e por razóns de orde pública procedimental, debe estimarse, exclusivamente respecto desta materia, a existencia de inadecuación do procedemento, a favor da canle establecida no artigo 80 e seguintes da Lei de Procedemento Laboral, en relación cos artigos 92 e 93 da Lei Orgánica do Poder Xudicial, que establecen o proceso ordinario no ámbito xurisdiccional.

Este procedemento ordinario iníciase coa demanda do traballador interesado, como lexitimado activo, que debe traer a xuízo a tódolos interesados, na condición de lexitimados pasivos, integrando de xeito completo a relación procesual, litis consorcio pasivo necesario.

Neste senso, debe lembrarse que os posibles afectados nos seus dereitos individuais non teñen presenza neste procedemento e que mesmo as bases do concurso en ningún momento foron impugnadas por lexitimados que postulasen recoñecemento de dereitos individuais.

En consecuencia, os dereitos individuais que poidan verse afectados pola resolución do concurso que, necesariamente, debe emitila Comisión avaliadora, non poden ser obxecto de exame ou tutela nesta vía, de natureza colectiva. Serán, no caso que o estimen pertinente, os propios traballadores afectados os que reclamen, xa que eles son os únicos lexitimados activos para o exercicio da vía procesual ordinaria indicada.

c).- En todo caso, cómpre saliantar que a empresa non postula propiamente a ilegalidade das bases da convocatoria, senón a posible presenza de dereitos individuais de traballadores que poderían ter consolidada algunha das prazas previstas na convocatoria.

Como xa se dixo, a primeira das cuestións é de competencia arbitral, a segunda da xurisdicción ordinaria.

5º.- Procedemento

Se ben non existen diferencias manifestadas polas partes respecto de cal debe se-lo procedemento a partir da recepción das solicitudes polo CTG, en todo caso parece oportuno clarificar este aspecto, dirimindo mesmo as diferencias de contido entre a convocatoria do concurso e o Convenio colectivo, no seguinte senso:

-A comisión de valoración debe entenderse integrada polo Director Técnico do CTG, tres representantes da empresa e tres representantes do Comité.

-A comisión baremará as solicitudes e resolverá as reclamacións.

-A resolución provisoria, que indicará os criterios empregados, emitírase no prazo de 15 días a partir da notificación deste Laudo; expoñerase nos taboleiros da empresa, por 15 días, en que os interesados poderán formular reclamacións, a través do Rexistro do CTG, sendo resoltas noutros 15 días.

Terceiro.- Na tramitación do presente expediente cumpríronse as prescricións legais e convencionais establecidas.

Por canto antecede, tendo en conta os antecedentes, os feitos que se declaran probados e os fundamentos xurídicos, adóptase a seguinte,

Decisión

1ª.- Declárase que na Fundación Centro de Transfusión de Galicia tivo lugar unha convocatoria, nos termos previstos no Convenio Colectivo da Fundación Centro de Transfusión de Galicia, para a provisión definitiva de vacantes.

2ª.- Aclárase que a adxudicación de postos farase en función da antigüidade, sendo criterio derimente para o caso de empate o mellor posto na oposición.

3ª.- O número de prazas da convocatoria é de 70, co seguinte desglose:

-ATS, 5 A Coruña, 3 Ferrol, 6 Santiago, 3 Lugo, 3 Ourense, 4 Pontevedra, 5 Vigo, 29 en total.

-Aux., 2 A Coruña, 1 Ferrol, 2 Santiago, 2 Lugo, 2 Ourense, 2 Pontevedra, 2 Vigo, 13 en total.

-Conductor, 2 A Coruña, 1 Ferrol, 1 Santiago, 2 Lugo, 1 Ourense, 1 Pontevedra, 2 Vigo, 10 en total.

4ª.- Dende o punto de vista substancial, non se estima ilegalidade nos termos da convocatoria do concurso, por non apreciarse incumprimento normativo de tipo legal regulamentario ou convencional en termos obxectivos.

5ª.- Dende o punto de vista procesual, declárase que a existencia de posibles dereitos dos que postulen ter consolidada algunha das prazas do concurso é materia de natureza individual, respecto da que non resulta adecuada a vía arbitral, de natureza colectiva e que atinxe a intereses desta mesma condición, polo que, necesariamente e por razóns de orde pública procedimental, debe estimarse, exclusivamente neste aspecto, a existencia de inadecuación do procedemento, a favor da canle establecida no artigo 80 e seguintes da Lei de Procedemento Laboral, en relación cos artigos 92 e 93 da Lei Orgánica do Poder Xudicial, que establecen o proceso ordinario, que se inicia con demanda do traballador interesado, como lexitimado activo, que debe traer a xuízo a tódolos interesados, lexitimados pasivos, integrando de xeito completo a relación procesual, litis consorcio pasivo necesario.

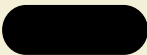
6ª.- En canto ó procedemento a seguir para a resolución da convocatoria da provisión de vacantes, unha vez recibidas as solicitudes pola Fundación Centro de Transfusión de Galicia, será a Comisión integrada polo Director Técnico do CTG, tres representantes da empresa e tres representantes do Comité quen leve a efecto a baremación, resolvendo as reclamacións que xurdan.

Esta Comisión, no prazo de 15 días a partir da notificación do presente Laudo, fará proposta de resolución provisoria respecto dos postos adxudicados, con indicación dos criterios empregados, procedendo a súa exposición nos taboleiros da empresa, durante outros 15 días, en que os interesados poderán formular reclamacións, a través do Rexistro Xeral do CTG, que serán resoltas no prazo de 15 días.

Notifíquese este Laudo ás partes, que poderán recurri-lo diante da Xurisdicción social nos termos establecidos no punto 4º do artigo 24 do Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extrajudiciais de Solución de Conflictos de Traballo (AGA).

Emitido en Lugo a 17 de xaneiro de 2000.

DOUTRINA CIENTÍFICA



Índice DOUTRINAL

tópicos

índice



Artigos DOUTRINAIS



Índice de MONOGRAFÍAS

tópicos

índice

ÍNDICE DOUTRINAL

	TOPICOS
	ÍNDICE

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

TÓPICOS

Accidente de traballo
 Administracións públicas
 Afiliación e altas. Baixas
 Arbitraxes laborais
 Asistencia sanitaria
 Comisións paritarias
 Comunidades autónomas
 Conflictos colectivos
 Contrato a tempo parcial
 Contrato de traballo
 Contratos formativos
 Convenios colectivos
 Cooperativas
 Cotización
 Dereito do traballo
 Descentralización productiva
 Descentralización productiva. Contratas
 Desemprego
 Despedimento
 Economía social
 Emprego
 Empresa e empresario
 Empresas de traballo temporal
 Estranxeiros
 Execucións
 Extinción do contrato de traballo
 Folga
 Formación profesional
 Horas extraordinarias
 Igualdade e non discriminación. Outros dereitos
 fundamentais
 Incapacidade permanente
 Infraccións e sancións
 Irrenunciabilidade dos dereitos
 Libre circulación de traballadores

Maternidade
 Menores
 Minusválidos
 Mobilidade funcional
 Morte e supervivencia
 Permisos
 Poderes do empresario
 Postulación procesual
 Prescrición e caducidade
 Prestacións
 Procedemento laboral
 Recaudación
 Recursos
 Regulación de emprego
 Relación laboral
 Relacións laborais de carácter especial
 Representantes dos traballadores
 Responsabilidade civil do empresario
 Risco durante o embarazo
 Salarios
 Saúde laboral
 Seguridade social asistencial
 Seguridade social complementaria
 Sentencia
 Sindicatos
 Sistema de seguridade social
 Sucesión de empresa
 Suspensión do contrato de traballo
 Traballo a tempo parcial
 Unión europea
 Usos e costumes
 Viuvez
 Xornada
 Xubilación
 Xurisdicción laboral

ÍNDICE

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

ACCIDENTE DE TRABAJO

Accidente de trabajo y protección social de los estibadores portuarios eventuales (Comentario a la STS 4ª de 15 de febrero de 1999) (RL 19/1999). Cuenca Alarcón, M.

Aborda la sentencia comentada la cuestión del criterio que rige la determinación de la base reguladora de la prestación por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo sufrido por el estibador portuario contratado por un único día, resolviéndose que dicha base reguladora es la resultante de la aplicación del Real Decreto 1.646/1972. (Ver **relacións laborais de carácter especial**)

Las distintas responsabilidades dimanantes del accidente de trabajo y enfermedades profesionales por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales (RL 22/1999). Martínez Mendoza, J.M.F.

Sumario: I. Introducción.- II. La responsabilidad administrativa.- III. La responsabilidad civil.- IV. La responsabilidad penal.- V. La responsabilidad en el aseguramiento social. (Ver **infraccións e sancións e saúde laboral**)

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Competencia jurisdiccional en las cuestiones litigiosas derivadas de los estadios previos a la contratación laboral (REDT 98/1999). Lasaosa Irigoyen, E.

Sumario: Introducción. I. Estadios previos a la contratación laboral en la empresa privada. A) Cuestiones litigiosas. 1. Reclamaciones indemnizatorias derivadas de reclamaciones previas a la contratación. 2. El precontrato de trabajo. 3. Obligación de contratación asumida por la empresa en virtud de acuerdo colectivo. 4. Pleitos en torno a los procesos de selección de personal. B) Orden jurisdiccional competente en los estadios previos a la contratación laboral en la empresa privada. II. Estadios previos a la contratación laboral en la Administración. A) Cuestiones litigiosas. 1. Impugnación de proceso de selección de personal laboral. 2. Incumplimiento o retraso en la contratación de los seleccionados. 3. Reclamaciones surgidas de la pérdida del puesto de trabajo a consecuencia de la impugnación del proceso selectivo. B) Orden jurisdiccional competente en los estadios previos a la contratación laboral en la Administración. (Ver **contrato de traballo**)

Los derechos de participación en materia de prevención de riesgos laborales y su adaptación reglamentaria en la Administración Central del Estado (RL 14/1999). Valdés Dal-Ré, F.

Estudio sobre el art. 34.3, párrafos primero y segundo, de la Ley de prevención de riesgos laborales, la Instrucción de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 26 de febrero de 1996, de aplicación de la anterior Ley a la Administración Pública, y el Real Decreto 1.488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales en la Administración General del Estado. (Ver **saúde laboral**)

El personal laboral de la Administración en el anteproyecto de Estatuto de la Función Pública (TSoc 104-105/1999). De los Cobos Orihuel, F.P.

Se centra el autor en las pautas que sigue el anteproyecto considerado en relación con : 1) la posibilidad de recurrir la Administración a la utilización de personal laboral, apreciándose que aquél es más restrictivo al respecto que la normativa vigente, representada por la Ley 23/1988, de 28 de julio; 2) la selección de dicho personal; 3) los derechos y deberes aplicables al mismo en cuanto “no vengán regulados en su normativa específica”; 4) la adecuación de los gastos de personal –funcionarios y laborales- a lo que disponga la Ley de presupuestos generales del Estado de cada año; y 5) el régimen de incompatibilidades. A lo anterior se añade una reflexión sobre los problemas que viene suscitando el empleo de la contratación temporal por parte de las Administraciones públicas.

AFILIACIÓN E ALTAS. BAIXAS

El nuevo encuadramiento de los socios trabajadores y miembros de los órganos de administración de las Sociedades Capitalistas dentro del sistema de Seguridad Social (TSoc 103/1999). Pérez Alonso, M.A.

Sumario: I. Planteamiento general. II. Antecedentes legislativos y administrativos. 1. Regulación legislativa y práctica administrativa hasta junio de 1966. 2. Nueva tendencia jurisprudencial. 3. Proyecto de Decreto. III. Regulación de la Ley 66/1997. 1. Trabajadores incluidos en el régimen general. A) Personal de alta dirección. B) Socios trabajadores. 2. Trabajadores incluidos en el Régimen de Trabajadores Autónomos. A) Supuestos de obligatorio encuadramiento en R.E.T.A. (sin admisión de prueba en contrario). B) Supuestos de probable encuadramiento en R.E.T.A. (cabía prueba en contrario). 3. Excluidos del sistema de Seguridad Social. A) Miembros del órgano de administración que únicamente realicen funciones consultivas o de asesoramiento. B) Socios exclusivamente capitalistas. C) Socios o administradores de sociedades patrimoniales. 4. Fecha de efectos de la regularización. IV. Panorama legislativo en 1999; la nueva regulación de la Ley 50/198. 1. La inclusión como Trabajadores por cuenta ajena. 2. La inclusión como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, sin protección de desempleo ni protección del Fondo de Garantía Salarial. 3. La inclusión como Trabajadores Autónomos. 4. Exclusión del sistema de Seguridad Social. 5. El encuadramiento de los socios trabajadores de las sociedades laborales. A) Inclusión como trabajadores por cuenta ajena con protección de desempleo y Fondo de Garantía Salarial. B) Inclusión como trabajadores por cuenta ajena sin protección de desempleo, ni Fondo de Garantía Salarial. C) Inclusión como trabajadores por cuenta propia o autónomos. D) Eficacia retroactiva de la reforma de 1999.

ARBITRAXES LABORAIS

El ASEC: su significado y su recepción en la negociación colectiva (REDT 98/1999). Pérez Yáñez, R. (Ver convenios colectivos e sumario en conflictos colectivos)

ASISTENCIA SANITARIA

Asistencia sanitaria de la Seguridad Social: responsabilidad objetiva y responsabilidad por culpa (Comentario a la STS 4ª de 19 de abril de 1999) (RL 19/1999). Martín Jiménez, R.

Reembolso de los gastos médicos ocasionados por la utilización de servicios sanitarios ajenos a la Seguridad Social española: las sentencias Decker y Kohll de TJCE (RMTAS 19/1999). Grau Pineda, M.C.

Sumario: 1. El ordenamiento jurídico comunitario en materia de reembolso de gastos médicos producidos en otro estado miembro: los asuntos Decker y Kohll. 1.1. Libertad de circulación y Seguridad Social en el ámbito comunitario. 1.2. Los asuntos Decker y Kohll. 2. La incidencia de la doctrina Decker y Kohll sobre el ordenamiento jurídico español: particular análisis de las distintas prestaciones dispensadas por el sistema de seguridad social español. 2.1. Las prestaciones en especie. 2.2. Las prestaciones en metálico. A. Las prótesis. B. Las excepciones posibles a la regla general de carácter restrictivo sobre el reembolso de gastos médicos ocasionados por la utilización de servicios sanitarios ajenos a la Seguridad Social española. C) Las prestaciones farmacéuticas. C) Posibles restricciones a la libre circulación por parte de los estados miembros apuntados por el TJCE con motivo de los asuntos Decker y Kohll. 4. A modo de conclusiones.

COMISIONES PARITARIAS

Las competencias de administración y negociación de las comisiones paritarias en especial tras la reforma de 1994 (RL 17/1999). Tarabini-Castellani Aznar, M. (Ver sumario en convenios colectivos)

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

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

Sumario: 1. La descentralización territorial del Estado del Bienestar y los límites constitucionales al respecto. II. Las competencias autonómicas en el nivel no contributivo de la Seguridad Social. III. El Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. A. La argumentación político-social: insuficiencia de la intensidad protectora del nivel no contributivo. B. La argumentación jurídica: los servicios sociales como competencia ex artículo 148 de la Constitución. IV. Conclusiones. (Ver **Seguridade social asistencial**)

El principio constitucional de “unidad del orden económico nacional” y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias de trabajo y seguridad social (AL 47/1999). Palomeque López, M.C.

Sumario: I. Autonomía política y diversidad jurídica en materias “laboral” y de “seguridad social”: los mecanismos constitucionales de igualdad y solidaridad. 2. El principio constitucional de “unidad del orden económico nacional”: 2.1. La “constitución económica” y el principio de unidad del orden económico nacional. 2.2. El concepto derivado de “unidad de mercado” como consecuencia de la unidad del orden económico

nacional. 2.3. La unidad del orden económico nacional como “presupuesto necesario” de la organización territorial del Estado y del reparto constitucional de competencias. 2.4. El principio de “equilibrio constitucional” entre la unidad del orden económico nacional y la diversidad jurídica derivada de la autonomía política territorial en el ámbito económico. 3. El esquema constitucional de distribución de poderes y competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias laboral y de seguridad social. 4. El conflicto sobre el establecimiento por las Comunidades Autónomas (en virtud de sus competencias exclusivas en materia de “asistencia y servicios sociales”) de complementos extraordinarios de pensiones no contributivas de seguridad social. 5. El recurso de inconstitucional contra la Ley Foral del Parlamento de Navarra 6/1999, de medidas públicas de apoyo a la implantación de la jornada laboral de 35 horas y de reducción y reordenación del tiempo de trabajo.

CONFLICTOS COLECTIVOS

El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica (AL 46/1999). Desdentado Bonete, A.

Sumario: La noción procesal de conflicto colectivo: un concepto autónomo, artificial y complejo. II. El conflicto colectivo como una controversia real y actual. III. El conflicto colectivo como conflicto jurídico. 1. Conflicto jurídico frente a conflicto de regulación. 2. La norma aplicada en el conflicto colectivo jurídico. 3. Los tipos de conflicto colectivo jurídico. ¿Es posible un conflicto puro de aplicación?. El problema de las pretensiones de condena y de las constitutivas. 4. La difícil interpretación general de la norma estatal. IV. El carácter colectivo del conflicto. 1. La definición legal de la afectación colectiva. 2. El elemento subjetivo: el grupo genérico de trabajadores. 3. El elemento objetivo: el interés general. 4. Problemas de coordinación: compatibilidad y relaciones entre conflicto individual y conflicto colectivo en los conflictos colectivos divisibles. V. El conflicto colectivo como conflicto de trabajo. 1. El carácter laboral del conflicto y la cuestionable inclusión de los conflictos del personal estatutario. 2. La acertada exclusión del conflicto colectivo en materia de Seguridad Social. VI. El proceso de conflicto como cauce de las pretensiones colectivas que no tienen prevista otra modalidad procesal. VII. La determinación legal del proceso de conflicto colectivo como cauce para determinadas pretensiones: la impugnación de decisiones colectivas en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo y los litigios sobre información y consulta en empresas y grupos de dimensión europea. VIII. Conclusiones: algunas ideas para una revisión del proceso de conflicto colectivo. IX. Bibliografía. (Ver **procedimiento laboral**)

El ASEC: su significado y su recepción en la negociación colectiva (REDT 98/1999). Pérez Yáñez, R.

Sumario: I. El sistema español de relaciones laborales como sistema fuertemente judicializado. La progresiva y lenta instauración de medios extrajudiciales de resolución de conflictos. II. El ASEC: caracterización general. 1. Conflictos incluidos en el ámbito de aplicación del ASEC. 2. La articulación del ASEC con otros sistemas autónomos de solución de conflictos. 2.1. Reglas de coordinación del ASEC con los procedimientos no judiciales previstos a nivel autonómico o inferior. 2.2. La articulación del ASEC con los convenios “supracomunitarios”. El requisito de la adhesión o ratificación. III. La progresiva recepción del ASEC en la negociación colectiva. IV. Anomalías detectadas en la práctica convencional. 1. EL carácter tasado de los instrumentos de ratificación y el requisito de la adhesión expresa. 2. La ratificación o adhesión incondicionada y a la totalidad del Acuerdo. V. Las reglas relacionales entre la comisión paritaria y el ASEC en la práctica negocial. VI. Consideraciones finales. (Ver **convenios colectivos e arbitrajes laborales**)

Similitudes y diferencias en las legislaciones que regulan los convenios colectivos, la huelga y el cierre patronal (España, Portugal y países iberoamericanos) (RL 24/1999). Martínez Rocamora, L.G. (Ver folga e sumario en convenios colectivos)

CONTRATO A TEMPO PARCIAL

Cuestiones de Seguridad Social en el contrato de relevo y en la jubilación a tiempo parcial (RMTAS 19/1999). Rubio de Medina, M.D.

Sumario: 1. Introducción. 2. Normativa aplicable. 2.1. Consecuencias en orden a la cotización a la Seguridad Social de los contratos de relevo y de jubilación a tiempo parcial. 3. Cotización a la seguridad social en los contratos de relevo y de jubilación a tiempo parcial. 4. Beneficios en Seguridad Social para los contratos de relevo y de jubilación a tiempo parcial. 4.1. Beneficios a los que podrá acogerse la empresa. A) Por el contrato de relevo. i) Beneficios implantados por el Real Decreto 1991/1984. ii) Beneficios establecidos por la Ley 64/1997, de 26 de diciembre. iii) El programa de Fomento de Empleo Estable para 1999. B) Por el contrato de jubilación a tiempo parcial. 4.2. Beneficios a los que podrá acogerse el trabajador que opta por la jubilación a tiempo parcial. 4.3. Beneficios para el trabajador relevista. A) Cómputo de la cotización a efecto de completar la carencia. B) Plazo hábil para ganar la “carencia específica”. C) Años cotizados a efectos de cuantificar la pensión de jubilación. 5. La jubilación a tiempo parcial. Análisis de sus particularidades. 5.1. Concepto de jubilación parcial. 5.2. Hecho causante, solicitud y efectos económicos de la pensión de jubilación a tiempo parcial. 5.3. Cálculo de la pensión de jubilación a tiempo parcial. 5.4. Compatibilidad e incompatibilidad de la pensión de jubilación a tiempo parcial. A) Circunstancias que acreditan la incompatibilidad entre la pensión de jubilación a tiempo parcial con otras pensiones. B) Circunstancias que acreditan la compatibilidad entre la pensión de jubilación a tiempo parcial y el contrato de trabajo de jubilación parcial con las siguientes pensiones y/o rentas. 5.5. Suspensión y extinción de la pensión de jubilación a tiempo parcial. A) Causas de suspensión. B) Causas de extinción. 6. Conclusiones. 7. Índice normativo. 8. Índice de autores consultados. (Ver **Xubilación**)

CONTRATO DE TRABAJO

La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 de febrero de 1999 (AS 9/1999). Sempere Navarro, A.V. y Cardenal Carro, M.

Sumario: Términos del problema planteado ante el Tribunal Supremo y de su solución.- A) Descripción general. B) Método resolutivo acogido por la sentencia. C) Comentario general a la doctrina sentada. Argumentación de la STS de 4 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1594) respecto del contrato eventual. Reflexión crítica sobre la STS de 4 de febrero de 1999 (RCL 1994, 1594) respecto del contrato eventual.- A) Sentido de la duración contemplada en el artículo 15.1 b) ET. B) Causa de la contratación y duración del contrato. C) La sujeción a término no brindará necesariamente más protección al trabajador. D) El criterio contrasta con la jurisprudencia flexible en materia de contrataciones adscritas a una contrata. E) La conexión sistemática con el despido por causas económicas es discutible. F) Las nuevas normas reglamentarias.- Traslación de la doctrina general al caso de las ETT.- Una reflexión final.

La crítica del contrato de trabajo en los orígenes del Derecho del Trabajo. (REDT 96/1999). Monereo Pérez, J.L.

Sumario: 1. Supuestos doctrinales de la crítica del contrato de trabajo. 2. Status y contrato. El componente estatutario del contrato de trabajo.

La supresión o modificación unilateral de obligaciones pactadas en contrato de trabajo o convenio colectivo en aplicación de la cláusula rebus sic stantibus (REDT 96/1999). Bejarano Hernández, A. (Ver sumario en convenios colectivos)

Competencia jurisdiccional en las cuestiones litigiosas derivadas de los estadios previos a la contratación laboral (REDT 98/1999). Lasaosa Irigoyen, E. (Ver administraciones públicas)

Sucesión de contratos temporales realizados en fraude de ley y determinación del período computable a efectos de la fijación de la indemnización por despido improcedente. Sobre el supuesto carácter presuntivo del artículo 15.3 ET (Comentario a la STS 4ª de 16 de abril de 1999) (RL 13/1999). Valdés Alonso, A.

Considera el Tribunal Supremo en la sentencia comentada que, ante la celebración, sin solución de continuidad, de diversos contratos de duración determinada en fraude de Ley, el período de servicios computable a efectos de fijar el importe de la indemnización por despido improcedente debe iniciarse en el momento en que hubieran comenzado los prestados en virtud del primero de los aludidos contratos. (Ver **despedimento**)

La relación contractual en los talleres de empleo (a medio camino entre la escuela taller y la desvirtuación del contrato de obra) (RL 23/1999). Ballester Pastor, M.A.

Sumario: I. La perspectiva comunitaria: 1. El nuevo Tratado de la Unión Europea tras el Tratado de Amsterdam y su contenido formativo. 2. El mantenimiento de la prioridad económica. 3. Las directrices comunitarias para 1999.- II. Los talleres de empleo como ampliación en razón de la edad de las escuelas taller y casas de oficio: 1. La conexión entre talleres de empleo, escuelas taller y casas de oficios. 2. Escuelas taller y casas de oficio como vertiente institucional del contrato de formación. 3. Las dos fases del procedimiento formativo.- III. La relación contractual en la segunda fase de las escuelas taller y casas de oficios: 1. Inicio de la relación contractual. 2. La duración. 3. El contrato de formación y otras formas contractuales. 4. El contrato en prácticas. 5. La retribución y la cotización a la Seguridad Social.- IV. Los talleres de empleo: cuestiones generales: 1. Fuentes, objetivos y concepto normativo. 2. Su finalidad integrativa y recuperadora. 3. Régimen jurídico.- V. El taller de empleo desde la perspectiva contractual: 1. Las dificultades en la identificación de la figura contractual propia del taller de empleo. 2. El contrato de obra en el taller de empleo.- VI. Conclusiones. (Ver **relación laboral e contratos formativos**)

El transportista con vehículo propio. El “perfecto” acomodo constitucional del artículo 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores. A propósito de las SS.T.C. 227/1998 y 5/1999 (TSoc 106/1999). García Valverde, M.D.

Sumario: I. Estado de la cuestión y análisis general. II. El transportista con vehículo propio según la doctrina jurisprudencial. Evolución. III. Principales dudas que suscita el Art. 1.3.g) E.T. 1. La determinación del tipo de presunción que establece. 2. Su eventual retroactividad. 3. El ajuste del precepto a la Constitución. IV. La S.T.C. 227/1998, de 26 de noviembre. 1. Descripción de la problemática planteada y alegaciones. 2. Resolución del Tribunal. A) La posible vulneración de los artículos 14 y 35.2 de la Constitución. B) El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. 3. Puntualizaciones introducidas por el voto particular. V. La S.T.C. 5/1999 de 8 de febrero. VI. Reflexión final. (Ver **relación laboral**)

CONTRATOS FORMATIVOS

La relación contractual en los talleres de empleo (a medio camino entre la escuela taller y la desvirtuación del contrato de obra) (RL 23/1999). Ballester Pastor, M.A. (Ver **relación laboral e sumario en contrato de trabajo)**

El contrato para la formación: régimen jurídico (TSoc 107/1999). Vicente Pachés, F.

Sumario: I. Introducción. Contratos formativos: prácticas y formación. II. El contrato para la formación. 1. Normativa aplicable. 2. El objeto del contrato. 3. Limitaciones a la contratación. A) Edad. B) Ausencia de

titulación. C) El desempeño anterior del puesto de trabajo. D) Número de contratos. 4. Obligaciones del empresario. A) Formación. B) Trabajo efectivo adecuado al objeto del contrato. C) Tutela del proceso formativo. D) Certificación de la formación. 5. La duración del contrato. 6. Forma y registro. 7. Período de prueba. 8. Retribución. 9. Extinción. 10. Protección social. A) Alcance de la protección. B) Prestación económica por incapacidad temporal. C) Cotización en los contratos para la formación.

CONVENIOS COLECTIVOS

Sindicatos legitimados para negociar acuerdos interprofesionales sobre solución extrajudicial de conflictos laborales y con derecho a participar en los sistemas que establecen (AS 13/1999). Llopart Bennásar, M.

Sumario: I. Introducción. II. Naturaleza de los acuerdos interprofesionales sobre solución extrajudicial de conflictos laborales y de los procedimientos convencionales.- 2.1. Naturaleza de los Acuerdos.- 2.2. Naturaleza de los procedimientos convencionales. III. Sindicatos legitimados para negociar estos acuerdos y con derecho a participar en los sistemas establecidos.- 3.1. Sindicatos legitimados para negociar estos Acuerdos.- 3.2. Sindicatos con derecho a participar en los sistemas establecidos. (Ver **sindicatos**)

La supresión o modificación unilateral de obligaciones pactadas en contrato de trabajo o convenio colectivo en aplicación de la cláusula rebus sic stantibus (REDT 96/1999). Bejarano Hernández, A.

Sumario: I. Planteamiento. II. Breve síntesis sobre la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus. III. La supresión o modificación unilateral de condiciones más beneficiosas incorporadas al contrato de trabajo en aplicación de la cláusula rebus sic stantibus. IV. La problemática sobre la aplicabilidad de la cláusula rebus sic stantibus a las cláusulas y estipulaciones acordadas en convenio colectivo. V. Recapitulación. (Ver **contrato de trabajo**)

Eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios en el seno de las nuevas funciones de la autonomía colectiva (REDT 97/1999). Escribano Gutiérrez, J.

Sumario: 1. Estado de la cuestión. Ausencia de unanimidad doctrinal sobre la definición de los caracteres básicos de los convenios extraestatutarios. A) Eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios. B) Eficacia personal de los convenios colectivos extraestatutarios. A) Carácter limitado de la eficacia personal de los convenios colectivos extraestatutarios. A) Carácter limitado de la eficacia personal de los acuerdos informales. B) La adhesión individual como mecanismo de extensión de la eficacia personal de los acuerdos informales. 2. Papel de los convenios colectivos extraestatutarios en el contexto de las nuevas funciones asumidas por la negociación colectiva. A) Nueva orientación jurisprudencial respecto a los convenios colectivos extraestatutarios. B) Trascendencia de la nueva orientación jurisprudencial en el nuevo contexto normativo. A) Matización de la tradicional indisponibilidad del contenido del convenio colectivo estatutario por parte del extraestatutario. B) Atenuación del tradicional principio de condición más beneficiosa e indisponibilidad unilateral del convenio informal. 3. Reflexión final: la negociación extraestatutaria como instrumento de gestión empresarial.

¿Deberes públicos de origen convencional? (REDT 97/1999). Gutiérrez-Solar Calvo, B. (Ver sumario en infracciones e sanciones)

La cláusula de descuelgue o inaplicación salarial. El estado de la cuestión (REDT 98/1999). Gómez Álvarez, T.

Sumario: I. Delimitación conceptual. II. Naturaleza jurídica. III. El régimen legal. A) El supuesto del artículo 85.2 c). La inclusión en el Convenio Colectivo supraempresarial. A) El acuerdo de descuelgue. 1. Consideraciones previas. 2. La causa habilitante. 3. Plazo y forma de su ejercicio. B) El nuevo régimen salarial. B) El supuesto del artículo 82.3 ET. El acuerdo de empresa. El nuevo régimen salarial. C) Mecanismos impugnatorios del descuelgue. IV. Conclusiones. (Ver **salarios**)

El ASEC: su significado y su recepción en la negociación colectiva (REDT 98/1999).
Pérez Yáñez, R. (Ver **arbitraxes laborais e sumario en conflitos colectivos**)

El alcance material de la ultraactividad de los convenios denunciados (RL 13/1999).
Fernández López, M.F.

Sumario: I. Introducción.- II. La ultraactividad: una excepción a una regla.- III. La ultraactividad y el contenido del Convenio Colectivo.- IV. La parte obligacional y la normativa en la jurisprudencia.

La disposición condicionada de derechos reconocidos en el convenio colectivo: una preocupante ampliación del espacio de la autonomía individual (Comentario a la STS 4ª de 27 de abril de 1999) (RL 13/1999). Lahera Forteza, J.

Critica el autor que el Tribunal Supremo admita la referida disposición condicionada, por considerar que la misma no supone, en el caso concreto, renuncia de derechos. (Ver **irrenunciabilidade dos dereitos**)

Complementos de pensiones de jubilación, suspensión de pagos y convenio colectivo (Comentario a la STS 4ª de 25 de febrero de 1999) (RL 13/1999). Martín Jiménez, R.

Sumario: I. Planteamiento de la cuestión: la complejidad del supuesto de hecho.- II. Vinculación de los complementos de pensión de jubilación a lo acordado en el convenio de suspensión de pagos.- III. Reorientación por el TS de la pretensión inicial de los demandantes: consecuencias derivadas de la declaración de competencia del orden jurisdiccional social.- IV. Bibliografía. (Ver **xubilación**)

La libertad de ejercicio profesional y la libertad de circulación de trabajadores en el ámbito comunitario como límites a la negociación colectiva. (Indebida exigencia de títulos académicos como requisito para el acceso a determinadas categorías profesionales) (RL 13/1999). Villalvilla Muñoz, J.M. (Ver **estranxeiros e sumario en libre circulación de traballadores**)

Usos de empresa y pactos colectivos informales mejorativos de condiciones de trabajo. A vueltas sobre la eficacia jurídica de los mismos (RL 14/1999). Bejarano Hernández, A.

Sumario: I. Planteamiento.- II. Condiciones más beneficiosas surgidas de usos y prácticas de empresa y eficacia jurídica de los mismos.- III. Las condiciones de trabajo establecidas en acuerdos o pactos colectivos informales de empresa y la problemática sobre su eficacia jurídica y personal.- IV. Recapitulación final. (Ver **usos e costumes**)

Las competencias de administración y negociación de las comisiones paritarias en especial tras la reforma de 1994 (RL 17/1999). Tarabini-Castellani Aznar, M.

Sumario: I. Introducción: 1. Las comisiones paritarias en el ET de 1980. 2. El modelo español de negociación colectiva y su repercusión en las funciones de las comisiones paritarias. 3. La ampliación de las competencias de las comisiones paritarias a todas aquellas que no supongan una modificación convencional.- II. Las facultades de las comisiones paritarias en la jurisprudencia constitucional y ordinaria: 1. La distinción entre las competencias de administración y de negociación del convenio según el Tribunal Constitucional. 2. Las funciones de las comisiones paritarias según la jurisprudencia ordinaria y la doctrina judicial.- III. La repercusión de la Ley 11/1994. Datos para una reflexión crítica: 1. La reforma de la Ley 11/1994. 2. La incidencia de la reforma en las competencias de las comisiones paritarias. Los datos para una reflexión crítica. (Ver **comisiones paritarias**)

¿Es posible la negociación colectiva de eficacia general en sectores sin representación unitaria?. El caso taurino (Comentario a la STS 4ª de 4 de junio de 1999) (RL 19/1999). Lahera Forteza, J.

Encuentra el autor razones que permiten contestar afirmativamente a la pregunta formulada en el título del comentario.

Modalidad procesal adecuada en los conflictos de interpretación y aplicación del convenio colectivo (Comentario a la STS 4ª 23 de marzo de 1999) (RL 21/1999). Cuenca Alarcón, M.

(Ver **procedimiento laboral**)

El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho social comunitario (RL 22/1999). Casas Baamonde, MªE.

Realiza la autora una descripción y valoración general de los últimos acuerdos colectivos sectoriales y acuerdos marco suscritos por los interlocutores sociales en el pleno europeo: 1) el Acuerdo de cooperación suscrito el 4 de diciembre de 1998 entre la UNICE y la UEAPME, de ordenación de sus relaciones; 2) el Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada (Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999); y 3) el Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar (Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999). (Ver **unión europea**)

Derecho de adhesión de un sindicato a un acuerdo interprofesional y modificación de la regla de toma de decisiones en su comisión paritaria (Comentario a la STS 4ª de 7 de junio de 1999) (RL 22/1999). Lahera Forteza, J.

Confirma el Tribunal Supremo, en la sentencia comentada, la posibilidad de que la referida adhesión permita cierta adaptación del funcionamiento de la comisión paritaria a la situación así creada y, en concreto, la indicada en el título.

Similitudes y diferencias en las legislaciones que regulan los convenios colectivos, la huelga y el cierre patronal (España, Portugal y países iberoamericanos) (RL 24/1999). Martínez Rocamora, L.G.

Sumario: I. Convenios Colectivos: 1. Reconocimiento del derecho de negociación colectiva. 2. Unidades de negociación y tipo de convenio colectivo preponderante. 3. Influencia de los convenios en la regulación de las condiciones de trabajo. 4. Partes del convenio. Capacidad para negociar. 5. Eficacia personal de los convenios. 6. Relación autonomía colectiva y autonomía individual de la voluntad (pactos individuales que establezcan condiciones distintas o contrarias). 7. Contenido del convenio. 8. Legislación estatal y contenido de los convenios colectivos. 9. Eficacia temporal. 10. Control de los poderes públicos sobre los convenios colectivos. 11. Extensión del ámbito originario de aplicación de los convenios.- II. La huelga: 1. Repercusión de la conflictividad huelguística en las relaciones laborales. 2. Reconocimiento del derecho. 3. Despido por

participación en huelga. 4. Requisitos y exigencias legales para la declaración de una huelga. 5. Regulación del desarrollo de la huelga. 6. Huelgas prohibidas. 7. Servicios de seguridad y mantenimiento. 8. Huelga en servicios públicos. 9. Intervención de los poderes públicos en los movimientos huelguísticos. 10. Situación económica del huelguista durante la huelga.- III. Cierre patronal: 1. Reconocimiento y alcance del derecho. 2. Causalidad. 3. Requisitos para su declaración. 4. Duración máxima. 5. Control público del cierre. 6. Situación económica del trabajador durante el transcurso del cierre. (Ver **folga e conflitos colectivos**)

COOPERATIVAS

El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (AS 10/1999). Luján Alcaraz, J.

Sumario: I. Introducción. II. Naturaleza jurídica de la relación de trabajo establecida entre el socio trabajador y la cooperativa de trabajo asociado. III. Estatuto jurídico-laboral del socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado.- 1) Capacidad. 2) Retribuciones. 3) Tiempo de trabajo. 4) Período de prueba. 5) Suspensión de la relación de trabajo. 6) Régimen disciplinario. 7) Baja obligatoria por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. 8) Sucesión de empresas y contratas. (Ver **economía social**)

COTIZACIÓN

¿Son cotizables las aportaciones empresariales a planes de pensiones? (AS 9/1999). De la Fuente Lavín, M.

Sumario: I. Introducción. II. Naturaleza jurídica de las aportaciones empresariales a planes de pensiones.- 1. Aportaciones empresariales y mejoras voluntarias.- 2. Aportaciones empresariales y salarios. III. Cotización a la seguridad social de las aportaciones empresariales: ¿Ha habido cambio normativo?- IV. Alguna consideración final. (Ver **seguridade social complementaria**)

Las retribuciones salariales en especie y su nuevo régimen de cotización a la Seguridad Social (RMTAS 19/1999). Moradillo Larios, C. (Ver sumario en salarios)

DEREITO DO TRABALLO

La supervivencia del Derecho del Trabajo (AL 42/1999). Ortiz Lallana, C.

Sumario: I. Del Derecho Civil al nacimiento del Derecho del Trabajo. II. Los Planteamientos economicistas y la crisis de identidad de la disciplina jurídica laboral. Un interrogante abierto. III. La reconstrucción del Derecho del Trabajo como respuesta y los rasgos que orientan su transformación. 1. Un razonable optimismo frente a las diferentes respuestas. 2. El replanteamiento de la noción de subordinación. 3. La formación continua y el aprendizaje como elementos básicos del nuevo “estatuto profesional” del trabajador. 4. El cuestionamiento de las soluciones flexibilizadoras adoptadas y “la otra flexibilidad”. 5. El distinto protagonismo de los agentes sociales y la mayor “libertad” de un sistema más “dinámico” de relaciones laborales. 6. El progreso en la democracia industrial y la “reconstrucción constitucional” de la relación de trabajo. IV. Breve reflexión final.

Sobre la “globalización” y el futuro del derecho del trabajo (1) (DL 60/1999). Pérez de los Cobos Orihuel, F.

Sumario: I. Mas allá del trabajo subordinado. II. Nueva articulación de las fuentes de la relación laboral. III. La reforma de los sistemas de protección social.

Programa para que un devenir se convierta en un porvenir (Reflexiones sobre el Informe “Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa”) (RL 19/1999). Jeammaud, A.

Sumario: I. La opción por una “reconfiguración” del Derecho del Trabajo.- II. Las líneas de fuerza de un Derecho social con futuro.

El derecho del Trabajo a fin de siglo (RL 24/1999). Rodríguez-Piñero, M.

Reflexiona el autor sobre las transformaciones a que se ve sometido el Derecho del Trabajo, sobre todo a raíz de los cambios producidos en las formas de empleo y de organización productiva.

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

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

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

A propósito de los requisitos del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores, y en especial sobre la “propia actividad”: notas a la luz de la STS de 24 de noviembre de 1998 (AL 38/1999). Del Rey Guanter, S.

Sumario: I. Introducción. II. Los requisitos subjetivo y negocial existentes en el art. 42 ET y la trascendencia del elemento locativo. A) El requisito subjetivo: la contrata entre “empresarios”. B) El requisito negocial: la contratación de la “realización de obras o servicios”. C) El lugar de realización de la obra o servicio: ¿requisito o criterio orientador?. III. El requisito objetivo: la propia actividad. A) La función delimitadora de la “propia actividad” en la doctrina del Tribunal Supremo. B) Actividad inherente, actividad indispensable y actividad accesoria. C) De los efectos laborales de la descentralización productiva. IV. Conclusión.

Aspectos jurídico-laborales de las franquicias (REDT 97/1999). González Biedma, E.

Sumario: I. Introducción. II. Notas sobre el régimen jurídico-mecantil de las franquicias. III. El problema: la responsabilidad del franquiciador por actos del franquiciado. IV. El franquiciado ¿trabajador o dependiente al servicio del franquiciador?. V. Las empresas franquiciadoras/franquiciadas como único empresario a efectos laborales. VI. La aplicabilidad de las reglas laborales sobre subcontratación a las relaciones entre las empresas franquiciadora y franquiciada. VII. Franquicia y transmisión de empresa. VIII. Conclusiones.

Algunos aspectos problemáticos sobre el fenómeno de la descentralización productiva y relación laboral (RL 20/1999). Del Rey Guanter, S. y Luque Parra, M.

Sumario: I. Delimitación conceptual de la descentralización productiva en relación con la escisión de sociedades.- II. La (dis)funcionalidad económica de los procesos de descentralización productiva: 1. Funcionalidad económica de la descentralización productiva. 2. Disfuncionalidad económica de la descentralización productiva. 3. Una propuesta sobre la metodología para realizar una descentralización

productiva. 4. El planteamiento de una cuestión compleja: las funciones que pueden ser descentralizadas.- III. La enunciación de los supuestos de descentralización productiva relevantes en el ámbito jurídico-laboral. IV. Los supuestos de “escisión y descentralización con efectos sucesorios”.- V. Los supuestos de “escisión o descentralización con efectos modificativos, suspensivos o extintivos”.

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA. CONTRATAS

Las perspectivas de los trabajadores de contratas de limpieza tras la sentencia Hernández Vidal (AL 32/1999). Cabeza Pereiro, J.

Sumario: I. Introducción. II. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en Hernández Vidal. III. Apunte sobre la doctrina judicial española sobre la sucesión de empresas en caso de contratación externa de servicios. Algunas consecuencias. IV. La normativa sectorial en el ámbito de la limpieza. 1. Sobre el ámbito de aplicación de las cláusulas convencionales. 2. Sobre su contenido. V. Un apunte sobre la utilización del contrato de obra o servicio determinado. (Ver **Sucesión de empresa**)

La descentralización productiva en el ordenamiento de la Seguridad Social: Contratas y subcontratas (REDT 96/1999). Martínez Lucas, J.A.

Sumario: I. Introducción. II. Las contratas y subcontratas de obras y servicios y la figura del responsable. 1. Concepto y caracteres del responsable en el ordenamiento de la Seguridad Social. 1.1. Concepto. 1.2. Caracteres. 1.2.1. El responsable debe fijarse por Ley. 1.2.2. El responsable es un deudor de la Seguridad Social junto con el obligado principal. 1.2.3. El responsable responde solidaria o subsidiariamente. 2. Fundamento. III. Régimen jurídico de las contratas y subcontratas como responsables solidarios de las deudas con la Seguridad Social. 1. Régimen jurídico sustantivo. 2. Régimen jurídico procedimental. 2.1. Nacimiento de la obligación. 2.2. Exigibilidad del pago de la deuda con la Seguridad Social. 2.3. Impugnación. 2.4. Alcance de la responsabilidad solidaria. 2.5. Extinción de la responsabilidad solidaria. 2.6. El derecho de regreso del responsable solidario. 2.7. Pluralidad de responsables solidarios. IV. Régimen jurídico de las contratas y subcontratas como responsables subsidiarios de las deudas con la Seguridad social. 1. Régimen jurídico sustantivo. 2. Régimen jurídico procedimental. 2.1. Nacimiento de la obligación. 2.2. Exigibilidad del pago de la deuda con la Seguridad Social. 2.2.1. La declaración de insolvencia. 2.2.2. La derivación de la acción administrativa. 2.2.3. La notificación del acto administrativo de derivación. 2.3. Impugnación. 2.4. Alcance de la responsabilidad subsidiaria. 2.5. Extinción de la responsabilidad subsidiaria. 2.6. El derecho de regreso del responsable subsidiario. 2.7. Pluralidad de responsables subsidiarios.

DESEMPREGO

Rentas computables a efectos de la protección asistencial por desempleo: inclusión o exclusión de los ingresos derivados de la venta de un inmueble (Comentario a la STS 4ª de 31 de mayo de 1999) (RL 22/1999). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

Indaga la autora sobre las razones que encuentra la sentencia comentada para rechazar que la diferencia entre el valor de la adquisición y el de la venta de la vivienda habitual constituya renta a los efectos del art. 215.1.1 de la LGSS.

La situación legal de desempleo y su acreditación. La determinación del momento del devengo de la prestación reconocida (TSoc 104-105/1999). Zapirain Bilbao, A.

Sumario: I. Introducción. II. Acreditación de la situación legal de desempleo en caso de muerte, jubilación, o incapacidad del empresario individual “cuando determinen la extinción del contrato de trabajo”. III. Acreditación

en caso de despido disciplinario. IV. Acreditación en caso de despido basado en causas objetivas. V. Acreditación en caso de extinción declarada judicialmente en base al artículo 50 del E.T.

DESPEDIMIENTO

Articulación formal, control empresarial y consecuencias disciplinarias de la ausencia del trabajador por enfermedad, accidente o maternidad (AS 7/1999). Gala Durán, C. (Ver sumario en extinción do contrato de traballo)

Sucesión de contratos temporales realizados en fraude de ley y determinación del período computable a efectos de la fijación de la indemnización por despido improcedente. Sobre el supuesto carácter presuntivo del artículo 15.3 ET (Comentario a la STS 4ª de 16 de abril de 1999) (RL 13/1999). Valdés Alonso, A. (Ver reseña en contrato de traballo)

Inadecuación del trámite preprocesal y suspensión del plazo de caducidad de la acción de despido (Comentario a la STS 4ª 28 de junio de 1999) (RL 21/1999). Lahera Forteza, J.

(Ver prescripción e caducidade e procedemento laboral)

La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (RL 24/1999). Gorelli Hernández, J. (Ver maternidade, suspensión do contrato de traballo e sumario en permisos)

El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (RMTAS N°E). Cruz Villalón, J. (Ver suspensión do contrato de traballo, risco durante o embarazo e sumario en maternidade)

ECONOMÍA SOCIAL

El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (AS 10/1999). Luján Alcaraz, J.

(Ver sumario en cooperativas)

EMPREGO

La inseguridad en el empleo: causas, instrumentos y políticas legislativas (AS 11/1999). Tortuero Plaza, J.L.

Sumario: I. Introducción.- 1. Temporalidad “versus” estabilidad.- 2. La flexibilidad en los mecanismos de salida. II. Causas de la inestabilidad. III. Instrumentos y políticas legislativas.- 1. Introducción.- 2. Estabilidad “versus” temporalidad.- A) Realidad social y reformas flexibilizadoras.- B) La reforma de 1997: Punto de partida en un cambio de rumbo.

Formación y mantenimiento del empleo en el derecho francés (DL 60/1999). Iriart, P.
(Ver sumario en formación profesional)

Las relaciones entre el Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo (sobre el sentido de la ubicación del art. 16 ET en el marco del sistema normativo de la política de empleo) (REDT 98/1999). Landa Zapirain, J.P.

Sumario: 1. Introducción. 2. Algunas consideraciones sobre el alcance actual para la política de empleo de una norma como el art. 16 ET incardinada en el Derecho del Trabajo. 2.1. La discutible ubicación de dicho precepto en el ET. 2.2. Servicio público de empleo y agencias de colocación: El modelo español de servicios de empleo. 2.3. Reforma del servicio público de empleo y garantía de derechos de los trabajadores. 3. Otras reflexiones en torno al contexto europeo de la política nacional de empleo. 3.1. La actividad pública de colocación frente a la jurisprudencia comunitaria del Tribunal de Justicia de Luxemburgo. 3.2. La política comunitaria sobre el empleo: La coordinación de las políticas nacionales de empleo. 4. Descentralización competencial y negociación colectiva en el horizonte de la reforma del sistema de colocación. 5. Conclusión.

El “headhunting” para la selección de ejecutivos (RL 20/1999). Porrete Gelabert, M. El “headhunting” para la selección de ejecutivos (RL 20/1999). Porret Gelabert, M.

Sumario: I. Introducción.- II. Antecedentes históricos.- II. Forma de actuar: 1. Motivos por los que se dejan cazar los ejecutivos. 2. Los ejecutivos que más interesan a los headhunters en la actualidad.- IV. Síntesis del procedimiento.- V. Honorarios profesionales.- VI. Elección del headhunter: 1. Imagen corporativa. 2. Profesionalidad.

Las modificaciones en el régimen jurídico de fomento del empleo: entre la adaptación y la improvisación (RL 21/1999). Morón Prieto, R.

Sumario: I.- Introducción: Política de empleo, diálogo social y estrategia europea para el Empleo.- II. Medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos: 1. La multiplicidad y dispersión de las medidas a favor del empleo de los minusválidos. 2. Los ajustes en el programa de fomento de la contratación indefinida de minusválidos. 3. La “normalización” del trabajo de los minusválidos en los centros especiales de empleo.- III. Las “rectificaciones” del programa de fomento del empleo para 1999: 1. Antecedentes. 2. El régimen de incentivos a la conversión de contratos temporales en la Ley 50/1998. 3. La “rectificación” legal y el insoportable peso de las estadísticas.- IV. Anexos (cuadro de incentivos vigentes a la contratación indefinida, a la conversión de contratos temporales y a la contratación temporal). (Ver **minusválidos**)

EMPRESA E EMPRESARIO

Grupos de empresa (RL 14/1999). García Tena, J. y Alarcón Beira, F.

Sumario: I. Generalidades. II. Responsabilidad laboral. III. Elementos indicadores.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Las empresas de trabajo temporal: puntos críticos (AL 31/1999). Lousada Arochena, J.F.

Sumario: Introducción. I. La protección frente a los riesgos de precariedad en el empleo. 1. Las causas del contrato de puesta a disposición y su relación con las de contratación temporal. 2. ¿Disponibilidad colectiva de las causas del contrato de puesta a disposición?. 3. Las irregularidades causales del contrato de puesta a disposición. 4. El contrato de trabajo para prestar servicios en empresas usuarias. 5. La relación entre el contrato de puesta a disposición y el contrato de trabajo para prestar servicios en empresas usuarias: sobre los efectos en éste de la rescisión anticipada de aquél. 6. Una cuestión concreta, planteada en la jurisprudencia, sobre la autorización administrativa de la empresa de trabajo temporal. II. La protección frente a los riesgos de precariedad en la seguridad. 1. La prohibición de discriminación por motivo de la temporalidad de la actividad laboral. 2. La obligación de seguridad de la empresa usuaria. 3. Las obligaciones de información de la empresa usuaria. 4. Las obligaciones de la empresa de trabajo temporal. A) Obligación de formación. B) Vigilancia de la salud. C) Obligación de información. 5. ¿La obligación de seguridad de la empresa de trabajo temporal?. IV. La protección frente a los riesgos de precariedad sindical. V. Anexo bibliográfico.

La extinción del contrato de puesta a disposición eventual por desaparición de las circunstancias de mercado y sus consecuencias sobre los contratos de trabajo estipulados por la empresa de trabajo temporal. A propósito de la STS de 4 de febrero de 1999 (AL 33/1999). Rodríguez-Piñero Royo, M. y Calvo Gallego, F.J.

Estudio sobre las repercusiones que tiene o puede tener la doctrina seguida por la referida sentencia sobre la relación entre el contrato de puesta a disposición y la contratación laboral por parte de la empresa de trabajo temporal. (Ver **extinción do contrato de traballo**)

Disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en las empresas de trabajo temporal (Comentario al RD 216/1999, de 5 de febrero) (AS 10/1999). González Sánchez, J.J.

Sumario: I. Introducción. II. Obligaciones de la empresa usuaria previas a la celebración del contrato de puesta a disposición. III. Obligaciones de la ETT previas a la prestación efectiva del servicio y durante la ejecución de la actividad. IV. Obligaciones de la empresa usuaria una vez celebrado el contrato de puesta a disposición y previo al inicio de la actividad laboral o prestación del servicio. V. Las obligaciones de la empresa usuaria durante la prestación del servicio. VI. Actividades y trabajos de especial peligrosidad. VII. Un breve apunte final sobre responsabilidades. (Ver **saúde laboral**)

Análisis económico y empresas de trabajo temporal (DL 60/1999). Muñoz Bullón, F.

Sumario: I. Introducción. II. Tendencias y composición del empleo a través de ETTs. 2.1. La experiencia estadounidense. 2.2. La experiencia española. III. Razones para el recurso a ETTs. 3.1. Motivaciones de las empresas usuarias. 3.2. Motivaciones de los trabajadores. IV. Causas explicativas del crecimiento en la demanda de los servicios de las ETTs. 4.1. El nuevo entorno competitivo: búsqueda de la flexibilidad. 4.2. Marco institucional. 4.3. Oferta de trabajo. 4.4. Eficiencia de los servicios ofrecidos por las ETTs. V. El centro del debate: ¿Generan las ETTs precariedad laboral?. VI. Conclusiones. Bibliografía.

La regulación de las empresas de trabajo temporal en el ordenamiento italiano (RL 17/1999). Menéndez Sebastián, P.

Sumario: I. Introducción.- II. Requisitos para actuar como empresa de trabajo temporal.- III. El contrato de puesta a disposición: características y requisitos formales.- IV. Posibilidades de cesión de trabajadores.- V. Las

relaciones entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador.- IV. Prestación de servicios en la empresa usuaria.- VII. Los derechos de formación profesional.- VIII. Los derechos de representación y participación de los trabajadores en misión.- IX. Normas sancionadoras.

Límites a la gestión externa de mano de obra y medidas de protección al empleo. Referencias a la prohibición de la cobertura y sustitución de puestos de trabajo previamente amortizados del artículo 8.c) de la Ley de empresas de trabajo temporal (RL 20/1999). Serrano Argüello, N.

Sumario: I. Introducción. Flexibilidad y rentabilidad de los recursos en la empresa.- II. La empresa de trabajo temporal, ¿instrumento de externalización?.- III. Las prohibiciones de celebración de contratos de puesta a disposición por la empresa de trabajo temporal, una motivación no unánime.- IV. Análisis del art. 8 c) de la Ley de empresas de trabajo temporal, una motivación no unánime. 1. La regulación jurídica de la exclusión. 2. Los presupuestos del precepto. 3. Una medida protectora del empleo. 4. La prohibición de coberturas sucesivas mediante el recurso de nuevo a una empresa de trabajo temporal.- V. A modo de conclusión.

ESTRANXEIROS

Libre circulación de trabajadores y conflicto de competencia ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (AL 40/1999). Ramírez Martínez, J.M. (Ver unión europea e sumario en libre circulación de traballadores)

La libertad de ejercicio profesional y la libertad de circulación de trabajadores en el ámbito comunitario como límites a la negociación colectiva. (Indebida exigencia de títulos académicos como requisito para el acceso a determinadas categorías profesionales) (RL 13/1999). Villalvilla Muñoz, J.M. (Ver convenios colectivos e sumario en libre circulación de traballadores)

EXECUCIÓNS

Ejecución dineraria: el embargo (RL 15-16/1999). Salinas Molina, F.

Sumario: I. Introducción. 1. La ejecución en sus propios términos. 2. Ejecución dineraria: fases.- II. Principios de la ejecución laboral con incidencia en la ejecución dineraria. 1. Principio de impulsión de oficio. 2. Principio del carácter forzoso o coactivo. 3. Principio de proporcionalidad. 4. Principio del carácter sustitutivo. 5. Principio de conexión con el derecho material.- III. Normas generales de la ejecución dineraria. 1. Esquema general. 2. Concurrencia de ejecuciones y embargos. A) Concurrencia de embargos laborales sobre unos mismos bienes. B) Preferencia para seguir la vía de apremio y prelación de créditos. C) Ejecución laboral separada. 3. Manifestación de bienes. 4. Investigación judicial sobre los bienes del deudor. A) Introducción. B) Deber de colaboración de organismos y registros públicos. C) Deber de colaboración de personas o entidades privadas. 5. Límites cuantitativos del embargo. 6. Colaboración obligatoria de los terceros y de concretos ejecutados en el apremio. A) Defensa del interés de terceros: notificación del apremio a los representantes de los trabajadores y otras medidas de coordinación. B) Obligaciones procesales de colaboración impuestas a determinados ejecutados. C) Obligaciones procesales de colaboración impuestas a terceros. D) colaboración de terceros con autorizados administrativamente con tal fin.- IV. El embargo. 1. Concepto y principios. A) Concepto. B) Principios: suficiencia, proporcionalidad y modificabilidad: fundamento de la inembargabilidad. 2. Búsqueda y elección de los bienes. A) Búsqueda de los bienes. B) Elección de los bienes: orden legal. 3. Traba de los bienes y garantía del embargo. A) Reglas generales. B) Los bienes muebles en general: depósito judicial. C) Los bienes

inmuebles (inscribibles).- V. Intervención y administración judicial. 1. Introducción. 2. Regulación procesal civil. 3. Regulación procesal laboral.- VI. Reembargo y embargo del sobrante.

El contencioso en la ejecución social. Incidentes. Intereses y costas (RL 15-16/1999).

Andino Axpe, L.F.

Sumario: I. El contencioso en la ejecución. Los incidentes: 1. Oposición a la ejecución. 2. Los incidentes de ejecución y el principio de preclusión. 3. Posibilidad del denominado incidente preferencial atípico.- II. Intereses del art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- III. Intereses del art. 45 de la Ley General Presupuestaria.- IV. Las costas de ejecución.

El proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y la ejecución social (RL 15-16/1999). Ríos Salmerón, B.

Sumario: I. Observaciones introductorias: 1. El proceso de ejecución social: significado. 2. El Proyecto de una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: importancia. 3. Plan de la exposición.- II. Aplicación de la LEC en la ejecución social. Las remisiones de la LPL. 1. El origen de la remisión. 2. Sentido y alcance: evolución. 3. El texto laboral a completar. 4. El texto común utilizable directa o supletoriamente. 5. La reformulación de la remisión en el texto proyectado. 6. Fundamentos histórico-dogmáticos de la remisión: crítica.- III. Los elementos estructurales de la ejecución. 1. Presupuestos de la ejecución. 2. Los sujetos de la ejecución. 3. El objeto de la ejecución. 4. La actividad procesal.- IV. La dinámica de la ejecución. Actos iniciales: Observación preliminar. 1. La solicitud del ejecutante. 2. La apertura o despacho de la ejecución. 3. La oposición a la ejecución.- V. Dinámica de la ejecución. Los procesos especiales: 1. Las modificaciones en el Proyecto. 2. La ejecución dineraria.- VI. La ejecución provisional. 1. Posición de la LPL. 2. Las novedades del Proyecto.

Los recursos en la ejecución (RL 15-16/1999). Moliner Tamborero, G.

Sumario: I. Introducción.- II. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinales: 1. Antecedentes legislativos. 2. Jurisprudencia interpretativa de tales preceptos. 3. Opiniones doctrinales. 4. Conclusión primera necesaria.- III. Actualidad aplicativa de los preceptos rectores del recurso. Nuevos criterios jurisprudenciales. Conclusiones. Nuevo criterio interpretativo: 1. Doctrina jurisprudencial modificadora de la tradicional en la interpretación y aplicación de las normas rectoras del recurso contra los autos de ejecución. 2. Conclusiones que se pueden extraer. Nuevo criterio interpretativo.- IV. Resoluciones ejecutivas susceptibles de suplicación y casación: 1. Exigencia de que se haya dictado un auto en trámite de ejecución. 2. Exigencia de que contra el auto de ejecución se haya recurrido en reposición o en súplica. 3. Exigencia de que se trate de autos dictados en ejecución de sentencia firme. Ampliación a otros supuestos. 4. Exigencia de que la sentencia ejecutoria hubiera sido recurrible. 5. Exigencia de que auto de ejecución decida puntos sustanciales. 6. Exigencia de que decidan puntos no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado. 7. Conclusión en relación con tales exigencias.- V. Carácter, naturaleza, y contenido del procedimiento para la suplicación o la casación. Especialidades: 1. Consideraciones generales. 2. Peculiaridad de los recursos contra los autos de ejecución. 3. Tramitación de dicho recurso. Estudio de sus particularidades. 4. Sustanciación y decisión.- VII. Conclusiones. (Ver **recursos**)

Concurrencia de la ejecución laboral con las universales y con las ejecuciones singulares civiles y administrativas (RL 15-16/1999). Cruz Villalón, J.

Sumario: I. Principios generales de elusión de la concurrencia de ejecuciones.- II. Situaciones críticas de pervivencia de la concurrencia de ejecuciones.- III. Concurrencia con las ejecuciones universales.- IV. Ejecuciones singulares.- V. Bibliografía.

Aspectos registrales de la ejecución laboral (RL 15-16/1999). Rivas Torralba, R.

Sumario: I. La fijación del justiprecio. El problema de la cancelación de las cargas anteriores a la anotación del embargo social.- II. Privilegio crediticio y rango hipotecario. La cuestión de la constancia registral del privilegio. El tercerista de mejor derecho ante la pasividad del ejecutante: 1. Delimitación de conceptos. 2. Consecuencias prácticas.- III. La ejecución separada: 1. Suspensión de pagos. 2. Quiebra.- IV. El sobrante: 1. El embargo del sobrante. 2. El reparto del exceso entre los interesados.

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO

La jubilación del empresario como causa de extinción de la relación laboral en los supuestos en que se mantiene la titularidad de la actividad empresarial (AL 32/1999). Esteve Segarra, A.

Sumario: I. Introducción. II. ¿Puede operar la extinción de los contratos de trabajo cuando el empresario jubilado mantiene la titularidad de su empresa?. III. Reflexiones críticas.

La extinción del contrato de puesta a disposición eventual por desaparición de las circunstancias de mercado y sus consecuencias sobre los contratos de trabajo estipulados por la empresa de trabajo temporal. A propósito de la STS de 4 de febrero de 1999 (AL 33/1999). Rodríguez-Piñero Royo, M.C. y Calvo Gallego, F.J. (Ver reseña en empresas de trabajo temporal)

Articulación formal, control empresarial y consecuencias disciplinarias de la ausencia del trabajador por enfermedad, accidente o maternidad (AS 7/1999). Gala Durán, C.

Sumario: I. Introducción. II. La ausencia por enfermedad, accidente o maternidad como eventual causa de despido disciplinario.- 1. Las obligaciones formales existentes en torno a la ausencia por enfermedad, accidente o maternidad.- 2. Las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de entrega de los partes médicos. III. El supuesto concreto del control sobre la situación de ausencia por enfermedad o accidente: el artículo 20.4 del TRLET. (Ver **despedimento**)

Extinción del contrato regulado en el Real Decreto 1.006/1985, de 26 de junio, por voluntad unilateral del deportista profesional. (RL 14/1999). Sarrión Fernández, M.

Tras exponer las razones que permiten sostener la nulidad de pleno derecho del art. 13.i) del Real Decreto 1.006/1985, que contempla la posibilidad de que el contrato se extinga por voluntad del deportista profesional, determina el autor cuáles son las consecuencias prácticas de tal nulidad y, en particular, las derivadas de la relación entre dicho precepto y el art. 16.1 de igual Texto legal. (Ver **relações laborais de carácter especial**)

La selección de los trabajadores en supuestos de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (TSoc 106/1999). Riera Vayreda, C.

Sumario: I. Planteamiento de la cuestión. II. La garantía de prioridad de permanencia como límite a la facultad de selección del empresario. III. La selección dentro de los trabajadores que no gozan de la garantía de prioridad de permanencia. IV. La impugnación de la selección.(Ver **regulación de empleo**)

FOLGA

Similitudes y diferencias en las legislaciones que regulan los convenios colectivos, la huelga y el cierre patronal (España, Portugal y países iberoamericanos) (RL 24/1999). Martínez Rocamora, L.G. (Ver conflictos colectivos e sumario en convenios colectivos)

FORMACIÓN PROFESIONAL

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

Sumario: 1. Consideraciones generales. 1.1. La formación profesional como contenido de un derecho específico de los trabajadores. 1.2. Niveles de satisfacción o realización del derecho a la formación. 2. Organización dinámica de la producción y necesidad de establecimiento de un modelo normativo favorecedor de la estabilidad en el empleo, a través de la formación continua. 2.1. Formación y trabajo: etapas sucesivas o procesos concurrentes. 2.2. Dos modelos normativos de respuesta a la organización dinámica de los procesos productivos: facilitación de las extinciones contractuales versus formación profesional. 3. El derecho de los trabajadores a la formación profesional. 3.1. Planteamiento constitucional: el derecho a la promoción a través del trabajo (art. 35.1 CE) y el mandato a los poderes públicos de fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales (art. 40.2 CE). 3.2. La regulación de la formación profesional continua por la legislación ordinaria. 3.3. El derecho a la formación en la negociación colectiva.

Formación y mantenimiento del empleo en el derecho francés (DL 60/1999). Iriart, P.

Sumario: I. Formación y mantenimiento del empleo: la evolución de las obligaciones del empresario. A) La formación, poder discrecional del empresario. B) Una evolución reciente: la obligación de adaptación de los trabajadores a la evolución de sus empleos. II. Formación y mantenimiento del empleo: nuevas obligaciones a cargo del trabajador. A) Del derecho a la formación... B) ¿... a la obligación de mantener su “empleabilidad”? (Ver **emplego**)

HORAS EXTRAORDINARIAS

Las horas extraordinarias voluntarias a la luz de las últimas reformas (AS 10/1999). Fernández Prats, C.

Sumario: I. Introducción. II. Topes al número máximo de posibles horas extraordinarias a realizar. III. Costes salariales de las horas extraordinarias. IV. Costes de seguridad social de las horas extraordinarias. V. Incidencia de las horas extraordinarias en materia de seguridad social. VI. Conclusiones.

IGUALDADE E NON DISCRIMINACIÓN

La tutela jurisdiccional de la discriminación colectiva (a propósito de la Sentencia 41/1999, de 22 de marzo, del Tribunal Constitucional) (AS 12/1999). Lousada Arochena, J.F.

Comentario sobre las aportaciones de dicha sentencia en relación con la prueba de la discriminación por razón de sexo y, en particular, sobre la obligación del órgano jurisdiccional de facilitar la efectividad de las reglas que al respecto establece la Ley de procedimiento laboral.

IGUALDADE E NON DISCRIMINACIÓN. OUTROS DEREITOS FUNDAMENTAIS

Los derechos fundamentales como límite a las facultades organizativas del empresario (libertad sindical y movilidad funcional). La tutela de la libertad de afiliación sindical: ¿La afiliación sindical como señuelo de mejoras profesionales o como causante de la degradación profesional? (Comentario a la Sentencia 87/1998, de 21 de abril, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional) (AS 8/1999). García Ninet, J.I. y Vicente Palacio, A.

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Posiciones de las partes. IV. Fallo de la sentencia. V. Comentario.- 1. Breve exposición de los poderes empresariales en materia de movilidad geográfica y funcional.- 2. Los derechos fundamentales como límite al ejercicio de las facultades empresariales.- 3. La alteración de la carga de la prueba a través de la prueba de indicios: doctrina constitucional reiterada. (Ver **sindicatos**)

Libertad de información y contrato de trabajo. El problema de sus límites. A propósito de la STC 57/99, de 12 de abril (AS 15/1999). Gorelli Hernández, J y Igartua Miró, M.T.

Sumario: 1. La sentencia 57/1999 supuesto de hecho y fundamentos jurídicos. 2. Diferencias entre libertad de expresión y de información. 3. Los límites al derecho de información- 3.1. Límites establecidos directamente por la propia regulación constitucional de la libertad de información- 3.2. Límites indirectos a la libertad de información- 3.3. Límites derivados de la relación de trabajo: la exigencia de buena fe. 4. El alcance del recurso de amparo y las carencias de la argumentación jurídica del tribunal en este caso.- 4.1. Planteamiento del problema.- 4.2. La problemática del artículo 44 LOTC y la necesidad de no vulnerar la relación de hechos probados de los pronunciamientos judiciales previos.- 4.3. El consabido problema de la falta de adecuación entre el objeto del recurso y el contenido del fallo.

Las cláusulas de protección jurisdiccional efectiva en las directivas sobre discriminación por razón de sexo (REDT 98/1999). Lousada Arochena, J.F.

Sumario: I. El doble significado procesal y material de las cláusulas de protección jurisdiccional efectiva. II. El contenido procesal de las cláusulas de protección jurisdiccional efectiva. III. El contenido material de las cláusulas de protección jurisdiccional efectiva. IV. El ámbito temporal de aplicación de las cláusulas de protección jurisdiccional efectiva. V. Conclusiones y algunas consideraciones respecto a nuestro derecho interno. (Ver **unión europea**)

Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (RL 17/1999). Molina Navarrete, C. y Olarte Encabo, S.

Sumario: I. Introducción.- II. Una condición previa: la eficacia inmediata multidireccional de los derechos fundamentales: 1. El estado de la cuestión: una “asignatura pendiente” de la teoría jurídica de los derechos fundamentales. 2. Crítica de la doctrina tradicional: argumentos a favor de la eficacia de los derechos fundamentales.- III. Constitución, poder de dirección y contrato de trabajo: la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-laborales: 1. El principio de igualdad: prohibición de discriminación y prohibición de arbitrariedad o deber de trato igual. 2. Libertad de expresión y de información en el marco del contrato de trabajo. 3. Los derechos de la personalidad del trabajador (derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen). 4. El derecho fundamental a la educación y contrato de trabajo. 5. Contrato de trabajo, libertad ideológica y libertad religiosa. El problema de las empresas “de tendencia”. 6. Las facultades empresariales de gestión eficaz del personal y el derecho a la libertad informática. 7. El poder disciplinario del empresario y las garantías de tutela judicial efectiva ex artículo 24 de la Constitución. 8. Derecho a la vida e integridad física y

gestión de la seguridad en los lugares de trabajo: los derechos de autotutela y autocontrol del trabajador: 9. Derecho de reunión pacífica y sin armas y su vigencia en la empresa.- V. Valoración final.

Nuevos fenómenos discriminatorios: homosexualidad y transexualidad (RL 18/1999). Morales Ortega, J.M.

Sumario: I. Introducción.- II. La homosexualidad como causa de discriminación.- III. La homosexualidad en el ámbito de las relaciones laborales.- IV. Las parejas de hecho homosexuales en el ámbito de las relaciones laborales.- V. Las parejas homosexuales en la legislación de Seguridad Social.- VI. Transexualidad.- VII. La transexualidad en el ámbito de las relaciones laborales.

La igualdad de oportunidades y las medidas de acción positiva en el Tratado de la Unión Europea y en la doctrina del Tribunal de Justicia (TSoc 103/1999). Moreno de Toro, C.

Sumario: I. Consideraciones sobre la discriminación y normativa sobre la materia. II. El objeto de las medidas de acción positiva. III. Supuestos fácticos y cuestiones planteadas en las sentencias del T.J.U.E. en estudio. IV. Consideraciones finales.

INCAPACIDADE PERMANENTE

Notas sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente (AL 34/1999). Morales Ortega, J.M. (Ver sumario en suspensión do contrato de traballo)

Hecho causante y efectos económicos de la incapacidad permanente (AL 45/1999). Téllez Valle, V.

Sumario: I. Delimitación conceptual. II. Efectos jurídicos y económicos de la incapacidad permanente: la situación originaria. III. El sistema implantado por la Orden de 18 de enero de 1996. 1. Una normativa clarificadora. 2. Algunos supuestos específicos en cuanto a la determinación del hecho causante y los efectos económicos. IV. Especialidades en materia de enfermedad profesional. V. Fecha inicial del devengo en los supuestos de revisión de grado. VI. Algunas manifestaciones indirectas de la fijación del hecho causante de la pensión de incapacidad permanente. 1. Mejora voluntarias y hecho causante. 2. Solicitudes simultáneas de pensiones de jubilación e incapacidad. 3. Requisitos legales y hecho causante.

Reforma del seguro de invalidez en Alemania: un concepto restrictivo de incapacidad (RMTAS 19/1999). Pumar Beltrán, N.

Sumario: 1. La novedad de la reforma. 2. La contemplación conjunta de las contingencias de invalidez y desempleo en la regulación anterior. 2.1. La prestación por incapacidad profesional. A. La valoración de la disminución de la capacidad profesional. B. La contemplación de los límites del mercado de trabajo. 2.2. La incapacidad de ganancia. 3. La reforma introducida: las pensiones por disminución de ganancia total y parcial. 4. Críticas a la reforma por parte de la doctrina alemana. 5. Elementos en común en la determinación de la situación de invalidez en los ordenamientos español y alemán tras las respectivas reformas de 1997.

Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa (TSoc 107/1999). Tortuero Plaza, J.L. (Ver prestaciones, viuvez, xubilación, morte e supervivencia e sumario en sistema de seguridade social)

INFRACCIÓN E SANCIÓN

La aplicación de los principios de la potestad sancionadora a las infracciones del orden social (AL 36/1999). Tolosa Triviño, C.

Sumario: I. Introducción. II. Principios del Derecho sancionador y su aplicación en el campo laboral. III. Principio de legalidad. IV. Principio de retroactividad. V. Principio de tipicidad. VI. Principio de proporcionalidad. VII. Principio de presunción de inocencia. VIII. Principio non bis in idem. IX. Principio de responsabilidad. X. Bibliografía.

El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo (los efectos de la atribución al Orden Social del conocimiento de las infracciones y sanciones administrativas en la responsabilidad laboral del empleador) (AS 8/1999). Camas Roda, F.

Sumario: I. A modo de introducción previa. II. Los principales caracteres de la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo. III. Los principales efectos de la unificación en el orden social del conocimiento de la responsabilidad administrativa y de carácter laboral del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo.- 1. La influencia de la disposición adicional quinta de la Ley 29/1998 (RCL 1998, 1.741) en el régimen jurídico de la responsabilidad laboral por incumplimiento de la obligación general de seguridad empresarial (art. 14 LPRL).- 2. La creciente conexión entre el régimen de responsabilidad administrativa del empleador y el recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Su influencia en la definición de la naturaleza del recargo.- 3. La cuestión específica de las normas jurídico-técnicas que inciden en materia de seguridad e higiene en el trabajo. (Ver [xurisdicción laboral](#))

La competencia para la revisión judicial de las resoluciones sancionadoras de infracciones de orden social. Trasvase competencial operado en virtud de la Ley 29/1998, de 13 de julio (AS 9/1999). Soro Mateo, B.

Sumario: I. Aproximación. II. Análisis del alcance de la reforma.- 1. Pretensiones trasvasadas.- 2. Aspectos procesales: competencia objetiva, competencia territorial y postulación. Plazo de impugnación.- 3. La exigencia de reclamación previa y su corrección por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.- 4. Conveniencia de la posibilidad de suspensión de la ejecución de sanciones.- 5. Entrada en vigor de la LJCA y de su modificación. III. Un claro ejemplo de descoordinación legislativa: la Ley 29/1998 y el RD 928/1998. IV. Valoración crítica de la reforma. (Ver [xurisdicción laboral](#))

El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales (REDT 96/1999). Luque Parra, M. (Ver [prestación e sumario en saúde laboral](#))

¿Deberes públicos de origen convencional? (REDT 97/1999). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

Sumario: 1. Planteamiento del problema: la idoneidad de la contratación privada para la protección de los intereses públicos. 2. La unificación convencional de infracciones administrativas y el principio constitucional de legalidad. 3. La tutela administrativa del convenio colectivo: una extralimitación de la función promotora de la autonomía colectiva de los poderes públicos. 4. Revisión crítica de los argumentos doctrinales que justifican la sanción administrativa por el incumplimiento de un deber colectivo. 5. Disfunciones de la tipificación convencional de infracciones administrativas en el sistema sancionador administrativo. A) Limitaciones territoriales y funcionales del ámbito de aplicación del convenio colectivo y principio de uniformidad del sistema

sancionador administrativo. B) Descentralización negocial y el carácter de ineludible de las normas sancionadoras públicas. C) El carácter temporal del convenio colectivo y protección de los intereses públicos. 6. Conclusiones. (Ver **convenios colectivos**)

Las distintas responsabilidades dimanantes del accidente de trabajo y enfermedades profesionales por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales (RL 22/1999). Martínez Mendoza, J.M.F. (Ver saúde laboral e sumario en accidente de traballo)

IRRENUNCIABILIDADE DOS DEREITOS

La disposición condicionada de derechos reconocidos en el convenio colectivo: una preocupante ampliación del espacio de la autonomía individual (Comentario a la STS 4ª de 27 de abril de 1999) (RL 13/1999). Lahera Forteza, J. (Ver reseña en convenios colectivos)

LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABALLADORES

Libre circulación de trabajadores y conflicto de competencia ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (AL 40/1999). Ramírez Martínez, J.M.

Sumario: 1. Libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios. 2. Conflictos de leyes y conflictos de competencia. 3. Los conflictos de competencia jurisdiccional: El Convenio de Bruselas. 4. Ambito material de aplicación del Convenio de Bruselas. 5. La regla general: el domicilio del demandado. 6. Las reglas especiales en materia de contrato de trabajo: el lugar de ejecución habitual del trabajo. 7. Regla especial en materia de contrato de trabajo: el supuesto de trabajo habitual en varios países. 8. Los convenios o pactos atributivos de competencia judicial. 9. Incidencia de la Directiva de 1996 sobre desplazamiento o destacamento de trabajadores. 10. El papel del Tribunal de Luxemburgo. 11. Bibliografía. (Ver **unión europea e estranxeiros**)

La libertad de ejercicio profesional y la libertad de circulación de trabajadores en el ámbito comunitario como límites a la negociación colectiva. (Indebida exigencia de títulos académicos como requisito para el acceso a determinadas categorías profesionales) (RL 13/1999). Villalvilla Muñoz, J.M.

Sumario: I. Introducción.- II. Ejercicio de profesión y exigencia de título: 1. Profesiones reguladas y profesiones no reguladas. 2. Titulaciones reguladas y profesiones reguladas. 3. Clases de profesiones y sistemas de homologación de títulos.- III. La libertad de ejercicio profesional en el ordenamiento español.- IV. La libre circulación de trabajadores en el ámbito comunitario. 1. Es un derecho fundamental directamente aplicable por los Tribunales nacionales. 2. Puede invocarse por un nacional frente a su propio Estado. 3. Vincula a la Administración de los Estados miembros. 4. Vincula a los sujetos de derecho privado. V. Impugnación o inaplicación del convenio colectivo contrario al libre ejercicio profesional o a la libre circulación: 1. Impugnación del convenio: A) Impugnación fundamentada en la ilegalidad. B) Impugnación fundamentada en la lesividad. 2. Inaplicación del convenio.- VI. Conclusiones.- VII. Bibliografía. (Ver **estranxeiros e convenios colectivos**)

MATERNIDADE

La protección laboral de los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la ley de conciliación de la vida familiar y laboral (AL 47/1999). Lopera Castillejo, M.J.

Sumario: La política familiar de protección de los trabajadores con responsabilidades familiares. II. La diferente protección normativa del parto múltiple. III. El reconocimiento tácito de la vigencia del subsidio especial por la Ley 66/1997. IV. Contenido de la prestación especial por parto múltiple. 1. Beneficiarios: La ampliación del ámbito subjetivo a los supuestos de adopción y acogimiento. 2. Cuantía. 3. Duración. V. Nacimiento y gestión de la prestación: su abono automático. VI. Prescripción del derecho al subsidio especial. VII. La prestación por riesgo durante el embarazo. VIII. La necesidad de compatibilizar la vida familiar y laboral del trabajador por cuenta propia. El derecho al subsidio especial. IX. Conclusiones.

Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (I). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (AS 7/1999). Cavas Martínez, F. (Ver suspensión do contrato de traballo e reseña en permisos)

La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I, II y III) (RL 17, 18 y 19/1999). Rodríguez-Piñero, M. (Ver suspensión do contrato de traballo e reseña en permisos)

La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (RL 24/1999). Gorelli Hernández, J. (Ver suspensión do contrato de traballo, despedimento e sumario en permisos)

La protección social en le Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (RMTAS 19/1999). Miñambres Puig, C.

Sumario: 1. Consideraciones previas. 2. La conciliación de la vida familiar y laboral. 3. Principios informadores del proyecto de ley. 3.1. Principios constitucionales: La protección de la familia y el derecho a la igualdad de sus miembros en el ámbito laboral. 3.2. Principios de Derecho internacional y comunitario. 4. Alcance y contenido de la reforma: la protección social de los intereses familiares y la maternidad. 4.1. Excedencia por cuidado de hijos o familiares. 4.2. Permiso parental por maternidad. 4.3. Permiso parental por adopción o acogimiento. 4.4. Protección preventiva de la maternidad: El “riesgo por embarazo”. A) Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo. B) Régimen de protección social del riesgo durante el embarazo. C) Extensión de la protección a los Regímenes Especiales. 4.5. Medidas de empleo para incentivar la contratación en “interinidad”. 4.6. Extensión de la reforma a la Función Pública. (Ver **suspensión do contrato de traballo**)

El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (RMTAS N°E). Cruz Villalón, J.

Sumario: 1. La incidencia de la norma sobre la incorporación de la mujer al trabajo. 2. Bloques institucionales afectados y precedentes legislativos. 3. Medidas contractuales. 3.1. Ampliación de los períodos de interrupción de la prestación laboral. 3.2. Protección frente al despido. 3.3. Protección frente a riesgos laborales conectados con el embarazo. 4. Medidas de protección social. 5. Los programas de fomento de la conciliación de la vida familiar y profesional. (Ver **suspensión do contrato de traballo, despedimento e risco durante o embarazo**)

Una nueva prestación de la Seguridad Social (A propósito de la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (RMTAS N° E). Panizo Robles, J.A.

Sumario: Introducción. 1. La prestación económica de la seguridad social por maternidad. 1.1. La finalidad de la protección. 1.2. La protección de la maternidad en el ámbito internacional. 1.3. Las modificaciones introducidas por la LCVF. 1.3.1. Las situaciones objeto de protección. 1.3.2. Duración de la prestación económica por maternidad. 1.3.3. Los sujetos beneficiarios. 1.3.4. Los requisitos de la prestación. 1.3.5. El contenido de la prestación económica. 1.3.6. La gestión de la prestación. 1.3.7. Otras prestaciones. 2. La prestación económica de la seguridad social de riesgo durante el embarazo. 2.1. La protección de la trabajadora embarazada en el ordenamiento internacional. 2.2. La protección de la trabajadora embarazada en el ámbito laboral. 2.2.1. La adaptación de las condiciones y tiempo de trabajo. 2.2.2. La movilidad funcional. 2.2.3. Destino de la trabajadora a puestos no correspondientes con el grupo profesional o categoría equivalente. 2.3. La prestación económica de la Seguridad social por riesgo durante el embarazo. 2.3.1. La situación protegida. 2.3.2. Los requisitos subjetivos de la prestación. 2.3.3. La duración de la prestación. 2.3.4. La cuantía de la prestación. 2.3.5. La gestión de la prestación. 2.4. La protección de la lactancia. 3. Otras medidas. 3.1. Los permisos parentales. 3.2. La bonificación de cotizaciones en los contratos de interinidad para sustituir a las trabajadoras que causen baja por razones de maternidad. (Ver **risco durante o embarazo**)

Tendencias en el coste de la parentalidad en Europa (RMTAS N° E). Durán, M.A.

Sumario: 1. De las declaraciones políticas a la concreción presupuestaria. 2. El presupuesto de servicios públicos y prestaciones en la Unión Europea, en la década de 1985-1995. 3. La distribución por funciones: la protección directa a la maternidad y familia. 4. La dimensión relativa de los impuestos personales, la seguridad social y el producto interior bruto. 5. El sistema tributario y los modelos de familia. 6. El salario antes y después de impuestos, según situación familiar. 7. La penalización del trabajo del cónyuge a través de los impuestos sobre el trabajo. 8. La penalización del trabajo del cónyuge, a través de la seguridad social e impuestos.

Cambio familiar y política de conciliación de vida familiar y vida laboral en España (RMTAS N° E). Meil Landwerlin, G. (Ver suspensión do contrato de traballo e sumario en permisos)

Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental (RMTAS N° E). De la Villa Gil, L.E. y López Cumbre, L. (Ver sumario en permisos)

Nuevos cambios legales: conciliación de la vida familiar con la laboral (TSoc 103/1999). García Ninet, J.I.

Breve nota sobre los preceptos afectados por el proyecto de ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. (Ver **permisos e suspensión do contrato de traballo**)

La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999, una reforma técnica (TSoc 108/1999). Rivas Vallejo, P. (Ver suspensión do contrato de traballo, risco durante o embarazo e sumario en permisos)

MENORES

La normativa comunitaria sobre trabajos prohibidos a menores (1) (RL 23/1999).

Menéndez Sebastián, P.

Sumario: I. Introducción.- II. Formulación de los primeros principios.- III. De la Carta Comunitaria a la Directiva 94/33/CE.- IV. La labor armonizadora de la Directiva 94/33/CE.- V. Las condiciones de transposición.- VI. Grado de adaptación de la normativa española. (Ver **saúde laboral**)

MINUSVÁLIDOS

Las modificaciones en el régimen jurídico de fomento del empleo: entre la adaptación y la improvisación (RL 21/1999). Morón Prieto, R. (Ver sumario en emprego)

MOBILIDADE FUNCIONAL

Estructura profesional y movilidad funcional (AS 15/1999). Montoya Melgar, A.

Sumario: 1. División del trabajo y estructura profesional. 2. Categorías y grupos profesionales. 3. Grupos profesionales y movilidad funcional.

Movilidad funcional, complementos vinculados al puesto de trabajo y negociación colectiva. (Comentario a la STS 4ª de 7 de julio de 1999) (RL 22/1999). Cuenca Alarcón, M.

(Ver **salarios**)

MOBILIDADE XEOGRÁFICA

El desplazamiento temporal de trabajadores y la Directiva 96/71/CE (RL 23/1999). Rodríguez-Piñero, M.

Ensayo sobre los precedentes y contenido de la Directiva indicada en el título.

MORTE E SUPERVIVENCIA

Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa (TSoc 107/1999). Tortuero Plaza, J.L. (Ver prestaciones, incapacidad permanente, viuvez, xubilación e sumario en sistema de seguridade social)

PERMISOS

Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (I). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (AS 7 y 8/1999). Cavas Martínez, F. (Ver maternidade e suspensión do contrato de traballo)

Encuentra el lector en el ensayo reseñado referencias a los avances de las normas laborales en orden a la protección de los intereses familiares de los trabajadores, así como a los aspectos que quedarían pendientes de abordar a la vista de los cambios sociales producidos y la medida en que tales aspectos son tratados por el Proyecto de ley del que se da cuenta, cuyo contenido se analiza en la segunda parte del ensayo, que responde a los epígrafes que a continuación se reproducen: 1) Permisos retribuidos.- 2) Reducción de jornada por motivos familiares.- 3) Excedencia por cuidado de familiares.- 4) Permiso de maternidad/paternidad.- 5) Protección de la salud y la seguridad de la mujer trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.- 6) Garantías a la estabilidad en el empleo de los trabajadores con responsabilidades familiares.- 7) Medidas de empleo relacionadas con el disfrute de derechos laborales que tutelan intereses familiares de los trabajadores.

Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (AS 7 y 8/1999).

Cavas Martínez, F.

Sumario: 1. Permisos retribuidos. 2. Reducción de jornada por motivos familiares. 2.1. Pausa o reducción de jornada por lactancia. 2.2. Reducción de jornada por cuidado de familiares. 2.3. Condiciones de disfrute y solución de discrepancias. 3. Excedencia por cuidado de familiares. 4. Permiso de maternidad/paternidad. 5. Protección de la salud y la seguridad de la mujer trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. 6. Garantías a la estabilidad en el empleo de los trabajadores con responsabilidades familiares. 7. Medidas de empleo relacionadas con el disfrute de derechos laborales que tutelan intereses familiares de los trabajadores.

Problemas generales de los permisos retribuidos (AS 11/1999). Sempere Navarro, A.V. y Sánchez Trigueros, C.

Sumario: Requisitos instrumentales para su disfrute. Los permisos en los contratos a tiempo parcial o temporales. Reglas sobre el momento del disfrute y su cómputo. Retribución.

La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I, II y III) (RL 17, 18 y 19/1999). Rodríguez-Piñero, M.

Ensayo sobre el tratamiento que se dispensa a la referida conciliación en el proyecto de ley que para promover la misma se está tramitando en el Parlamento. (Ver **maternidade e suspensión do contrato de traballo**)

La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (RL 24/1999). Gorelli Hernández, J.

Sumario: I. Introducción.- II. Interrupciones no periódicas de la prestación, lactancia y guarda legal: 1. Permisos. 2. Lactancia. 3. Guarda legal. 4. Concreción del permiso de lactancia y de la reducción de jornada: normas sustantivas y procesales.- III. Suspensión por maternidad, adopción o acogimiento y riesgo durante el embarazo: 1. Novedades en el régimen jurídico de la suspensión por maternidad. 2. Novedades en el régimen jurídico de la suspensión por adopción o acogimiento. 3. Régimen jurídico de la suspensión por riesgo durante el embarazo.- IV. Situación de riesgo durante el embarazo y protección de Seguridad Social: 1. Introducción. 2. Situación protegida. 3. Requisitos del hecho causante. 4. Contenido de la acción protectora. 5. Dinámica y gestión de la prestación.- V. Excedencia por cuidado de familiares: 1. Novedades en el régimen jurídico de la excedencia por

cuidado de hijos. 2. Régimen jurídico de la excedencia por cuidados familiares. 3. Reglas comunes a la excedencia por cuidado de hijos y por cuidado de familiares.- VI. Modificaciones en materia de extinción del contrato de trabajo: 1. Los nuevos supuestos de nulidad en los despidos disciplinario y objetivo. 2. Otras modificaciones al despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo aún justificadas.- VII. Modificaciones de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.- VIII. Modificaciones en la regulación de bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social. (Ver **suspensión do contrato de traballo e despedimento**)

Cambio familiar y política de conciliación de vida familiar y vida laboral en España (RMTAS N° E). Meil Landwerlin, G.

Sumario: 1. Características generales del cambio familiar. 2. Maternidad y trabajo extradoméstico. 3. Estrategias de conciliación de vida familiar y vida laboral. 4. La promoción pública de medidas de conciliación de vida familiar y vida laboral en el marco de la política familiar española. 5. Política de conciliación y vida familiar en España. (Ver **maternidade e suspensión do contrato de traballo**)

Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental (RMTAS N° E). De la Villa Gil, L.E. y López Cumbre, L.

Sumario: 1. La directiva 96/34/CE. Origen y contenido. A) Igualdad de trato y responsabilidades familiares como centro de decisiones comunitarias y nacionales. B) Origen convencional y contenido de la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental. 2. La adaptación del ordenamiento español a la directiva 96/34/CE. A) El grado de cumplimiento de la Directiva, con anterioridad a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. B) La Ley española para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Contenidos relacionados con la protección al nacimiento y cuidado de hijos. C) La adaptación de la Ley española para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras a la Directiva 96/34/CE. (Ver **maternidade**)

Nuevos cambios legales: conciliación de la vida familiar con la laboral (TSoc 103/1999). García Ninet, J.I. (Ver suspensión do contrato de traballo e reseña en maternidade)

La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999, una reforma técnica (TSoc 108/1999). Rivas Vallejo, P.

Sumario: I. La filosofía inspiradora de la reforma: el carácter “técnico” de la misma. II. Contenido de la reforma. III. Los permisos retribuidos. IV. La reducción de jornada por motivos familiares. A) El permiso o reducción de jornada por lactancia. B) LA reducción de jornada por cuidado de familiares. V. Los descansos por maternidad, adopción y acogimiento. 1. La suspensión del contrato. 2. La prestación económica de la Seguridad Social. VI. La excedencia por cuidado de familiares. 1. La excedencia por cuidado de hijos. 2. La excedencia por cuidado de familiares. 3. Conexión de la excedencia por cuidado de hijos con la excedencia por cuidado de familiares. VII. La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo. 1. La suspensión del contrato. 2. La prestación económica de la Seguridad Social. 1. Situación protegida. 2. Beneficiarios. 3. Requisitos de acceso a la prestación. 4. Contenido de la prestación. 5. Gestión de la prestación. VIII. El “Blindaje” del contrato de trabajo en caso de ejercicio de derechos relacionados con el cuidado de familiares. (Ver **maternidade, suspensión do contrato de traballo e risco durante o embarazo**)

PODERES DO EMPRESARIO

La responsabilidad civil del empresario frente al trabajador en supuestos atípicos (AS 14/1999). Luján Alcaraz, J.

Sumario: Ruptura de los compromisos alcanzados en los estadios previos a la formalización del contrato de trabajo.- Ejercicio irregular del poder de dirección.- Irregularidades en concursos de traslados.- Traslado ilegal y falta de ocupación efectiva.- Desconocimiento del derecho a tomar parte de una convocatoria de pruebas de ascenso.- Injustificada negativa empresarial a reincorporar al trabajador que finaliza un período de excedencia.- No superación de estudios por negativa empresarial a acceder a cambio de turno.- Imposibilidad de disfrute de vacaciones. (Ver **responsabilidad civil do empresario**)

POSTULACIÓN PROCESUAL

La postulación y el graduado social colegiado en el proceso de trabajo (RL 14/1999). Murcia Clavería, A. (Ver sumario en procedimiento laboral)

PRESCRIPCIÓN E CADUCIDADE

Inadecuación del trámite preprocesal y suspensión del plazo de caducidad de la acción de despido (Comentario a la STS 4ª 28 de junio de 1999) (RL 21/1999). Lahera Forteza, J. (Ver procedimiento laboral e reseña en despedimento)

PRESTACIONES

Emergencia y reconocimiento de los nuevos derechos fundamentales en el espacio social europeo (AL 37/1999). Zorrilla Ruiz, M.M.

Sumario: 1. Promoción reciente del derecho a la Seguridad Social al rango de derecho fundamental en el ámbito comunitario europeo. 2. Insuficiencia e inadecuación de los límites que las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado han impuesto al crecimiento y concurrencia de las pensiones públicas contributivas de jubilación y/o retiro. 3. Insuficiencias técnico-jurídicas de la regulación que se analiza. 4. Aspectos que, desde la perspectiva constitucional, concurren en el examen originario del problema. 5. Ausencia de fundamento estructural que sustente la fijación de los límites impuestos por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. 6. Reconsideración del problema a la luz de la naturaleza de derecho fundamental que el ordenamiento jurídico comunitario confiere al derecho a la Seguridad Social. 7. Conclusiones consecuentes con la actitud crítica que cabe sostener. (Ver **sistema de seguridade social**)

Los días-cuota y las horas-cuota a efectos del cómputo del período de carencia en los contratos a tiempo parcial (AL 40/1999). Navarro Gallel, C. (Ver sumario en trabajo a tempo parcial)

Tres discriminaciones en la pensión española de jubilación de los trabajadores migrantes: base reguladora, años de bonificación y prorrateo (AS 16/1999). Rojas Castro, M.

Sumario: 1. Introducción. 2. Las tres discriminaciones españolas de un jubilado emigrante de Huelva. Caso concreto que se repite en miles de jubilaciones emigrantiles. 3. Análisis de la sentencia comentada: A) fundamento de derecho de las sentencias españolas sobre las pensiones emigrantiles. 4. B) Confusión sobre la base reguladora. 5. C) Validez de los años de bonificación tanto para cumplir la carencia genérica de los 15 años

de cotización como para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora. 6. D) Prorrateso relativo consecuente. 7. E) Olvido de un porcentaje esencial en el cálculo de la pensión y cálculo equivocado de la media aritmética. 8. Las discriminaciones, las confusiones, los olvidos y las carencias de un caso particular muestran la complicación general de las pensiones emigrantes. 8. Carencias del Tribunal Supremo, de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al decidir sobre las discriminaciones de las pensiones emigrantes. 9. Carencias en la base reguladora. 10. Ficción del Tribunal Comunitario que se opone al principio fundamental del artículo 51 del tratado CE y a la regulación básica de la letra A) del apartado 2 del artículo 46 del reglamento 1.408/71. 11. Invención de la media aritmética del Tribunal Supremo que carece de fundamento en la Ley española, en el reglamento comunitario y en el convenio hispano-alemán. 12. Años de bonificación que, según la ley española y el reglamento comunitario, no pueden negarse en las pensiones emigrantes de jubilación. 13. Prorrateso de la pensión española según el reglamento comunitario. 14. Nueva cuestión prejudicial sobre el prorrateso. 15. El Tribunal comunitario invita a dudar de sus propias sentencias. (Ver **xubilación**)

El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales (REDT 96/1999). Luque Parra, M. (Ver infracciones e sanciones e sumario en saúde laboral)

Sobre el salario del trabajador de la empresa de trabajo temporal cedido a la empresa usuaria (DL 60/1999).

Pradas Montilla, R.

Comentario crítico sobre la reforma del régimen salarial del trabajador “en misión”, introducida por la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la Ley reguladora de las empresas de trabajo temporal.

La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial (RL 19/1999). Desdentado Bonete, A. y Mercader Uguina, J.R. (Ver xubilación e sumario en traballo a tempo parcial)

Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa (TSoc 107/1999). Tortuero Plaza, J.L. (Ver incapacidade permanente, viuvez, xubilación, morte e supervivencia e sumario en sistema de seguridade social)

PROCEDIMIENTO LABORAL

El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica (AL 46/1999). Desdentado Bonete, A. (Ver sumario en conflictos colectivos)

La interpretación y aplicación del Derecho Comunitario por el juez español: La cuestión prejudicial en el orden social (I) (AS 12/1999). Luján Alcaraz, J.

Sumario: I. Introducción. II. Cuestiones prejudiciales en materia de Seguridad Social. A) Emigrantes retornados y subsidio de desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años. Casos Martínez Losada y Ferreiro

Alvite. B) Determinación de la base reguladora y cálculo del importe de la pensión de invalidez y jubilación respecto de emigrantes retornados. C) Dudas interpretativas resueltas sin solicitud de pronunciamiento prejudicial al TJCE. (Ver **unión europea**)

La interpretación y aplicación del derecho comunitario por el Juez español: la cuestión prejudicial en el orden social (II) (AS 13/1999). Luján Alcaraz, J.

Sumario: 3. Cuestiones prejudiciales en materia de contrato de trabajo. A) Transmisión de empresas. B) Protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. 4. Cuestiones prejudiciales en materia de libre circulación. A) Libre circulación de trabajadores y reconocimiento de títulos. B) Supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia y libertad de prestación de servicios. C) Libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas y regulación nacional del ejercicio de la profesión de Agente Inmobiliario. 5. Cuestiones prejudiciales y desarrollo del proceso. (Ver **unión europea**)

Error judicial y proceso laboral (RL 13/1999). Rodríguez-Piñero, M.

En el ensayo reseñado, sobre el tratamiento constitucional (art. 121 Const.) y ordinario (arts. 292 y siguientes LOPJ) de la responsabilidad directa del Estado por error judicial, el lector encontrará indicaciones sobre las diferencias entre éste y el funcionamiento anormal de la Administración de justicia, las condiciones que deben darse para que pueda admitirse la presencia de dicho error y el procedimiento a seguir para obtener la reparación a cargo del Estado, todo ello con especial referencia al proceso laboral.

La postulación y el graduado social colegiado en el proceso de trabajo (RL 14/1999). Murcia Clavería, A.

Sumario: I. Introducción.- II. La postulación o ius postulandi: concepto y caracteres.- III. Régimen jurídico de la postulación en el orden jurisdiccional civil.- IV. El régimen de postulación en el proceso laboral: sus especialidades.- V. Origen y evolución de la normativa que habilita al graduado social para llevar a cabo la representación de las partes en los procedimientos laborales y de Seguridad Social: 1. Del Decreto de 1925 a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. 2. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y la Ley de Procedimiento Laboral de 1990. 3. La reforma del párrafo tercero del artículo 440 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley 16/1994, de 8 de noviembre.- VI. La necesidad de una regulación en la que se reconozcan las facultades de asistencia y defensa jurídica por el graduado social colegiado en el orden jurisdiccional social; su inclusión también en la postulación de oficio.- VII. Bibliografía. (Ver **postulación procesal**)

Cosa juzgada y reclamación de cantidad (Comentario a la STS 4ª 20 de octubre de 1998) (RL 21/1999). Arroyo González, M. (Ver sentencia)

Modalidad procesal adecuada en los conflictos de interpretación y aplicación del convenio colectivo (Comentario a la STS 4ª 23 de marzo de 1999) (RL 21/1999). Cuenca Alarcón, M. (Ver convenios colectivos)

Inadecuación del trámite preprocesal y suspensión del plazo de caducidad de la acción de despido (Comentario a la STS 4ª 28 de junio de 1999) (RL 21/1999). Lahera Forteza, J. (Ver prescripción e caducidad e despedido)

RECADACIÓN

El nuevo desarrollo normativo del Reglamento general de recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social: la Orden de 26 de mayo de 1999 (AL 35/1999).

Martínez Lucas, J.A.

Sumario: I. Introducción. II. Disposiciones comunes. 1. Organos recaudadores y colaboradores. 2. Acumulación de deudas. 3. Aplazamientos. 3.1. Aplazamientos ordinarios. 3.2. Aplazamientos extraordinarios. 4. Prescripción del pago de deudas con la Seguridad Social. 5. Compensación de deudas. 6. Deducciones de deudas de las Administraciones y demás entes públicos, así como de determinadas empresas privadas con la Seguridad Social. 7. Transacciones, arbitrajes y convenios en procesos concursales. III. Procedimiento de recaudación en período voluntario. 1. Lugar y forma de pago. 1.1. Pago a través de entidad financiera. 1.2. Documentos de cotización. 1.3. Ingresos de cuotas en entidades financieras que requieren autorización previa. 2. Normas sobre plazo de ingreso. 2.1. Cómputo de los plazos. 2.2. Plazos reglamentarios de ingreso de cuotas. 3. Efectos de la presentación de los documentos de cotización. 4. Actas de liquidación. 5. Supuestos especiales de recaudación de cuotas. 6. Recaudación de otros recursos. 6.1. Capitales coste de pensiones y otras prestaciones. 6.2. Sanciones por infracciones de normas de Seguridad Social. 6.3. Recargo de prestaciones. 6.4. Aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones anticipadas o previas de jubilaciones ordinarias. IV. Procedimiento de recaudación en vía ejecutiva. 1. Medidas cautelares: embargo preventivo. 2. Embargo y enajenación de bienes. 2.1. Providencia de embargo. 2.2. Diligencias y embargos en el ámbito geográfico de otra Unidad de Recaudación Ejecutiva. 2.3. Mandamientos para la anotación preventiva de embargo de bienes inmuebles. 2.4. Subastas. 2.5. Actuaciones posteriores al pago: entrega de bienes. 2.6. Venta por gestión directa. V. Revisión de los actos de gestión recaudatoria en vía ejecutiva. VI. Incidencia de la incorporación al sistema red.

Las medidas cautelares en el procedimiento de gestión recaudatoria de Seguridad Social (AS 14/1999). Rodríguez Ramos, M.J. y Pérez Borrego, G.

Sumario: I. Las medidas cautelares en el procedimiento de apremio de seguridad social. Fundamento. II. ¿En que consisten las medidas cautelares?. III. Organo competente para dictarlas y destinatarios de las medidas cautelares. IV. Requisitos y límites para la adopción de las medidas cautelares- b.1.) Que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación- b.2) Que sean proporcionadas al perjuicio que se pretende evitar- b.3) que no prejuzguen el fondo de la cuestión ni lesionen derechos reconocidos por las Leyes. V. Momento en que pueden acordarse. VI. Duración de las medidas cautelares. VII. Forma de las medidas cautelares. VIII. Ejecución de las medidas cautelares.

La providencia de apremio en el procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social (TSoc 108/1999). Martínez Lucas, J.A.

Sumario: I. Concepto y naturaleza. II. Requisitos. 1. Requisitos subjetivos. 1.1. Órgano administrativo. 1.2. Apremiado. 2. Requisitos objetivos. 2.1. Presupuestos de hecho. 2.2. Fin. 2.3. Causa y motivos. 2.4. La declaración, su contenido y objeto. 3. Requisitos de la actividad. 3.1. Lugar. 3.2. Tiempo. 3.3. Forma. III. La eficacia de la providencia de apremio: notificación. 1. Idea general. 2. Contenido de la notificación. 3. Medios para practicar la notificación. 4. Plazo para la notificación. IV. Efectos. 1. Efectos jurídico-materiales. 2. Efectos jurídico-procesales. 3. Efectos económicos.

RECURSOS

Los recursos en la ejecución (RL 15-16/1999). Moliner Tamborero, G.

(Ver sumario en ejecuciones)

REGULACIÓN DE EMPREGO

La selección de los trabajadores en supuestos de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (TSoc 106/1999). Riera Vayreda, C. (Ver sumario en extinción do contrato de traballo)

RELACIÓN LABORAL

Relación laboral y propiedad intelectual: el caso de los reporteros gráficos (RL 21/1999). Soler Masota, P. y Luque Parra, M.

Sumario: I. Presentación del tema y planteamiento.- II. La norma contenida en el artículo 51 de la Ley de Propiedad Intelectual: una solución ponderada a los intereses en conflicto: 1. Delimitación del ámbito de aplicación de la norma y distinción del fotógrafo asalariado respecto de figuras afines. 2. La obra o prestación debida por el fotógrafo. 3. Límites de la obligación del asalariado de entregar la obra o prestación al empresario.- III. Algunas observaciones finales sobre la retribución del fotógrafo asalariado.

La relación contractual en los talleres de empleo (a medio camino entre la escuela taller y la desvirtuación del contrato de obra) (RL 23/1999). Ballester Pastor, M.A. (Ver contratos formativos e sumario en contrato de traballo)

El transportista con vehículo propio. El “perfecto” acomodo constitucional del artículo 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores. A propósito de las SS.T.C. 227/1998 y 5/1999 (TSoc 106/1999). García Valverde, M.D. (Ver sumario en contrato de traballo)

RELACIONES LABORAIS DE CARÁCTER ESPECIAL

El mercado de trabajo del deporte profesional: gestión empresarial, mediación en la contratación y cláusula de rescisión (AS 14/1999). Rubio Sánchez, F. y Barriuso Iglesias, M.C.

Sumario: I. El derecho al desestimiento del deportista profesional en el Real Decreto 1.006/1985 (RCL 1985, 1.533 y APNDL 3.617). II. Naturaleza jurídica de las cláusulas de rescisión. III. Aplicación de las causas de rescisión.- 1. Examen de su cuestionada validez.- 2. Doctrina jurisprudencial.- a) El “caso Téllez”- b) El “caso Perera”. IV. Reflexiones finales y posibles medidas alternativas frente a las restricciones de la libertad de trabajo impuestas por las cláusulas de rescisión- 1. Cláusulas de rescisión y restricciones al mercado de trabajo- 2. ¿Gestión empresarial o improvisación?- 3. ¿Por qué son tan elevadas las retribuciones de algunos deportistas profesionales?- 4. Inversión económica “versus” rendimiento deportivo- 5. Causas y consecuencias de la agitación del mercado de trabajo de los deportistas profesionales- 6. Algunas propuestas para la normalización del mercado de trabajo de los deportistas profesionales –a) Límites a la injerencia de ciertos mediadores en la contratación laboral –b) Negociación individual y colectiva- c) Fijación judicial.

Extinción del contrato regulado en el Real Decreto 1.006/1985, de 26 de junio, por voluntad unilateral del deportista profesional. (RL 14/1999). Sarrión Fernández, M. (Ver reseña en extinción do contrato de traballo)

Retribuciones e indemnizaciones del personal de alta dirección: perspectiva laboral y tributaria (RL 18/1999). Alvarez Martínez, J. y De Val Tena, A.L.

(Ver sumario en salarios)

Accidente de trabajo y protección social de los estibadores portuarios eventuales (Comentario a la STS 4ª de 15 de febrero de 1999) (RL 19/1999). Cuenca Alarcón, M. (Ver reseña en accidente de traballo)

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES

El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores (AS 12/1999). San Martín Mazzucconi, C.

Sumario: I. Introducción. II. El papel del convenio colectivo en la regulación de las garantías previstas en el artículo 68 ET. III. Garantías protectoras de la posición contractual del representante de los trabajadores.- 1. Refuerzo formal de la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves. [art. 68.a) ET].- 2. Prioridad de permanencia en el centro de trabajo [art. 68.b) ET].- 3. Prohibición de discriminación disciplinaria, económica y profesional [art. 68.c) ET]. IV. Garantías protectoras de la actividad representativa.- 1. Libertad de expresión, publicación y distribución [art. 68.d) ET].- 2. El crédito de horas retribuidas para el ejercicio de funciones de representación [art. 68.e) ET]. V. Conclusiones generales.

Elecciones provinciales de delegados de personal (comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 1999) (AS 13/1999). Rojo Torrecilla, E.

Postula el autor una solución distinta de la adoptada por la sentencia comentada y pone al descubierto las posibilidades que ofrece el art. 62 del Estatuto de los Trabajadores, al margen de un aplicación analógica del art. 63.2 de igual Texto legal, para que quienes presten servicios en centros de trabajo de menos de seis trabajadores puedan participar en un proceso electoral cuando éste se plantea en el ámbito provincial de una empresa que cuenta con varios centros de trabajo en dicho ámbito, de los cuales la mayor parte tienen plantilla característica de ocupar a menos de seis trabajadores.

El derecho de información pasiva de los delegados sindicales (Comentario a la STS 4ª de 1 de marzo de 1999) (RL 14/1999). Arroyo González, M. (Ver sumario en sindicatos)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPRESARIO

La responsabilidad civil del empresario frente al trabajador en supuestos atípicos (AS 14/1999). Luján Alcaraz, J. (Ver sumario en poderes do empresario)

RISCO DURANTE O EMBARAZO

El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (RMTAS N°E) Cruz Villalón, J. (Ver suspensión do contrato de traballo, despedimento e sumario en maternidade)

Una nueva prestación de la Seguridad Social (A propósito de la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (RMTAS N° E). Panizo Robles, J.A. (Ver sumario en maternidade)

La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999, una reforma técnica (TSoc 108/1999). Rivas Vallejo, P. (Ver maternidade, suspensión do contrato de traballo e sumario en permisos)

SALARIOS

La cláusula de descuelgue o inaplicación salarial. El estado de la cuestión (REDT 98/1999). Gómez Álvarez, T. (Ver sumario en convenios colectivos)

Retribuciones e indemnizaciones del personal de alta dirección: perspectiva laboral y tributaria (RL 18/1999). Alvarez Martínez, J. y De Val Tena, A.L.

Sumario: I. Planteamiento introductorio: el carácter especial de la relación laboral del personal de alta dirección.- II. Percepciones, dinerarias o en especie, del personal de alta dirección: 1. Determinación contractual de la retribución del alto directivo. 2. Indemnizaciones por extinción del contrato de alta dirección.- III. La tributación de las retribuciones de alto directivo: 1. Las contraprestaciones dinerarias. 2. Las retribuciones en especie. IV. Consideraciones finales: criterios para la ordenación de las rentas del trabajo de los altos directivos. (Ver relacións laborais de carácter especial)

Movilidad funcional, complementos vinculados al puesto de trabajo y negociación colectiva (Comentario a la STS 4ª de 7 de julio de 1999) (RL 22/1999). Cuenca Alarcón, M. (Ver mobilidade funcional)

La seguridad y la salud laboral en la pequeña empresa (AL 43/1999). Martínez Girón, J. (Ver reseña en saúde laboral)

Los diversos sistemas de retribución variable (Un análisis sobre sus posibilidades de aplicación) (RL 24/1999). Porret Gelabert, M.

Sumario: I. Introducción.- II. Retribución basada en el desempeño: 1. Por los méritos (merit rating). 2. Por los resultados.- III. Retribución basada en la participación de los resultados de la empresa: 1. Por las mejoras de la productividad (Gain Sharing). 2. Por la participación en los beneficios (Profit Sharing).- IV. Retribución basada en la obtención de participaciones de la empresa.- V. Retribución diferida de incentivos.

Las retribuciones salariales en especie y su nuevo régimen de cotización a la Seguridad Social (RMTAS 19/1999). Moradillo Larios, C.

Sumario: 1. Concepto de salario en especie. 2. Valoración de las retribuciones en especie. 3. El régimen de cotización de las retribuciones en especie. 3.1. Concepto legal de base de cotización. 3.2. Concepto legal de percepción en especie a efectos de Seguridad Social. 3.3. Caracterización de las retribuciones en especie. 4. Retribuciones en especie sujetas a cotización. 5.1. Utilización de vivienda. 5.1.1. Consideraciones generales. 5.1.2. Determinación de la base de cotización. 5.2. Utilización o entrega de vehículos automóviles. 5.2.1. Consideraciones generales. 5.2.2. Determinación de la base de cotización. 5.3. Préstamos con tipos de interés inferiores al legal del dinero. 5.3.1. Consideraciones generales. 5.3.2. Determinación de la base de cotización. 5.4. Prestaciones en concepto de manutención, hospedaje, viajes de turismo y similares. 5.4.1. Consideraciones generales. A. Manutención. B. Hospedaje. C. Viajes de turismo. D. Similares. 5.4.2. Determinación de la base de cotización. 5.5. Primas o cuotas satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro u otro similar. 5.5.1. Consideraciones generales. 5.5.2. Exclusiones: los seguros de accidente de trabajo y de responsabilidad civil. A. Los seguros de accidente de trabajo. B. Los seguros de responsabilidad civil. 5.5.3. Determinación de la base de cotización. 5.6. Las contribuciones a Planes de Pensiones y las cantidades destinadas a compromisos por pensiones. 5.6.1. Consideraciones generales. 5.6.2. Determinación de la base de cotización. 5.6.3. La Doctrina de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social: exclusión de la base de cotización de las aportaciones efectuadas por los empresarios a Planes de Pensiones. 5.7. Las cantidades destinadas a satisfacer gastos de estudios y manutención del trabajador o de otras personas ligadas al mismo por vínculos de parentesco. 5.7.1. Consideraciones generales. 5.7.2. Determinación de la base de cotización. 6. Retribuciones en especie que están sujetas o no a cotización a la seguridad social en función de su cuantía. 6.1. Productos en especie concedidos voluntariamente por las empresas. 6.2. La entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la sociedad. 6.3. Las primas o cuotas satisfechas por las empresas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad del trabajador. (Ver cotización)

SAÚDE LABORAL

La seguridad y la salud laboral en la pequeña empresa (AL 43/1999). Martínez Girón, J. (Ver risco durante o embarazo)

Análisis de las referencias expresas a la seguridad y salud en la pequeña empresa que se encuentran a lo largo de la Ley de prevención de riesgos laborales.

Disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en las empresas de trabajo temporal (Comentario al RD 216/1999, de 5 de febrero [RCL 1999, 508]) (AS 10/1999). González Sánchez, J.J. (Ver sumario en empresas de trabajo temporal)

El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales (REDT 96/1999). Luque Parra, M.

Sumario: I. La delimitación de una problemática tradicional. II. Una problemática reactivada con la promulgación de la LPRL. III. Una propuesta de configuración compleja del aseguramiento del recargo. A) La generalización del aseguramiento del recargo como una propuesta inadecuada a la finalidad de la norma. B) La

significación de los requisitos constitutivos del recargo como paso previo e indispensable para configurar una propuesta sobre el aseguramiento del recargo. C) Propuesta: el modo de organizar la prevención en la empresa como parámetro que debería vertebrar el aseguramiento del recargo. (Ver **prestacións e infraccións e sancións**)

Los derechos de participación en materia de prevención de riesgos laborales y su adaptación reglamentaria en la Administración Central del Estado (RL 14/1999). Valdés Dal-Ré, F. (Ver reseña en administraciones públicas)

Las distintas responsabilidades dimanantes del accidente de trabajo y enfermedades profesionales por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales (RL 22/1999). Martínez Mendoza, J.M.F. (Ver infraccións e sancións e sumario en accidente de traballo)

La normativa comunitaria sobre trabajos prohibidos a menores (1) (RL 23/1999). Menéndez Sebastián, P. (Ver sumario en menores)

La incidencia de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, en la protección de la maternidad en el ámbito de la Ley de prevención de riesgos laborales (un breve apunte) (TSoc 107/1999). García Ninet, J.I.

Comentario sobre la modificación del art. 26 de la Ley de prevención de riesgos laborales llevada a cabo por la Ley 39/1999.

SEGURIDADE SOCIAL ASISTENCIAL

Prestaciones no contributivas: alcance de los Acuerdos de Cooperación entre la Unión Europea y los países del Magreb (Comentario a la STS 4ª de 30 de marzo de 1999) (RL 14/1999). Charro Baena, P.

Muestra la autora su conformidad con la referida sentencia, que reconoce, en casación para la unificación de doctrina, el derecho que asiste a acceder a la pensión de jubilación no contributiva al ciudadano marroquí que reúne todos los requisitos exigidos por la legislación española para disfrutar de dicha pensión. (Ver **unión europea**)

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

SEGURIDADE SOCIAL COMPLEMENTARIA

¿Son cotizables las aportaciones empresariales a planes de pensiones? (AS 9/1999). De la Fuente Lavín, M. (Ver sumario en cotización)

SENTENCIA

Cosa juzgada y reclamación de cantidad (Comentario a la STS 4ª 20 de octubre de 1998) (RL 21/1999). Arroyo González, M.

(Ver procedimiento laboral)

SINDICATOS

La reparación de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical: la indemnización procedente (AL 41/1999). Valle Muñoz, F.A.

Sumario: I. Delimitación de la materia objeto de estudio: la indemnización resarcitoria. II. La configuración jurídica de la indemnización resarcitoria. III. La operatividad de la indemnización: las dos posiciones jurisprudenciales. 1. La tesis de la indemnización automática. La STS en unificación de doctrina de 9 de junio de 1993. 2. La tesis de la indemnización no automática. La STS en unificación de doctrina de 22 de julio de 1996. 3. Revisión crítica de la segunda tesis jurisprudencial. IV. La determinación de la indemnización resarcitoria. 1. La discrecionalidad judicial en su fijación y los criterios orientativos. 2. La revisión de la cuantía. 3. La ejecución de las sentencias que contengan una indemnización resarcitoria. 4. La prescripción del derecho a reclamar la indemnización. V. Conclusiones.

Articulación formal, control empresarial y consecuencias disciplinarias de la ausencia del trabajador por enfermedad, accidente o maternidad (AS 7/1999). Gala Durán, C.
(Ver sumario en igualdad e non discriminación. Outros dereitos fundamentais)

Los derechos fundamentales como límite a las facultades organizativas del empresario (libertad sindical y movilidad funcional). La tutela de la libertad de afiliación sindical: ¿La afiliación sindical como señuelo de mejoras profesionales o como causante de la degradación profesional? (Comentario a la Sentencia 87/1998, de 21 de abril, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional) (AS 8/1999). García Ninet, J.I. y Vicente Palacio, A. (Ver sumario en igualdad e non discriminación. Outros dereitos fundamentais)

Sindicatos legitimados para negociar acuerdos interprofesionales sobre solución extrajudicial de conflictos laborales y con derecho a participar en los sistemas que establecen (AS 13/1999). Llompart Bennassar, M. (Ver sumario en convenios colectivos)

El derecho de información pasiva de los delegados sindicales (Comentario a la STS 4ª de 1 de marzo de 1999) (RL 14/1999). Arroyo González, M.

Sumario: I. Antecedentes.- II. Justificación constitucional de los derechos de los delegados sindicales.- III. Normativa convencional aplicable. IV. Contenido del derecho de información y destinatarios. (Ver representantes dos traballadores)

SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

Emergencia y reconocimiento de los nuevos derechos fundamentales en el espacio social europeo (AL 37/1999). Zorrilla Ruiz, M.M. (Ver sumario en prestaciones)

La Seguridad Social en la Constitución vista por el Tribunal Constitucional (I) (AS 16/1999). Cardenal Carro, M.

Sumario: I. Un acercamiento general a la configuración de la Seguridad Social en la Constitución. II. La amplia discrecionalidad del legislador. III. En especial, la tensión contributividad/asistencialidad. IV. En especial, el alcance de las expresiones la “situación de necesidad” y la “protección suficiente”. V. Seguridad social e igualdad.

Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa (TSoc 107/1999). Tortuero Plaza, J.L.

Sumario: I. La encrucijada de los sistemas de protección social. II. La racionalización y consolidación de los sistemas como alternativa a las tendencias privatizadoras. 1. El compromiso político como respuesta a la crisis. 1.1. Alcance programático del compromiso político. 1.1.1. Posición ante los problemas y retos del Sistema. 1.1.2. La determinación y defensa del modelo existente. 1.2. Recomendación y principales reformas. 2. Del compromiso político a las reformas legislativas consensuadas. III. La incardinación de la reforma en la estructura problemática de las pensiones: metodología de análisis. 1. Aspectos críticos en la regulación de las pensiones. 1.1. La invalidez permanente. 1.1.1. Concepto y grados: el sistema de calificación profesional. 1.1.2. La invalidez y la profesión habitual. 1.1.3. Recapitulación. 1.2. La jubilación. 1.2.1. La edad de jubilación. A) La edad general de acceso a la jubilación. B) La edad de jubilación y las medidas de fomento del empleo. C) La edad de jubilación y las reconversiones formales e informales. D) Las jubilaciones anticipadas como derecho histórico. 1.2.2. Requisitos generales de acceso y cálculo de las pensiones. 1.2.3. Régimen de incompatibilidades. 1.3. La protección por muerte y supervivencia. 1.3.1. Las pensiones de viudedad. 1.3.2. Las pensiones de Orfandad. 1.3.3. Pensiones a favor de familiares. 1.3.4. Las indemnizaciones y el riesgo profesional. 1.3.5. El Auxilio por defunción. 1.3.6. A modo de conclusión. IV. Propuestas racionalizadoras en materia de pensiones contenidas en los pactos de Toledo y en el acuerdo de racionalización. 1. Invalidez permanente. 2. Jubilación. 3. Muerte y supervivencia. V. Alcance y contenido de la reforma legislativa. 1. La invalidez o la incapacidad permanente. 1.1. La calificación de la incapacidad permanente y sus grados. 1.2. Límite de edad y jubilación. 2. Jubilación. 2.1. Condiciones de acceso a la jubilación. 2.2. Cuantificación de la pensión. 2.3. De la permanencia en activo. 2.4. Jubilaciones anticipadas. 3. La protección por muerte y supervivencia. 3.1. La pensión de orfandad. 3.2. Garantía de mínimos de la pensión de viudedad. VI. Consideraciones finales: la pérdida de una oportunidad histórica. (Ver **prestaciones, incapacidad permanente, viuvez, xubilación e morte e supervivencia**)

SUCESIÓN DE EMPRESA

Las perspectivas de los trabajadores de contratas de limpieza tras la sentencia Hernández Vidal (AL 32/1999). Cabeza Pereiro, J. (Ver sumario en Descentralización productiva)

SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO

Notas sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente (AL 34/1999). Morales Ortega, J.M.

Sumario: Planteamiento general. 1. La relativización del carácter definitivo e irreversible de la incapacidad permanente: sus consecuencias sobre el vínculo contractual. 1. La delimitación de la incapacidad permanente como causa de suspensión del contrato de trabajo. II. Problemas aplicativos del artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores. III. La resolución de la incapacidad permanente contenida en el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores. 1. Consecuencias de la mejoría del incapacitado permanente. 2. Consecuencias de la falta de mejoría (y de los supuestos no incluidos en el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores) del incapacitado permanente. IV. Recuperación del minusválido con posterioridad al plazo previsto por el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores. (Ver **incapacidade permanente**)

Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (I y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (AS 7 y 8/1999). Cavas Martínez, F. (Ver maternidade e reseña en permisos)

La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I, II y III) (RL 17/1999). Rodríguez-Piñero, M. (Ver maternidade e reseña en permisos)

La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (RL 24/1999). Gorelli Hernández, J. (Ver despedimento, maternidade e sumario en permisos)

La protección social en le Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (RMTAS 19/1999). Miñambres Puig, C. (Ver sumario en maternidade)

Cambio familiar y política de conciliación de vida familiar y vida laboral en España (RMTAS N° E). Meil Landwerlin, G. (Ver maternidade e sumario en permisos)

El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (RMTAS N°E). Cruz Villalón, J. (Ver despedimento, risco durante o embarazo e sumario en maternidade)

Nuevos cambios legales: conciliación de la vida familiar con la laboral (TSoc 103/1999). García Ninet, J.I. (Ver permisos e reseña en maternidade)

La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999, una reforma técnica (TSoc 108/1999). Rivas Vallejo, P. (Ver maternidade, risco durante o embarazo e sumario en permisos)

TRABALLO A TEMPO PARCIAL

La distribución de la jornada en el trabajo a tiempo parcial. Horas complementarias (AL 37/1999). Rodríguez Pastor, G.

Sumario: I. Introducción. II. La distribución de la jornada ordinaria de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial. 1. Duración máxima de la jornada a tiempo parcial. 2. Contenido formal del contrato a tiempo parcial. 3. Consecuencias del incumplimiento de estas obligaciones. III. Las horas complementarias. 1. Las horas complementarias. 2. Naturaleza jurídica del régimen jurídico establecido legalmente. 3. Pacto de realización de horas complementarias. 4. La distribución y forma de realización de las horas complementarias. 5. Retribución de las horas complementarias. 6. Negativa del trabajador a realizar horas complementarias. 7. Consolidación de las horas complementarias como horas ordinarias. (Ver **xornada**)

El contrato de trabajo a tiempo parcial a partir del Real Decreto Ley 15/1998 (AL 39/1999). Escotet Vázquez, M.

Sumario: I. Introducción. II. Delimitación del contrato de trabajo a tiempo parcial. III. Las notas de voluntariedad y regularidad en el trabajo a tiempo parcial. IV. Las modalidades de contrato a tiempo parcial. V. Régimen jurídico del contrato a tiempo parcial. VI. Prohibición de horas extraordinarias y aparición de las llamadas horas complementarias. VII. La transferencia de trabajadores a puestos con jornada reducida. VIII. Los principios de igualdad y proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial. IX: La nueva configuración del contrato de relevo. X. Régimen jurídico del contrato de relevo. XI. Protección social de los trabajadores a tiempo parcial. XII. Protección por desempleo. XIII. Reglas transitorias.

Los días-cuota y las horas-cuota a efectos del cómputo del período de carencia en los contratos a tiempo parcial (AL 40/1999). Navarro Gallel, C.

Sumario: I. Planteamiento: importancia de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, 25 de mayo de 1999. II. La hora-cuota en las contrataciones a tiempo parcial. 1. Antecedentes legislativos y jurisprudenciales. 2. Principales novedades del RD 144/1999, de 29 de enero. A) Reflejo de la fórmula de cálculo de la hora-cuota. B) Inclusión dentro de ella de prorrata de días no laborales. C) Ponderación a efectos de carencia de jornada real realizada. D) Facilidades de cumplimiento en períodos de carencia específicos. 3. Excepciones al criterio de hora-cuota. A) La prestación por desempleo. B) La jubilación parcial. III. El día-cuota en las contrataciones a tiempo parcial. 1. Configuración jurisprudencial de la figura. 2. Regímenes en los que tiene cabida la figura de días-cuota. 3. Beneficiarios. 4. Exclusiones: crítica. IV. Conclusión. (Ver **prestación**)

La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial (RL 19/1999). Desdentado Bonete, A. y Mercader Uguina, J.R.

Sumario: I. El nuevo régimen jurídico de la Seguridad Social en el contrato a tiempo parcial: 1. Finalidad y alcance de la nueva regulación: A) La evolución del sistema español y la incidencia del Real Decreto Ley

15/1998. B) Los ámbitos de aplicación subjetivo, objetivo y temporal de las nuevas normas. 2. El contenido de la nueva regulación (I). Una laguna: los actos de encuadramiento. 3. El contenido de la nueva regulación (II). La cotización. 4. El contenido de la nueva regulación (III). La acción protectora: A) Los problemas generales de la acción protectora de la Seguridad Social en los contratos a tiempo parcial. B) El régimen de la acción protectora para los contratos a tiempo parcial en el Real Decreto Ley 15/1998 y en el Real Decreto 144/1999.- II. Trabajo fijo discontinuo y acción protectora de la Seguridad Social: 1. Premisas generales. 2. Problemas en relación con los actos de encuadramiento. 3. Cuestiones relativas a la acción protectora de la Seguridad Social en relación con los trabajadores fijos discontinuos: A) El derecho a la asistencia sanitaria de los trabajadores fijos discontinuos. B) Fijos discontinuos e incapacidad temporal. C) Protección por desempleo del trabajo fijo discontinuo.- III. Jubilación parcial: 1. Funciones y finalidades de la jubilación parcial. 2. Régimen jurídico: A) Requisitos para el acceso a la pensión de jubilación parcial. B) Hecho causante de la jubilación parcial. C) Cuantía de la pensión de jubilación parcial. D) Aspectos procedimentales: solicitud y efectos económicos. E) Cálculo de las prestaciones de Seguridad Social durante la situación de jubilación parcial: reglas de compatibilidad e incompatibilidad y extinción de la pensión de jubilación parcial. (Ver **prestaciones e xubilación**)

Una nueva modalidad de jornada de trabajo: las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial (I y II) (RL 20/1999). Valdés Da-Ré, F.

Aborda el autor, entre otros puntos relativos a las horas complementarias, su origen en la voluntad de las partes contratantes, las condiciones del pacto individual por el que se establecen, su distribución y formas de realización y su consolidación. (Ver **xornada**)

UNIÓN EUROPEA

Libre circulación de trabajadores y conflicto de competencia ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (AL 40/1999). Ramírez Martínez, J.M. (Ver estranxeiros e sumario en libre circulación de traballadores)

La interpretación y aplicación del Derecho Comunitario por el juez español: La cuestión prejudicial en el orden social (I y II) (AS 12/1999). Luján Alcaraz, J. (Ver sumario en procedemento laboral)

Las cláusulas de protección jurisdiccional efectiva en las directivas sobre discriminación por razón de sexo (REDT 98/1999). Lousada Arochena, J.F. (Ver sumario en igualdade e non discriminación. Outros dereitos fundamentais).

Prestaciones no contributivas: alcance de los acuerdos de cooperación entre la Unión Europea y los países del Magreb (Comentario a la STS 4ª de 30 de marzo de 1999) (RL 14/1999). Charro Baena, P. (Ver reseña en seguridade social asistencial)

USOS E COSTUMES

Usos de empresa y pactos colectivos informales mejorativos de condiciones de trabajo. A vueltas sobre la eficacia jurídica de los mismos (RL 14/1999). Bejarano Hernández, A. (Ver sumario en convenios colectivos)

El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho social comunitario (RL 22/1999). Casas Baamonde, M^aE. (Ver reseña en convenios colectivos)

VIUVEZ

La renovación del “Pacto de Toledo” y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la reforma de la viudedad (RL 19/1999). Gonzalo González, B.

Sumario: I. Introducción.- II. La protección social de la viudedad: fundamento y consecuencias de la política de reformas reciente.- III. En vísperas de nuevas reformas: excesos y carencias de la regulación actual: 1. Pensiones iguales para viudos y viudas: igualdad formal e injusticia material: la eliminación de “discriminaciones inversas”. 2. La viudedad y las uniones de hecho. 3. Una pensión para varios pensionistas: el reparto de la viudedad y sus efectos.- IV. Propuesta de medidas para reformar la reforma.

Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa (TSoc 107/1999). Tortuero Plaza, J.L. (Ver prestaciones, incapacidad permanente, xubilación, morte e supervivencia e sumario en sistema de seguridade social)

XORNADA

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

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

La distribución de la jornada en el trabajo a tiempo parcial. Horas complementarias (AL 37/1999). Rodríguez Pastor, G. (Ver sumario en traballo a tempo parcial)

Notas sobre la reducción del tiempo de trabajo en Francia y en Italia (AS 11/1999). De Nieves Nieto, N.

Sumario: I. Introducción. II. Contexto normativo comunitario. III. La reducción del tiempo de trabajo en Francia.- 1. La Ley Aubry.- 2. Legislación complementaria: Decreto de aplicación. IV. La reducción del tiempo de trabajo en Italia. V. La reducción del tiempo de trabajo en España. VI. Conclusiones.

Una nueva modalidad de jornada de trabajo: las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial (I y II) (RL 20/1999). Valdés Da-Ré, F. (Ver reseña en trabajo a tempo parcial)

XUBILACIÓN

Complementos de pensiones de jubilación, suspensión de pagos y convenio colectivo (Comentario a la STS 4ª de 25 de febrero de 1999) (RL 13/1999). Martín Jiménez, R. (Ver sumario en convenios colectivos)

Cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación en supuestos de prestación de servicios en distintos países comunitarios y derecho aplicable (Comentario a la STS 4ª de 16 de marzo de 1999) (RL 19/1999). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

Resuelve la sentencia comentada que la base reguladora de la pensión de jubilación de un trabajador que ha prestado sucesivamente servicios en España y en Alemania debe calcularse, no con arreglo al Reglamento 1.408/1971, sino de acuerdo con el convenio bilateral de seguridad social suscrito entre ambos Estados, por resultar éste norma más favorable.

La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial (RL 19/1999). Desdentado Bonete, A. y Mercader Uguina, J.R. (Ver prestaciones e sumario en trabajo a tempo parcial)

Cuestiones de Seguridad Social en el contrato de relevo y en la jubilación a tiempo parcial (RMTAS 19/1999). Rubio de Medina, M.D. (Ver sumario en contrato a tempo parcial)

Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa (TSoc 107/1999). Tortuero Plaza, J.L. (Ver prestaciones, incapacidad permanente, viuvez, morte e supervivencia e sumario en sistema de seguridade social)

XURISDICCIÓN LABORAL

La polémica determinación del orden jurisdiccional competente (social, contencioso-administrativo o civil) en los supuestos de indemnización de daños y perjuicios causados por o con ocasión de la prestación de asistencia sanitaria (AS 7/1999). Camós Victoria, I.

Sumario: I. Introducción. II. La determinación de orden jurisdiccional competente con anterioridad a la Ley 30/1992. III. La aprobación de la Ley 30/1992 y la incidencia en la polémica del auto de la sala de conflictos de competencia del TS de 7 de julio de 1994 (RJ 1994, 7988). IV. La sentencia del TS (Sala General) de 10 de julio de 1995 (RJ 1995, 5488) y el fundamento o título de la indemnización como elemento determinante de la atribución de competencia de jurisdicción. V. A modo de conclusión final: la incidencia en esta polémica de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (BOE de 14 de enero de 1999).

El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo (los efectos de la atribución al Orden Social del conocimiento de las infracciones y sanciones administrativas en la responsabilidad laboral del empleador) (AS 8/1999). Camas Roda, F. (Ver sumario en infracciones e sanciones)

La competencia para la revisión judicial de las resoluciones sancionadoras de infracciones de orden social. Trasvase competencial operado en virtud de la Ley 29/1998, de 13 de julio (AS 9/1999). Soro Mateo, B. (Ver sumario en infracciones e sanciones)

Tres discriminaciones en la pensión española de jubilación de los trabajadores migrantes: base reguladora, años de bonificación y prorrateo (AS 16/1999). Rojas Castro, M. (Ver sumario en prestaciones)

ARTIGOS DOUTRINAIS

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

O SERVICIO DE PREVENCIÓN ALLEO COMO MODALIDADE PRINCIPAL DE ORGANIZA-LA PREVENCIÓN NO ORDENAMENTO XURÍDICO ESPAÑOL (*)

Manuel Luque Parra

Doctor en Dereito

Profesor de Dereito do Traballo e da Seguridade Social

Universidade Pompeu Fabra de Barcelona

SUMARIO

I.- A CONFIGURACIÓN DO DEBER DE ORGANIZA-LA PREVENCIÓN NA EMPRESA

II.- A TIPOLOXÍA DAS MODALIDADES DE ORGANIZA-LA PREVENCIÓN NA EMPRESA

III.-UN SUPOSTO EXCEPCIONAL: A ASUNCIÓN DIRECTA POLO EMPRESARIO DA ACTIVIDADE PREVENTIVA

IV.- A OBRIGA DE DESIGNAR TRABALLADORES PARA OCUPARSE DA ACTIVIDADE PREVENTIVA: UNHA OBRIGA PRINCIPAL DESVIRTUADA POLO RSP

V.- O DEBER DE CONSTITUIR UN SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO

VI.-O ÁMBITO DE ACTUACIÓN DO SERVICIO DE PREVENCIÓN ALLEO: A MODALIDADE ORGANIZATIVA *PREFERIDA* POLA NORMA

VII.-PROBLEMAS APLICATIVOS MÁIS IMPORTANTES EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN DA PREVENCIÓN:

- 1. A EMPRESA OU O CENTRO DE TRABALLO COMO CENTRO DE IMPUTACIÓN NORMATIVA DA NORMA*
- 2. O CÓMPUTO DE TRABALLADORES E A PROBLEMÁTICA EN TORNO Á DURACIÓN DA RELACIÓN LABORAL E DA XORNADA DE TRABALLO*
- 3. O PARÁMETRO TEMPORAL DE REFERENCIA PARA REVISAR A MODALIDADE DE ORGANIZA-LA PREVENCIÓN*

VIII.-VALORACIÓN CRÍTICA FINAL. A OPCIÓN NORMATIVA EN FAVOR DO SERVICIO DE PREVENCIÓN ALLEO NON SE ADECÚA Ó ESTABLECIDO NA DIRECTIVA MARCO

I. A CONFIGURACIÓN DO DEBER DE ORGANIZA-LA PREVENCIÓN NA EMPRESA

No artigo 14 da LPRL conceptúase e caracterízase o dereito dos traballadores á protección eficaz en materia de seguridade e saúde no traballo e identifícase ó empresario como debedor principal do seu cumprimento. Polo tanto, o empresario está obrigado a adoptar, en tódalas fases da actividade productiva, cantas medidas sexan necesarias para eliminar ou reduci-los riscos derivados do traballo, independentemente de que aquelas medidas se recollan ou non nunha norma concreta⁽¹⁾.

A LPRL tipifica unha serie de deberes específicos⁽²⁾ e a súa regulación recóllese habitualmente na normativa de rango regulamentario⁽³⁾. Tal é o caso da organización da prevención na empresa⁽⁴⁾ á que se refire o artigo 14.2 da LPRL e da que atopámo-lo marco xurídico esencial nos artigos 30 a 32 da LPRL e 10 a 22 do RSP⁽⁵⁾. Como teremos a oportunidade de analizar nesta investigación, o cumprimento deste deber organizativo estrutúrase en torno á figura do *servicio de prevención*, que neste momento expositivo podemos definir como o “*conxunto de medios humanos e materiais necesario para desenvolver-la actividade preventiva na empresa*”. En consecuencia, é doado observar que partimos dunha concepción do *servicio de prevención* que inclúe calquera das formas de organiza-la prevención que se prevén na norma: asunción directa por parte do empresario, designación de traballadores, constitución dun servicio de prevención propio e recurso a un servicio de prevención alleo. Na nosa opinión, esta interpretación ampla é a que cabe deducir tanto do artigo 7 da Directiva Marco (Servicios de protección e prevención), como dos artigos 30 a 32 da LPRL (Capítulo IV sobre Servicios de prevención), nos que tal denominación engloba a todas aquelas modalidades⁽⁶⁾.

A primeira cuestión é a delimitación da entidade que recoñecemos á obriga empresarial de organiza-la prevención, isto é, se nos atopamos ante un deber empresarial máis ou se, pola contra, é un deber de cumprimento primario para o empresario, algo que se debe abordar cun estudio.

A lectura tanto da LPRL como do RSP ofrécenos unha clara metodoloxía operativa en materia de seguridade e saúde no traballo como é <avalíar-planificar-xestionar-la prevención>:

- Avalia-los riscos: analizar sistemáticamente tódolos aspectos da actividade laboral para identificar non só as posibilidades de que un traballador sufra un determinado dano derivado do traballo (risco laboral), senón tamén os medios que poden eliminalo ou reduci-lo (arts. 3 a 7 do RSP)⁽⁷⁾.
- Planifica-la actividade preventiva: previsión dos medios humanos e materiais necesarios para eliminar, controlar e/ou reduci-las situacións de risco avaliadas, incluíndo de forma coordinada as medidas de emerxencia, a vixilancia da saúde e a formación e información dos traballadores. Todo iso integrado nunha actuación ordenada en función da entidade dos riscos e do número de traballadores expostos a estes (arts. 8 y 9 del RSP).
- Xestiona-la prevención: dotarse efectivamente dos medios humanos e materiais necesarios para desenvolver e executa-la actividade preventiva planificada (arts. 10 a 22 do RSP).

Obviamente, a organización da prevención correspóndese coa terceira das fases mencionadas, se ben queda por dilucidar se o cometido que ten asignado inclúe as outras dúas fases e, polo tanto, atopámonos ante unha obriga primaria ou se, pola contra, é unha verdadeira terceira fase sucesiva ás precedentes.

Desde unha perspectiva estritamente teórica, a norma podería estar esixindo que a empresa con carácter previo a dotarse dos medios humanos e necesarios para desenvolver e executa-la actividade preventiva (servicios de prevención) deba avalíar-los riscos existentes por cada posto de traballo e planifica-la actividade preventiva. Un deber que se cumpriría, por exemplo, cando a empresa concertase cun gabinete de prevenciónistas a realización das dúas primeiras fases expostas (avaliación e planificación) e, posteriormente e en función dos resultados da avaliación e das necesidades que se deriven da planificación, decidise a forma de xestionar-la actividade preventiva. Isto é, o modo en como efectivamente se eliminan, controlan e reducen as situacións de risco avaliadas⁽⁸⁾.

Sen embargo, xunto coa anterior aproximación, outro entendemento da norma podería se-lo considerar que o deber empresarial inicial é organiza-la prevención baseándose nunha serie de criterios predeterminados, tales

como a maior ou menor dimensión do cadro de persoal da empresa ou a perigosidade da actividade productiva. Sendo así, unha vez que se optase por unha das modalidades de organiza-la prevención dispostas na norma, avaliaríanse os riscos e planificaríase e executaríase a actividade preventiva. É claro que, baseándose nesta interpretación, a terceira fase do *iter da prevención* no só englobaría ás outras dúas senón que, ademais, presentárianse como a *fase primaria*.

Pois ben, aínda que unha rápida lectura, sobre todo, do RSP fariáanos afirmar que a interpretación que se adecua mellor á norma é a que expuxemos en primeiro lugar, sen embargo, do estudio do réxime xurídico do deber de organización da prevención na empresa non se pode máis que concluír que as dúas interpretacións expostas teñen cabida na letra da norma en función da modalidade organizativa ante a que nos atopemos.

En efecto, a sistemática que o RSP dispón no seu artigo segundo responde ás tres fases presentadas do *iter da prevención*. Así, no segundo apartado do referido precepto establécese que *“a posta en práctica de toda acción preventiva require, en primeiro termo, o coñecemento das condicións de cada un dos postos de traballo, para identificar e evita-los riscos e avalia-los que no se poidan evitar”*, regulándose con maior precisión a avaliación dos riscos nos artigos 3 a 7 do mesmo corpo normativo. En segundo lugar, o apartado 3º do propio artigo 2 do RSP indícanos que *“a partir dos resultados da avaliación dos riscos, o empresario planificará a actividade preventiva para a que se manifeste a necesidade”*, sendo os artigos 8 e 9 os que concretan o réxime xurídico da planificación da actividade preventiva. En terceiro e último lugar, é o apartado 4º do artigo 2 do RSP o que dispón que *“a actividade preventiva do empresario desenvolverase a través dalgunha das modalidades previstas no Capítulo III deste Real Decreto”*, isto é, os artigos 10 a 22.

En clara consonancia con esta regulación, a exposición de motivos do RSP considera que *“a avaliación dos riscos, como punto de partida que pode conducir á planificación da actividade preventiva que sexa necesaria, a través dalgunha das modalidades de organización que, seguindo ó artigo 31 da Lei, regúlanse na presente disposición, en función do tamaño da empresa e dos riscos ou da perigosidade das actividades desenvolvidas nesta”*.

Sendo así, é doado entender que unha parte importante da doutrina calificou como deber especialmente relevante pero non primario á organización da prevención na empresa, por canto se identifica como deber primario a avaliación dos riscos⁽⁹⁾.

En consecuencia e á luz da vontade e sistemática da normativa semella que as empresas deben, en todo caso, avalia-los riscos, planifica-la súa actividade preventiva e, posteriormente, adoptar algunha das modalidades de organización da prevención tipificadas na LPRL. Sen embargo, afirmabamos que da análise do réxime xurídico da organización da prevención tamén cabe deducir que tal deber organizativo institúese como o *parámetro que vertebra o cumprimento do deber de seguridade e saúde no traballo*⁽¹⁰⁾. Unha afirmación que cabe fundamentar baseándose nos dous motivos seguintes.

En primeiro lugar, as modalidades de organización da prevención na empresa dispostas no RSP artículanse baseándose nunha serie de criterios que - como norma xeral - nada teñen que ver nin cos resultados da avaliación de riscos, nin coas necesidades que se derivan da planificación da actividade preventiva. Como se observará con maior detalle no seguinte apartado, os parámetros ordenadores de tales modalidades son a maior ou menor dimensión do cadro de persoal e a realización ou non de determinadas actividades empresariais *perigosas*⁽¹¹⁾.

En segundo lugar, debe considerarse que tanto a avaliación de riscos como a planificación da actividade preventiva son prestacións que os servicios de prevención -en calquera das súas manifestacións- proporcionarán á empresa (art. 31.3 da LPRL)⁽¹²⁾. Con todo, non se debe confundir a capacidade para avaliar riscos, que corresponde ó *prevencionista* (art. 4.3 do RSP), coas funcións que prestan os servicios de prevención, entre as que se inclúe tamén a propia de avaliar riscos (art. 31 da LPRL).

Sendo así, non sería contrario á norma que unha empresa acudise a un prevencionista, integrado ou non nun servicio de prevención, para avalia-los riscos e planifica-la actividade preventiva e, posteriormente, organizase a prevención na empresa baseándose en calquera das catro modalidades posibles de xestión da prevención xa avaliada e planificada. Agora ben, convirase con nós que se a xestión da actividade preventiva recae, por exemplo, nun servicio de prevención propio ou alleo, este dificilmente actuará baseándose nunha avaliación e planificación de riscos que non realizase directamente, polo que -en termos de coherencia e racionalidade económica -na práctica non é estraño que coincidan os medios humanos e materiais que interviñeron na avaliación e planificación cos que xestionen a prevención.

Chegados a este punto, a entidade que debe outorgar ó deber de organiza-la prevención na empresa variará en función da modalidade organizativa ante a que nos atopemos, explicámonos.

Xa indicamos que a empresa pode ou debe, segundo o suposto, organiza-la prevención na empresa baseándose en catro modalidades: a asunción directa por parte do empresario da actividade preventiva, a designación de traballadores, a constitución dun servizo de prevención propio e a concertación da actividade preventiva cun servizo de prevención alleo(13). Pois ben, cando nos atopemos ante as dúas primeiras modalidades organizativas, a situación máis normal será que a empresa decida concertar cun servizo externo a avaliación e planificación da actividade preventiva para coñecer que capacidade debe ostentar ben o empresario, ben os traballadores designados para, posteriormente, xestionar-la actividade preventiva. En consecuencia, a organización da prevención será unha terceira fase autónoma e sucesiva ás dúas anteriores.

Sen embargo, cando a prevención se organice constituíndo un servizo de prevención propio ou concertando a actividade preventiva cun servizo de prevención alleo a situación será moi diferente. Téñase en conta que o RSP esixe que tales servizos se doten *ab initio* duns medios humanos e materiais mínimos e coa capacidade suficiente para avaliar e planificar-la actividade preventiva na empresa e, posteriormente e en función dos resultados que se obteñan e da actividade preventiva que se deba desenvolver, se doten dos medios humanos e materiais xa non mínimos senón necesarios para a xestión da actividade preventiva (arts. 10 a 22 do RSP). En consecuencia, nestes supostos cabe afirmar que a obriga de organiza-la prevención na empresa adquire o carácter de *parámetro vertebrador do cumprimento do deber de seguridade e saúde no traballo* o, noutras palabras, preséntasenos como a *fase primaria do iter da prevención*(14).

Con todo, se (1) consideramos que a elección das modalidades de organización da prevención - como regra xeral - non se deixa ó libre albedrío empresarial, se (2) se repara que ante os supostos cuantitativa e cualitativamente máis *perigosos* requírese a constitución dun servizo de prevención propio e se (3) se comparte que o recurso a un servizo de prevención alleo é a opción organizativa que se prioriza no RSP(15), deberase concluír na maioría dos casos que a primeira opción empresarial será a de iniciar-lo *iter da prevención* precisamente pola que normativamente se presenta como a súa terceira e última fase para - posteriormente - avaliar e planificar-la actividade preventiva.

Agora ben, da anterior conclusión non se debe extraer que defendemos que a mellor opción normativa entre as posibles sexa a que finalmente se deduce como prevalente na normativa sobre seguridade e saúde no traballo, pois seguramente adecuaríase mellor a unha lóxica prevencionista que tódalas modalidades de organización da prevención estivesen vencelladas, sobre todo, ós resultados do proceso de avaliación de riscos.

II. A TIPOLOXÍA DAS MODALIDADES DE ORGANIZA-LA PREVENCIÓN NA EMPRESA

Como se indicou, non existe unha forma única de organiza-la prevención na empresa, se ben o lexislador non semella ter excesivamente claro este tema no momento de redactar-la LPRL pois mentres no apartado primeiro do artigo 30 faise mención soamente a tres modalidades (designación de traballadores, constitución dun servizo de prevención ou concertación da actividade cunha entidade que actúe como servizo de prevención alleo), no apartado quinto do mesmo precepto legal incorpórase unha nova forma de xestión da prevención para aquelas empresas de *escasa ou reducida dimensión* (a asunción persoal do empresario da actividade preventiva).

Maior rigor expositivo recoñeceremos ó RSP no seu artigo 10.1 establécese que “a organización dos recursos necesarios para o desenvolvemento das actividades preventivas realizarase polo empresario de acordo con algunha das modalidades seguintes: a) Asumindo persoalmente tal actividade b) Designando a un ou varios traballadores para levala a cabo. c) Constituindo un servizo de prevención propio. d) Recorrendo a un

servicio de prevención alleo”. Sen dúbida, con esta tipoloxía deuse traslado ó disposto no artigo sétimo da Directiva Marco(16).

Con todo, non deixa de ser inexacto afirmar que son catro as formas de organiza-la prevención(17), explicámonos. As especialidades que compoñen a actividade preventiva (disciplinas preventivas) son catro: Medicina do Traballo, Seguridade no Traballo, Hixiene Industrial e Ergonomía e Psicosocioloxía Aplicada. Pois ben, só respecto das tres últimas especialidades cabe afirmar que existen catro modalidades de organiza-la prevención por canto - como se observará no próximo apartado - cando é o empresario quen asume directamente o desenvolvemento da actividade preventiva (primeira modalidade) prohibese que se poida facer cargo da vixilancia da saúde do seus traballadores aínda que estivera capacitado profesionalmente para iso. En consecuencia, a tipoloxía das modalidades de organización da prevención variará entre tres ou catro en función da actividade preventiva ante a que nos atopamos.

Con carácter previo á exposición dos supostos que configuran o ámbito de actuación de cada unha daquelas formas de xestiona-la prevención, pensamos que é indispensable identifica-la *lóxica* á que responde tal tipoloxía de supostos.

A referida *lóxica* non é posible deducila de forma inequívoca do disposto nin na LPRL, nin no RSP. É constante a remisión que nos artigos 30 a 32 da LPRL (servicios de prevención) se efectúa *<ó que se dispoña no correspondente desenvolvemento regulamentario en función do establecido na letra e) do apartado 1 do artigo 6 do mesmo corpo legal>*. Non obstante, podemos afirmar que a LPRL efectúa dúas aportacións importantes en canto ó entendemento das distintas formas de xestiona-la prevención.

En primeiro lugar, facilítase a organización da prevención nas empresas de *escasa ou reducida dimensión*. Entendidas estas tanto desde unha perspectiva cuantitativa (menos de 6 traballadores) como cualitativa (actividade empresarial non perigosa), pois permítese que sexa o propio empresario o que xestione directamente a actividade preventiva. Un segmento de empresas, por outra parte, maioritario no noso entramado industrial(18).

En segundo lugar, na LPRL priorízase a designación de traballadores sobre calquera outra modalidade de organiza-la prevención, agás do exposto para as *microempresas*(19). En efecto, o artigo 31 da LPRL indícanos que só cando a designación de traballadores sexa *insuficiente* para a realización das actividades preventivas, o empresario deberá recorrer a un ou varios servicios de prevención propios ou alleos. Unha *insuficiencia* que se debe entender de xeito obxectivo, isto é, derivada dos riscos ós que estean expostos os traballadores ou da perigosidade das actividades desenvolvidas (art. 31.1).

Sendo así, a LPRL estableceu dous parámetros básicos que debían guía-lo desenvolvemento regulamentario das modalidades de organiza-la prevención: a flexibilidade organizativa nas empresas pequenas e non perigosas e a prioridade dos sistemas de prevención internos sobre os externos.

Con todo, estes dous parámetros legais non son creación *ex novo* da LPRL, pois xa se previron no artigo 7 da Directiva Marco ó establecerse, por unha parte, no seu apartado sétimo que *”tendo en conta o carácter das actividades e do tamaño da empresa, os Estados membros poderán defini-las categorías de empresas nas que o empresario, se ten as capacidades necesarias, poderá asumir persoalmente as funcións previstas no apartado 1 (desenvolve-la actividade preventiva)”*. E, por outra, ó instituírse nos apartados primeiro e terceiro do mesmo precepto á designación de traballadores como a modalidade organizativa principal, podendo o empresario acudir a outras fórmulas de organiza-la prevención (servicios alleos ou externos) cando aqueles traballadores designados se mostrasen *insuficientes*.

Sen embargo, esta clara consonancia entre o establecido no artigo 7 da Directiva Marco e os artigos 30 e 31 da LPRL desvanécese ata límites insospeitados no RSP.

En efecto, unha primeira e rápida lectura do RSP faríanos concluír que os parámetros que articulan as modalidades de organización da prevención na empresa son a dimensión da empresa (factor cuantitativo) e a importancia dos riscos que se derivan da actividade empresarial (factor cualitativo)(20), pois a maior complexidade da acción preventiva derivada dalgún dos dous factores anteriormente mencionados farase indispensable o recurso a unha forma máis complexa de organiza-la prevención, isto é, os servicios de prevención propios ou alleos, en prexuízo da asunción directa polo empresario e a designación de traballadores(21). En certa forma, semella que o RSP está concretando as situacións nas que se presupón que a modalidade de designar traballadores para ocuparse da actividade preventiva resulta insuficiente(22).

Sen embargo, unha lectura máis repousada do RSP condúcenos a unha conclusión moi diferente por canto se ben é certo que se tipifican os supostos nos que é obrigatoria a constitución dun servizo de prevención propio en función do tamaño da empresa ou da magnitude dos riscos derivados da actividade productiva, tamén o é que o RSP recoñeceu un importante carácter substitutorio dos servizos de prevención externos con relación ós sistemas ou servizos de prevención internos (designación de traballadores e servizo de prevención propio).

Sendo así, existe unha clara disonancia entre a lóxica disposta na Directiva Marco e na LPRL e a que se deduce do RSP: mentres no artigo 7 da Directiva Marco e nos artigos 30 e 31 da LPRL flexibilízase a xestión da prevención nas microempresas e priorízanse os sistemas de prevención internos sobre os externos, o RSP só respecta o primeiro dos parámetros citados, mentres que prioriza - sen lugar a dúbidas - os sistemas de prevención externos sobre os internos, unha conclusión que para unha mellor comprensión require que nos adentremos no coñecemento do ámbito de actuación de cada unha das modalidades de organización da prevención.

III. UN SUPOSTO EXCEPCIONAL: A ASUNCIÓN DIRECTA POLO EMPRESARIO DA ACTIVIDADE PREVENTIVA

Tanto na Directiva Marco (art. 7.7) como na LPRL (art. 30.5) e no RSP (art. 11), a posibilidade de que sexa o propio empresario o que xestione directamente a actividade preventiva na empresa revístese dun carácter marcadamente excepcional. A regra xeral é que a empresa deba recorrer a calquera das outras formas de organiza-la prevención, todas elas máis complexas pero tamén máis garantistas con relación ó traballador.

Precisamente é este carácter menos garantista o que provocou as críticas dalgún sector doutrinal á previsión desta primeira modalidade de organiza-la prevención na empresa⁽²³⁾. Con todo, a finalidade da norma - tanto interna como comunitaria - foi cumprir co mandato do artigo 118.A do TCUE, esto é, trátase de “(evitar) establecer imposicións administrativas, financeiras e xurídicas que constitúan obstáculos á creación e ó desenvolvemento de pequenas e medianas empresas”. Un mandato que inflúe no só na previsión desta modalidade organizativa senón tamén na que analizaremos seguidamente, a designación de traballadores.

Ademais do carácter excepcional, atopámonos coa única fórmula facultativa e, por conseguinte, non preceptiva de organiza-la prevención. Noutras palabras, así como a designación de traballadores, a constitución dun servizo de prevención propio ou o recurso a un servizo de prevención alleo son modalidades preceptivas de organiza-la prevención cando concorren determinadas circunstancias, nesta primeira modalidade organizativa, aínda cando concorran tódolos requisitos da norma, o empresario poderá optar por asumir directamente a xestión da prevención ou por acudir a calquera das outras opcións organizativas⁽²⁴⁾.

Non obstante ser unha opción facultativa, está claro que debemos coñecer cales son os requisitos que recorrer a este modo de organiza-la prevención na empresa. Uns requisitos relacionados coa empresa que ten como actividade preventiva xestionarse pero tamén coa propia persoa do empresario.

a) Requisitos relacionados coa empresa

Os artigos 30.5 da LPRL e 11.1.a) do RSP só permiten que o empresario desenvolva persoalmente a actividade preventiva en “empresas de menos de seis traballadores”. Debe terse en conta que dun total de 1.068.205 empresas inscritas na Seguridade Social en xaneiro do ano 2000, 807.995 teñen un cadro de persoal menor a 6 traballadores (578.746 entre 1 e 2 e 229.249 entre 3 a 5), isto é, o 75% do número total de empresas. Desde a óptica dos traballadores empregados, este 75% de empresas ocupan a 1.661.200 traballadores dos 10.661.200 inscritos, por conseguinte, un 15% do total de traballadores⁽²⁵⁾.

Con ser importante o número de empresas que, a falta de máis concreción, configuran o ámbito de actuación desta primeira modalidade de organización da prevención, ó non se establece no artigo 7 da Directiva Marco máis que o principio xeral a favor de facilita-la xestión da prevención nas empresas de reducida dimensión, o certo é que na maioría dos Estados membros realizouse unha regulación notablemente máis flexibilizadora que a acollida polo noso ordenamento, oscilando entre os dez e os trinta traballadores o cadro de persoal das empresas que poden acceder a esta modalidade organizativa(26).

A explicación da opción cuantitativamente máis restrictiva do RSP pode atoparse no importante volume de *microempresas* que caracteriza o noso entramado industrial a diferenza do que sucede naqueles outros Estados membros. En calquera caso preferiríase unha maior homoxeneidade nesta materia, quizais establecéndose algún parámetro cuantitativo máis preciso por parte da Directiva marco.

Con todo e aínda que pareza que nos atopamos ante un requisito cuantitativo (menos de seis traballadores) que o seu entendemento non é problemático, varias son as preguntas que nos podemos formular.

A primeira referida a se a utilización da noción “*empresa*” está excluindo ó “*centro de traballo*” como referente normativo. Isto é, se o empresario pode recorrer ou non a esta modalidade de organiza-la prevención cando nos atopemos, por exemplo, ante unha empresa de 10 traballadores distribuída en dous centros de traballo, cada un deles con cinco traballadores. Evidentemente, a adopción dun criterio interpretativo máis ou menos flexible ampliará ou reducirá significativamente o número de empresas que poderían verse beneficiadas por esta regulación.

A segunda cuestión está relacionada cos “*traballadores*” que se deben ter en conta para saber se se supera ou non aquel límite de “*seis traballadores*”. Isto é, é indispensable coñecer se se debe valorar do mesmo xeito a un traballador temporal que a un indefinido ou, en calquera destes supostos, a un traballador que presta os seus servizos a tempo parcial que un a tempo completo.

Como terceira e última cuestión, o factor temporal é determinante para os efectos que se analizan por canto o feito de que se sobrepase o límite numérico disposto na norma requirirá a modificación do tipo de organización da actividade preventiva na empresa ou, á inversa, unha empresa que nun momento determinado non cumpriase con tales requisitos cuantitativos pode cumprilos nun posterior. Sendo así, a especificación do *parámetro temporal de referencia* (semanal, mensual, anual) a partir do cal se valore e revise a situación empresarial para os efectos de manter ou modifica-lo xeito en que se organizou a prevención é un aspecto fundamental pero non resolto pola norma.

Non obstante, ningunha das tres cuestións formuladas será resolta neste momento expositivo pois son comúns a tódalas modalidades de organización da prevención na empresa. De conformidade con iso, consideramos oportuno dedicar un apartado específico deste estudo a propoñer algunhas solucións a tales cuestións. Apartado ó que nos remitimos(27).

Por último, para que o empregador poida asumir directamente a xestión da prevención, ademais dos requisitos cuantitativos analizados esíxese un cualitativo, como é que nos atopemos ante unha empresa *non perigosa*. Unha *perigosidade* que se lista no Anexo I do RSP.

b) Requisitos relacionados co empresario

O artigo 11 do RSP refírese expresamente á “*asunción persoal polo empresario da actividade preventiva*”, discutíndose doutrinalmente se con iso se pretendeu restrinxir-los supostos nos que cabe recorrer a esta modalidade de organización da prevención, pois a maioría da doutrina interpreta o precepto no sentido de que se está refirindo soamente ó empresario como persoa física e non como persoa xurídica(28).

Sobre esta cuestión non se pode obviar un dato importante e é que do total de traballadores inscritos na Seguridade Social en xaneiro do 2000 (10.661.200) so 906 prestan servizos para empresas configuradas como *persoa física*, isto é, un 0,008% do total que, seguramente, prestarán servizos en empresas de menos de seis traballadores, se ben non se dispón de datos sobre esta última afirmación. Unha porcentaxe que aumenta ata o 15% do total de traballadores se por “*empresario*” entendemos tanto ás persoas físicas como xurídicas(29).

Na nosa opinión, se ben unha interpretación literal da norma excluíría do seu ámbito de aplicación ó empresario en canto persoa xurídica, desde unha interpretación finalista aquel debe incluírse igualmente. Por conseguinte, non se trata tanto de considerar que a norma debería de ter sido outra, como de realizar unha interpretación integradora dela.

En efecto, se o obxectivo final da regulación comunitaria e interna é facilita-la xestión da prevención nas empresas de reducida dimensión e non perigosas, debe ser indiferente a personalidade física ou xurídica do empresario. Noutras palabras, se do que se trata é que o empregador poida asumir persoalmente e non como institución a actividade preventiva, cando a empresa se configura como persoa xurídica tales funcións poderán desenvolverse por aquel ou aquelas persoas físicas nos que a norma laboral personaliza a condición de empresario(30). En ningún caso, polo tanto, o artigo 11 do RSP permite que a empresa como institución se atribúa a facultade de xestiona-la prevención directamente.

Sendo así, entendemos que a opción máis correcta pasa por relaciona-lo termo “*empresario*” utilizado na norma prevencionista co empregado pola norma laboral especial, neste caso, o artigo 97 e a disposición adicional 27 do TRLGSS, ámbolos dous na redacción dada pola Lei 50/1998 de Medidas Fiscais, Administrativas e da Orde Social(31).

Agora ben, para que o empresario poida xestionar directamente a actividade preventiva esíxese polo artigo 11.1.c) do RSP que “*desenvolva de forma habitual a súa actividade profesional no centro de traballo*”.

Se a finalidade da norma é simplemente facilita-la xestión da prevención en empresas de pequenas dimensións sen elimina-la esixencia dunha protección eficaz dos traballadores(32), certamente é coherente que se esixa ó empresario que cumpra cos requisitos obxectivos mínimos que denoten a existencia dunha real actividade preventiva, como son o carácter *habitual* e non esporádico do exercicio da súa actividade profesional e a súa *presencia* no lugar en que actúa como empresario/prevencionista(33).

Sen embargo, tampouco nesta ocasión a comprensión da norma está exenta de problemas pois cando se establecen os parámetros cuantitativos (número de traballadores) e cualitativos (actividade non incluída no Anexo I do RSP) do suposto de feito do artigo 11 do RSP faise referencia “á *empresa*” e, en cambio, cando se especifican os requisitos relacionados co empresario a remisión é ó “*centro de traballo*”, de tal modo que para que o empresario poida asumir directamente a actividade preventiva esíxese que desenvolva de xeito habitual a súa actividade profesional “*no centro de traballo*” (art. 11.1.c) do RSP).

Para un sector doutrinal, a redacción regulamentaria significa que cando a empresa conte con dous ou máis centros de traballo, o exercicio das funcións preventivas só será asumible naquel centro onde o empresario desenvolve efectivamente a súa actividade con carácter habitual(34). A este respecto, téñase en conta que cando o RSP regula o servizo de prevención propio (art. 15) e o alleo (arts. 16 a 20) diferencia entre empresa e centro de traballo no sentido de identificar á empresa como o ámbito de actuación de ámbolos servizos e ó centro de traballo ou, mellor expresado, á pluralidade de centros de traballo como un factor que segundo a súa situación ou ubicación territorial permitirá coñecer se os medios humanos e materiais dos que se dispón son ou non suficientes(35). Así, nos supostos de pluralidade de centros de traballo, mentres o ámbito de actuación dos servizos de prevención propios e alleos pode abarcar a todos ou a algún deles, cando é o empresario quen xestiona directamente a actividade preventiva, esta só se poderá desenvolver naquel centro de traballo onde execute habitualmente a súa actividade profesional.

Con todo, a anterior interpretación do artigo 11 do RSP condúcenos a situacións difíciles de entender. Imaxinemos a existencia de dous centros de traballo con tres e dous traballadores, respectivamente, dunha empresa adicada á venda de produtos relacionados coa telefonía móbil (actividade non incluída no Anexo I do RSP), ámbolos dous centros situados na mesma cidade, sendo o empresario enxeñeiro en telecomunicacións e tendo total dispoñibilidade para acudir a un ou outro centro de traballo. O feito de que non se permita ó empresario a xestión da prevención en ámbolos dous centros de traballo ¿adecúase á finalidade normativa pola que se trata de facilita-la xestión da prevención en empresas de dimensións reducidas e non perigosas?. Cremos que non.

Ó noso entender, a regulación que mellor conxeniaria coa finalidade da norma sería a que instituíse ó “*centro de traballo*” como parámetro que axude a valora-la capacidade do empresario para actuar como prevencionista, conseguintemente, sen excluí-la posibilidade de que asuma directamente a actividade preventiva nunha empresa con varios centros de traballo, cun cadro de persoal inferior a seis traballadores e cunha actividade non incluída no Anexo I do RSP.

Así pois e seguindo co noso exemplo, a existencia de dous centros de traballo na mesma cidade non debería impedir que o empresario xestionase a actividade preventiva en ámbolos dous centros. A súa vez, se aqueles centros estiveran situados en Comunidades Autónomas diferentes (léase, Cataluña e Andalucía) dificilmente se podería defender esta capacidade empresarial para os efectos preventivos, pois tampouco debe confundirse a finalidade da norma en aras de flexibilizar e facilita-la xestión da prevención en *empresas de reducida dimensión e non perigosas* coa permisión dunha inexistente actuación preventiva en tales empresas.

A xa citada “*capacidade empresarial*” é o último requisito constitutivo esixido polo artigo 11.1 do RSP, neste caso na súa letra d). O regulamento non nos indica con claridade cal debe se-la capacidade empresarial que habilita a súa actuación como prevencionista nestas microempresas pois soamente se menciona “*que teña a capacidade correspondente ás funcións preventivas que vai desenvolver, de acordo co establecido no Capítulo VI*”. Un capítulo (arts. 34 a 37) no que se regulan as capacidades e aptitudes necesarias para poder avalia-los riscos e desenvolve-la actividade preventiva na empresa, clasificándose as funcións que hai que realizar en tres niveis: básico, intermedio e superior.

Agora ben, nesta ocasión a falta de especificidade normativa non se pode cualificar máis que como lóxica pois dificilmente poderíase efectuar unha previsión sobre a capacidade empresarial esixible nestas microempresas sen caer na falta de proporcionalidade, sexa por demasiado esixentes (requirindo en todo caso a capacidade para desenvolver funcións de nivel superior), sexa por pouco esixentes (requirindo soamente a capacidade para desenvolver funcións de nivel básico). Consecuentemente, a capacidade empresarial habilitante variará en función da actividade preventiva que se requira desenvolver na empresa. En calquera caso, esta regulación determina o *modus operandi normal* dos empresarios que cumpran con tódolos condicionantes xa analizados do artigo 11 do RSP.

En efecto, imaxinemos un suposto no que o empresario teña a formación e acreditación para o desempeño das funcións de nivel superior nas tres especialidades para as que o RSP autoriza a súa actuación(36). Nesta situación, o empresario podería intervir como empresario-prevencionista independentemente das necesidades da actividade preventiva na súa empresa(37). Non obstante, o anterior suposto non deixa de ser excepcional pois na maioría dos casos o normal será que o empresario concerte cun servizo de prevención externo a avaliación dos riscos e a planificación da actividade preventiva para coñece-lo nivel de cualificación que en materia de seguridade e saúde debe ostentar para xestionar directamente a actividade preventiva na súa empresa. Un *modus operandi* que non será o habitual cando, por exemplo, en función da dimensión da empresa ou da perigosidade da súa actividade productiva se esixa a constitución dun servizo de prevención propio ou o recurso a un servizo de prevención alleo, pois - lóxicamente - serán os prevencionistas que configuren tales servizos os que avaliarán os riscos, planificarán e xestionarán a actividade preventiva na empresa (art. 31.3 da LPRL).

Agora ben, hai un ámbito da prevención para o que a asunción directa por parte do empresario exclúese expresamente aínda e cando concorran a totalidade dos requisitos que se enumeran no artigo 11.1 do RSP, incluída a capacidade empresarial. Estámonos refirindo á vixilancia da saúde dos traballadores ó seu cargo.

A normativa regulamentaria efectuou a única regulación coherente co deber de confidencialidade disposto no artigo 22.4 da LPRL, baseándose en que só se permite o coñecemento empresarial das conclusións que se deriven dos recoñecementos efectuados en relación coa aptitude do traballador para o desempeño do seu posto de traballo, requiríndose o consentimento expreso do traballador para que o empresario poida coñecer calquera outra información médica de carácter persoal máis alá daquelas conclusións(38). Un deber de confidencialidade e a súa infracción cualifícase como moi grave e, polo tanto, susceptible dunha sanción administrativa de 50.000.001 a 100.000.000 de pesetas(39).

Na nosa opinión a prohibición contida no artigo 11.1 do RSP, pola súa clara vinculación coa protección do dereito á intimidade do traballador (art. 18 da CE) debería recollerse na previsión legal desta modalidade de organiza-la prevención, isto é, no artigo 30.5 da LPRL e non nunha norma meramente regulamentaria.

Finalmente, debemos lembra-lo carácter facultativo desta modalidade de xestiona-la prevención. Un carácter que se plasma non só no feito de que o empresario poida asumir-la totalidade da actividade preventiva que hai que desenvolver na empresa, coa salvedade da vixilancia da saúde, senón tamén no feito de que tal asunción pode ser só parcial. Sendo así, o artigo 11.2 do RSP esixe que en materia de vixilancia da saúde e en todas aquelas outras materias preventivas non asumidas persoalmente polo

empresario deberase recorrer a calquera das restantes modalidades de organización da prevención: designación de traballadores, constitución dun servizo de prevención propio e/ou concertación da prevención cunha entidade que actué como servizo de prevención alleo.

A pesar de que o artigo 11.2 do RSP non limita a capacidade de elección empresarial respecto da modalidade organizativa que cubrirá a vixilancia da saúde así como calquera outra actividade preventiva non asumida directamente, cando o artigo 16.1 do RSP enumera os supostos ante os que o empresario “*deberá recorrer a un ou varios servizos de prevención alleos*” se inclúen as situacións nas que “*se produce unha asunción parcial da actividade preventiva nos termos previstos no apartado 2 do artigo 11 (...)*”. Entón, cabe preguntarse se o artigo 16.1.c) do RSP elimina a capacidade de elección que se recoñece ó empresario no artigo 11.2 do mesmo texto regulamentario(40) ou se, pola contra, se debe realizar unha interpretación daquel precepto que non baleire de contido o disposto no artigo 11.2(41).

Está claro que debido ós medios humanos e materiais mínimos que comporta, por unha banda, a vixilancia da saúde e, por outra, a constitución dun servizo de prevención propio, a situación máis lóxica e normal será que a vixilancia da saúde e toda aquela actividade preventiva non asumida directamente polo empresario se complementa recurrido a un servizo de prevención alleo. Pero unha cousa é que o protagonismo dos servizos de prevención alleos nestas microempresas se derive dunha situación fáctica en detrimento doutras opcións organizativas permitidas (designación de traballadores ou constitución dun servizo de prevención propio), e outra ben diferente é que aquel protagonismo sexa a consecuencia de instituírse ó servizo de prevención alleo como a única modalidade organizativa posible ante as actividades preventivas non asumidas directamente polo empresario.

Na nosa opinión, a redacción do artigo 16.1.c) do RSP non deixa excesivo espazo para as conxecturas por moito que non compartamos o resultado final.

En efecto, os termos transcritos anteriormente do citado precepto regulamentario eliminan o abano de posibilidades organizativas que o artigo 11.2 do RSP ofrece neste aspecto ó empresario, unha conclusión que non impide crítica-la deficiente técnica normativa do RSP(42).

En calquera caso, non compartimos a conclusión exposta por canto con iso se está priorizando a posición dos sistemas de prevención externos sobre os internos (designación de traballadores e servizo de prevención propio). Unha priorización absolutamente contraria ó disposto na Directiva Marco e na LPRL.

Ó noso parecer, a interpretación dos artigos 11.2 e do 16.1.c) do RSP que mellor se adecuaría ó establecido na Directiva Marco e na LPRL sería a de entender que cando un empresario asumise total ou parcialmente a actividade preventiva, deberá organiza-las materias non asumidas recorrendo ós sistemas de prevención internos e, singularmente, á designación dun ou varios traballadores. De tal xeito que só cando tal designación sexa insuficiente deba concertarse a actividade preventiva cun servizo de prevención alleo (arts. 16.1.a) e c) do RSP).

Calquera outra conclusión, isto é, a plena discrecionalidade empresarial para elixir entre as distintas modalidades organizativas (art. 11.2) ou a preeminencia dos sistemas de prevención externos sobre os internos (art. 16.1.c) do RSP), entendemos que contradin a regulación e a finalidade expresada na Directiva Marco e na LPRL.

IV. A OBRIGA DE DESIGNAR TRABALLADORES PARA OCUPARSE DA ACTIVIDADE PREVENTIVA: UNHA OBRIGA PRINCIPAL DESVIRTUADA POLO RSP

Sen dúbida, atopámonos ante a modalidade de organización da prevención máis complexa, pois é verdadeiramente difícil identifica-los supostos ante os que “a designación de traballadores” é unha opción organizativa ben facultativa, ben obrigatoria.

Débese ter en conta que a designación dun ou varios traballadores para ocuparse da actividade preventiva na empresa é un xeito de xestiona-la prevención a medio camiño do servizo de prevención propio. En ámbolos dous casos son os traballadores da empresa os que se encargan de xestiona-la actividade preventiva, se ben os requisitos constitutivos que se prevén con relación ó servizo de prevención propio son moito máis complexos. Por conseguinte, cabe afirmar que a designación de traballadores configura, xunto coa posibilidade de que o empresario asuma directamente a actividade preventiva, un modo flexible de xestiona-la prevención. Noutras palabras, no ámbito da seguridade e saúde no traballo ámbalas dúas modalidades dan cumprimento ó mandato disposto no artigo 118.A do TCUE, pois con iso se pretende “(evitar) establecer imposicións administrativas, financeiras e xurídicas que constitúan obstáculos á creación e ó desenvolvemento de pequenas e medianas empresas”.

En calquera caso e a diferenza do que acontecía con relación á primeira modalidade de organiza-la prevención, non se exclúe do ámbito de actuación dos traballadores designados a vixilancia da saúde. Unha permisión totalmente lóxica pois so é xustificable xurídicamente nega-la asunción de tal competencia ó empresario respecto dos seus propios traballadores. Con todo, a articulación desta ou calquera outra actividade preventiva en función desta modalidade organizativa require que os traballadores designados ostenten a capacidade suficiente.

Sendo así, nada impediría que nunha empresa de menos de 6 traballadores que non tivera a súa actividade incluída no Anexo I do RSP, o empresario asumise directamente a totalidade da actividade preventiva, organizando a vixilancia da saúde mediante a designación de traballadores. Sen embargo e dadas as esixencias constitutivas que o artigo 37.3 do RSP establece para aqueles servizos de prevención que desenvolven funcións de vixilancia da saúde, é certamente difícil que - agás os supostos nos que a empresa sexa sanitaria - non concorrese en todo caso a “*insuficiencia organizativa*” que provocaría a necesidade de concertar tal actividade cun servizo de prevención alleo (art. 16.1.a) do RSP)(43).

Da lectura tanto do artigo 7 da Directiva Marco, como dos artigos 30.2 e 31.1 da LPRL só unha conclusión se pode extraer: a *designación de traballadores é a modalidade principal de organización da prevención na empresa*. Precisamente esta foi a conclusión xeralizada do sector doutrinal que analizou a LPRL previamente á promulgación do RSP, cualificándose as outras modalidades organizativas como *subsidiarias*(44).

En efecto, o artigo 7 da Directiva Marco, no momento de regula-los servizos de protección e de prevención establece que “1. *Sen prexuízo das obrigas recollidas nos artigos 5 e 6, o empresario designará un ou varios traballadores para ocuparse de actividades de protección e de actividades de prevención dos riscos profesionais da empresa e/ou do establecemento*”. Establecéndose no apartado terceiro do mesmo precepto que “*se as competencias na empresa e/ou establecemento son insuficientes para organiza-las devanditas actividades de protección e prevención, o empresario deberá recorrer a competencias (persoas ou servizos) alleas á empresa e/ou ó establecemento*”.

En sentido similar aínda que non idéntico, o artigo 31.1 da LPRL establece que “*se a designación dun ou varios traballadores fora insuficiente para a realización das actividades de prevención, en función do tamaño da empresa, dos riscos a que están expostos os traballadores ou da perigosidade das actividades desenvolvidas, co alcance (reglamentario), o empresario deberá recorrer a un ou varios servizos de prevención propios ou alleos á empresa, que colaborarán cando sexa necesario*”.

Non obstante a aparente disonancia entre a Directiva e a LPRL, por canto a primeira remite exclusivamente a instancias alleas á empresa a xestión da prevención cando a designación de traballadores se amose como

insuficiente, mentres a segunda posibilita que ante a mesma situación se recorra tanto a servizos de prevención propios como alleos, na nosa opinión, tal disonancia non existe se interpretamos de forma ampla a referencia que na Directiva se fai á *designación de traballadores*.

Ó noso entender, o artigo 7 da Directiva Marco diferencia entre *sistemas de prevención internos* e *sistemas de prevención externos*, debendo integrarse nos primeiros tanto a actividade preventiva que realizan os *traballadores designados* como a dos *servizos de prevención propios*. É indiscutible que a regulación comunitaria establece uns mínimos superables pola lexislación dos Estados Membros e *a priori* a LPRL e o RSP non fan máis que ampliar e mellora-la regulación comunitaria prevendo xunto coa *designación de traballadores* os servizos de prevención propios como modalidade máis complexa de prevención interna ante situacións nas que a mera designación de traballadores amosárase como insuficiente, ben polo número de traballadores da empresa, ben pola perigosidade da súa actividade productiva (art. 31.1 da LPRL).

Sendo así, da lectura de todos estes preceptos (comunitarios e legais) cabe concluír que os sistemas de prevención internos prevalecen sobre os externos por canto:

- A designación de traballadores é a modalidade principal de organización da prevención na empresa.
- En determinados supostos, a insuficiencia da designación de traballadores para xestionar-la actividade preventiva deberá solventarse co recurso a un sistema de prevención interno máis complexo como é o servizo de prevención propio.
- Só cando se demostre que os traballadores designados son insuficientes e non sexa obrigatoria a constitución dun servizo de prevención interno deberán concertar a actividade preventiva cun servizo de prevención externo ou alleo á empresa.

Este entendemento do disposto no artigo 7 da Directiva Marco é o que se realizou por outros Estados Membros, nos que non só se fan prevalece-los sistemas de prevención internos sobre os externos, pois soamente ante a insuficiencia dos primeiros se permite acudir ós segundos, senón que - ademais - nalgúns casos a concertación da actividade preventiva cun servizo de prevención alleo institúese como un mecanismo complementario da designación dos traballadores de cara a solventar-la súa insuficiencia e non como un servizo substitutorio destes⁽⁴⁵⁾.

Pois ben, esta mesma lóxica semella respectarse no RSP cando no seu artigo 12.1 se establece que “o empresario **designará a un ou varios traballadores para ocuparse da actividade preventiva na empresa. As actividades preventivas para a realización das cales non resulte suficiente a designación dun ou varios traballadores deberán ser desenvolvidas a través dun ou máis servizos de prevención propios ou alleos**”. Así pois, efectúase unha regulación en consonancia co disposto na Directiva Marco, na LPRL e na interpretación que daquela se realizou por outros Estados Membros.

Agora ben, a controversia xurídica xurde cando no apartado segundo do mesmo artigo 12 do RSP se establece que non obstante o disposto no apartado anterior, **non será obrigatoria a designación de traballadores cando o empresario:**

- Asumise persoalmente a actividade preventiva
- Recorrese a un servizo de prevención propio
- Recorrese a un servizo de prevención alleo

Segundo esta redacción do artigo 12.2 do RSP, o empresario deixará de estar sometido á obriga de designar traballadores sempre que opte por organizar-la actividade preventiva en función de calquera outra modalidade prevista normativamente e non só cando aqueles traballadores designados se amosen como unha opción organizativa insuficiente.

Repárese que a norma non dispositiviza a obriga de designar traballadores soamente ante os supostos nos que sexa preceptivo acudir a outra modalidade de organizar-la prevención. Sendo así, cando esteamos ante un dos supostos nos que non sexa obrigatoria a constitución dun servizo de prevención propio, o empresario poderá, por exemplo, concertar-la actividade preventiva cun servizo de prevención externo sen necesidade de xustificar-la súa decisión na insuficiencia dos traballadores que puidesen ser designados para o efecto e sen que, como consecuencia, se manteña a obriga de designar a tales traballadores.

Ante esta regulación normativa cabe preguntarse sobre *cal é a modalidade de organización da prevención principal e cal a subsidiaria*, e se o RSP respecta a lóxica normativa disposta na Directiva e na LPRL.

Certamente o RSP dilúe a significación da obriga de designar traballadores non só cando o empresario recorre a un servizo de prevención alleo senón tamén cando asumise directamente a actividade preventiva e cando constitúese un servizo de prevención propio aínda sen estar obrigado a iso. Non obstante, consideramos que esta dispositivización da obriga de designar traballadores só se produce cando a totalidade da actividade preventiva se desenvolve por algunha ou varias destas outras posibilidades organizativas. Pola contra sería de todo ilóxico pois estaría permitindo a substitución dunha obriga xenérica, como é a designación de traballadores para o desenvolvemento da totalidade da actividade preventiva, por unha opción organizativa parcial.

Con todo, esta multiplicidade de supostos exoneradores da obriga de designar traballadores non varía o centro de gravidade do debate, que non é outro que discutir se a redacción do RSP respecta ou non a xerarquización que das modalidades de xestión da prevención se dispón na Directiva Marco e na LPRL. Para ofrecer unha resposta a esta problemática deben analizarse os supostos nos que non é preceptiva a constitución dun servizo de prevención propio pois cando así sexa a non obrigatoriedade de designar traballadores non xerará substitución entre sistemas de prevención internos por outros externos pois ámbolos dous pertencen ó primeiro grupo⁽⁴⁶⁾, xa que os traballadores que actúen como designados ou que configuren o servizo de prevención propio deben pertencer ó cadro de persoal da empresa⁽⁴⁷⁾. En consecuencia, os supostos de interese son os seguintes:

1. As empresas de menos de 6 traballadores que a súa actividade non esté incluída no Anexo 1 do RSP.
2. As empresas de 6 a 500 traballadores que a súa actividade tampouco se inclúa no referido Anexo.
3. E as empresas de 1 a 249 traballadores que a súa actividade se inclúa no citado Anexo.

a) Empresas de menos de seis traballadores que a súa actividade productiva non se inclúa no Anexo I do RSP.

Como se observou, este primeiro suposto coincide co que faculta ó empresario a que xestione persoalmente a actividade preventiva, se ben ó ser unha opción facultativa poderíamos atoparnos con que o empresario asumise a totalidade de tal competencia, non a asumise en ningunha das súas acepcións, o fíxese parcialmente ou, mesmo, no puidese asumila por non concorre-los requisitos vencellados coa súa persoa, singularmente a capacidade⁽⁴⁸⁾.

Pois ben, o artigo 12.2.a) do RSP debe entenderse no sentido de que se dispositiviza a obriga de designar traballadores soamente cando o empresario xestione directamente a totalidade da actividade preventiva. Unha dispositivización coherente coa regulación comunitaria e legal por canto, lembremos, en ámbalas dúas normas prevese a necesidade de facilita-la xestión da prevención en *empresas de reducida dimensión e que a súa actividade non sexa perigosa*. Ademais, en calquera caso atoparíamonos ante *sistemas de prevención internos*, polo que *a priori* o feito de que a opción pola primeira modalidade organizativa dispositivice a adopción da segunda non contradi a lóxica comunitaria e legal a favor dos sistemas de prevención internos sobre os externos.

Non obstante, aínda cando se asuma totalmente por parte do empresario a xestión da actividade preventiva, debemos preguntarnos que sucede coa xestión da vixilancia da saúde, pois non sendo preceptiva a designación de traballadores quizais o sexa o recurso a outra modalidade de organiza-la prevención. Se se lembra, esta é unha cuestión que se abordou no anterior apartado, onde se reflectiu a contradición existente entre a liberdade organizativa que se recoñece ó empresario no artigo 11.2 do RSP e a contundencia con que se expresa o artigo 16.1.c) do RSP ó enumera-los supostos ante os que o empresario “*deberá recorrer a un ou varios servizos de prevención alleos*”, na letra c) refírese a cando “*c) se producise unha asunción parcial da actividade preventiva nos termos previstos no apartado 2 do artigo 11 (...)*”.

Ante esta concorrencia conflictiva de dous preceptos da mesma norma, consideramos que cando o empresario asumise a totalidade da actividade preventiva non será preceptiva a designación de traballadores en aplicación do disposto no art. 12.2.a) do RSP, sendo obrigatoria a concertación da vixilancia da saúde cun servizo de prevención alleo por canto, para os efectos do artigo 16.1.c) do RSP, atopámonos ante unha asunción parcial da actividade preventiva (*<nos termos previstos no apartado 2 do artigo 11>*) e, conseguintemente,

eliminándose a liberdade de actuación que lle recoñece ó empresario o artigo 11.2 do mesmo texto regulamentario.

Moito máis complexa é a situación na que o empresario non xestione a totalidade da actividade preventiva pois (1) mentres o artigo 11.2 do RSP lle outorga plena liberdade para acudir a calquera outra modalidade de organiza-la prevención, (2) a combinación dos apartados 1 e 2 do artigo 12 do mesmo texto regulamentario esixirían a designación de traballadores para os efectos, (3) mentres que se consideramos o disposto no artigo 16.1.c) do RSP debería concertarse a actividade preventiva cun servizo de prevención alleo.

Se aplicamos a dialéctica comunitaria e mesmo a da LPRL debemos decantarnos por considerar que é preceptiva a designación de traballadores agás que se demostre a súa insuficiencia para desenvolver-la actividade preventiva, sendo entón obrigatorio o recurso a un servizo de prevención alleo en función do disposto no artigo 16.1.a) do RSP(49). Sen embargo, unha vez máis a contundencia do artigo 16.1.c) do RSP fainos concluir que en tales supostos será esixible que a actividade preventiva non asumida polo empresario se concerte cun servizo de prevención alleo. Unha situación que indirectamente nos situará nun dos supostos de dispositivización da obriga de designar traballadores, o regulado no artigo 12.2.c) do RSP.

En conclusión, no ámbito das empresas de menos de seis traballadores o RSP priorizou os sistemas de prevención externos sobre os internos pois en ningún caso se institúe como preceptiva a designación de traballadores mentres que si o é o recurso a un servizo de prevención alleo para xestiona-la vixilancia da saúde e calquera outra actividade preventiva non asumida directamente polo empresario.

b) As empresas de 6 a 500 traballadores que a súa actividade non se inclúa no Anexo I e as empresas de 1 a 249 traballadores que a súa actividade si estea incluída no citado Anexo

Como primeira aproximación debe afirmarse que estes supostos (1) están excluídos do ámbito de xestión directa por parte do empresario da actividade preventiva e (2) tampouco configuran o ámbito de constitución preceptiva nin dun servizo de prevención propio, nin - sen máis precisións nestes momentos expositivos- do recurso a un servizo de prevención alleo(50). Por conseguinte parecería que nesta ocasión a Directiva, a LPRL e o RSP conflúen nunha mesma solución, como é, a prevalencia da designación de traballadores sobre calquera outra forma de organiza-la prevención, sobre todo fronte á intervención dun servizo de prevención alleo. Sen embargo, esta apreciación é totalmente incorrecta, explicámonos.

O feito de que nos atopemos ante supostos nos que non sexa obrigatorio constituír un servizo de prevención propio nin recorrer a un servizo de prevención alleo non quere dicir que non sexa posible. Entón cabe preguntarse se unha empresa, por exemplo, de 200 traballadores - sexa cal sexa a súa actividade - pode constituír un servizo de prevención propio e/ou concerta-la actividade preventiva cun servizo de prevención alleo sen que sexa preceptiva a designación de traballadores. É obvio que a resposta a esta cuestión no se pode buscar máis que no propio artigo 12 do RSP, lembremos: “o empresario **designará a un ou varios traballadores para ocuparse da actividade preventiva na empresa. As actividades preventivas para as que a súa realización non resulte suficiente a designación dun ou varios traballadores deberán ser desenvolvidas a través dun ou máis servizos de prevención propios ou alleos.** 2. Non obstante o disposto no apartado anterior, **non será obrigatorio a designación de traballadores cando o empresario (...) b) recorre a un servizo de prevención propio. c) Recorre a un servizo de prevención alleo**”.

Pois ben, as situacións conflictivas das que temos que abordar a resolución son as tres seguintes:

1. que a totalidade da actividade preventiva se desenvolve por un servizo de prevención propio, por un servizo de prevención alleo ou por ambos de forma acumulativa.
2. que a actividade preventiva só se xestione parcialmente por un servizo de prevención propio, por un alleo ou por ambos de forma acumulativa pero parcial no seu conxunto.
3. e, por último, que non se optase por ningunha modalidade de organiza-la prevención.

Con relación ás situacións que se inclúen no primeiro suposto, entendemos que todas elas conlevan a dispositivización da obriga de designar traballadores en aplicación do disposto nas letras b) e/ou c) do artigo 12.2 do RSP. A pesar de que tal precepto regulamentario non é todo o claro que se desexase, interpretámolo no sentido de que só está permitindo a substitución da obriga de designar traballadores cando a totalidade da actividade preventiva se cubra por outras modalidades de organiza-la prevención (servizo de prevención propio e/ou alleo).

Sen dúbida, o aspecto máis criticable que se deduce da anterior apreciación é que a norma está permitindo que pola mera vontade empresarial sexa posible substituí-la obriga de designar traballadores polo recurso a un servizo de prevención alleo, sen necesidade de fundamentar tal decisión na insuficiencia daqueles para xestionar-la prevención na empresa. Unha permisión en clara contradición co disposto na LPRL e na Directiva Marco.

En canto ás situacións incluídas no segundo suposto, está claro que seguindo a nosa interpretación do artigo 12.2 do RSP, cando se organice parcialmente a actividade preventiva mediante a constitución dun servizo de prevención propio e/ou un alleo, subsiste a obriga de designar traballadores. Agora ben, cabe preguntarse se poden coexistir autonomamente nunha mesma empresa os traballadores que foron designados e os traballadores pertencentes ó servizo de prevención propio.

Na nosa opinión e a pesar de que nada se diga nin na LPRL, nin no RSP, non cabe defender, sen faltar á coherencia, que os traballadores designados non se deben integrar no servizo de prevención propio que se constituíse(51), pois precisamente este último é unha *versión* máis perfeccionada daqueles que, cando se constitúe nunha empresa, debe integrar a tódolos traballadores que realicen funcións como *prevencionistas*. A este respecto, repárese na concepción única e homoxénea que do servizo de prevención se realiza no artigo 31.2 da LPRL, ó definilos como “o conxunto de medios humanos e materiais necesarios para realiza-las actividades preventivas (...)”(52).

Chegados a este punto semella lóxico formular que sucede cando a actividade preventiva se asumise parcialmente mediante a constitución dun servizo de prevención propio pois, segundo o disposto no artigo 12.2 do RSP, deberían designarse traballadores. Na nosa opinión, ante tal suposto cabería acudir ó artigo 15.4 do RSP cando establece que “as actividades preventivas que no sexan asumidas a través do servizo de prevención propio deberán ser concertadas cun ou varios servizos de prevención alleos”.

É certo que tal precepto está pensado para os supostos nos que a constitución do servizo de prevención propio é preceptiva e non voluntaria, como é o caso, pero consideramos que (1) por estar ante un tipo de empresas para as que non se permite a asunción directa da prevención por parte do empresario, (2) por ser - ademais - incoherente tecnicamente manter-la designación de traballadores de forma autónoma xunto a un servizo de prevención propio e, por último, (3) por non ser posible xuridicamente esixir que a totalidade da actividade preventiva se desenvolve por un servizo de prevención propio que se constituíu voluntariamente, a solución máis coherente é esixir-la concertación da actividade preventiva non asumida por tal servizo de prevención propio cun servizo de prevención alleo. Unha opción que, reiteramos, se pode articular en función do previsto no transcrito artigo 15.4 do RSP.

En resumidas contas, nas situacións incluídas no segundo suposto formulado, a obriga de designar traballadores reduciríase ós casos nos que se asumise parcialmente a actividade preventiva acudindo a un ou varios servizos de prevención alleos.

Por último, é claro que cando nos atopemos ante empresas de 6 a 500 traballadores que a súa actividade non esté incluída no Anexo I do RSP e en empresas de 1 a 250 traballadores que a súa actividade si se inclúa, nas que non se constituíse nin un servizo de prevención propio, nin se recorre a un servizo de prevención alleo para xestionar total ou parcialmente a actividade preventiva, subsistirá a obriga de designar traballadores.

V. O DEBER DE CONSTITUÍR UN SERVIZO DE PREVENCIÓN PROPIO

A diferenza do que sucede con relación á designación de traballadores, a delimitación dos supostos nos que se debe constituír un servizo de prevención propio é sinxela pois o RSP especificaos claramente.

Non se pode afirmar con rotundidade que os servizos de prevención propios sexan un modo de xestionar-la prevención que teña a súa orixe na Directiva Marco pois no seu artigo sétimo só se diferencia con claridade

a designación de traballadores do recurso a un servizo de prevención externo, por moito que no apartado sexto do mesmo precepto se faga unha breve referencia ós servizos internos e externos(53).

Non obstante, tampouco cabe afirmar que a nosa normativa non se adecúa ó disposto na citada Directiva pois, na nosa opinión, a norma comunitaria preocúpase máis de prioriza-los sistemas de prevención internos sobre os externos que de diferenciar e concretar cales poden se-las formas de expresión de cada un deles. En efecto, o artigo 7.1 da Directiva Marco establece que “*o empresario designará un ou varios traballadores para ocuparse de actividades de protección e de actividades de prevención dos riscos profesionais*”, sendo o mesmo precepto - se ben no seu apartado 3 - o que dispón que “*se as competencias na empresa e/ou establecemento son insuficientes para organiza-las devanditas actividades de protección e de prevención, o empresario deberá recorrer a competencias (persoas ou servizos) alleas á empresa e/ou establecemento*”. Por conseguinte, é dable afirmar que en función da dialéctica comunitaria, os servizos de prevención propios constitúen, xunto á designación de traballadores, o que vimos denominando como *sistemas de prevención internos* fronte ós externos.

Xa se coñece que só a adopción da primeira modalidade de organiza-la prevención é completamente facultativa para o empresario. De conformidade con iso e a pesar de que tamén con relación ó servizo de prevención propio referirémonos a un ámbito de actuación empresarial facultativo, o que máis nos interesa neste momento é coñecer ante que supostos a súa constitución é preceptiva. Sendo así, o artigo 14 do RSP esixe a creación dun servizo de prevención propio nos seguintes supostos:

1. Empresas de máis de 500 traballadores.
2. Empresas entre 250 e 500 traballadores que a súa actividade esté incluída no Anexo I do RSP.
3. Empresas non incluídas nos apartados anteriores(54) pero nas que a Autoridade Laboral o decida en función da perigosidade da actividade desenvolvida ou da frecuencia ou gravidade da sinistralidade na empresa(55), sempre e cando a prevención non se concertase cun servizo de prevención alleo(56).

Agora ben, nada impide que naquelas situacións nas que normativamente non se esixe a constitución dun servizo de prevención propio o empresario poida efectivamente decidirse por esta modalidade de xestión da prevención pois presupónselle o carácter de *máis garantista* respecto de calquera das outras tres modalidades organizativas(57), e iso, en función dos requisitos de constitución e de funcionamento esixidos polo RSP. Precisamente a entidade de tales requisitos comportará que, por exemplo, a pesar de que nunha empresa de 10 traballadores ben sexa unha opción organizativa teoricamente posible, na práctica será normalmente unha opción económica e tecnicamente inviable.

Nese ámbito de liberdade de actuación empresarial merecen unha especial consideración os servizos de prevención mancomunados. Uns servizos que se conciben como unha modulación ou variación dos servizos de prevención propios, que a súa previsión se efectuou *ex novo* polo artigo 21 do RSP, pois nin a Directiva Marco nin a LPRL facían mención a estes(58). Dalgún xeito, con esta previsión a norma trata de posibilita-lo acceso da maioría das empresas ó modo de organiza-la prevención máis garantista e de favorece-la posición de moitas das empresas que estando obrigadas a constituír un servizo de prevención propio, o seu cumprimento sen modulación comportaríalles unha importante afectación a súa organización e xestión económica. De conformidade con iso, o artigo 21 do RSP permite a constitución de servizos de prevención mancomunados:

- Entre empresas que desenvolven simultaneamente as súas actividades nun mesmo centro de traballo, edificio ou centro comercial.
- Entre aquelas empresas pertencentes a un mesmo sector productivo ou grupo empresarial ou que desenvolven as súas actividades nun polígono industrial ou área xeográfica limitada. Se ben para este segundo grupo de empresas esíxese que a opción por esta modalidade organizativa se leve a cabo por negociación colectiva ou, no seu defecto, por decisión das empresas afectadas. Debéndose entender que “*no seu defecto*” non constitúe unha dispositivización da obriga de negociar colectivamente sobre esta materia senón que - en todo caso - debe establecerse un período de negociación de boa fe que a súa finalización sen acordo posibilita que poida finalmente elixirse esta fórmula organizativa por decisión unilateral das propias empresas afectadas.

Ata o momento partiuse dunha hipótese argumental, defendida maioritariamente pola doutrina, en función da cal o servizo de prevención propio é a modalidade de organiza-la prevención máis garantista dados os seus requisitos constitutivos e de funcionamento, por iso esíxese a súa constitución nas empresas cuantitativa ou

cualitativamente máis perigosas. De conformidade con isto, poderíamos afirmar que o feito de que o noso ordenamento interno optase por facer prevalece-la prevención interna sobre a externa nos supostos preventivos máis importantes, é unha opción que se adecúa plenamente ó disposto no artigo 7 da Directiva Marco. Sen embargo, dous apuntes normativos fannos dubidar da validez desta apreciación.

En primeiro lugar, por canto a capacidade remanente que o artigo 14.c) do RSP reconece á Autoridade Laboral para que estenda a calquera tipo de empresa non especificada nas letras a) e b) do precepto a obriga de constituír un servizo de prevención propio, en función da súa *perigosidade* ou *sinistralidade*, debilitase polo feito de que a empresa afectada pode, en todo caso, concertar tal actividade cun servizo de prevención alleo. Sen dúbida, atopámonos ante unha obriga *sui generis* de constituír un servizo de prevención propio.

Esta posibilidade de exoneración pareceríanos coherente se se dispuxese soamente respecto de empresas que polas súas reducidas dimensións, técnica e organizativamente non poderían facer fronte ó cumprimento de tal obriga. Sen embargo, debe repararse que os supostos para os que o artigo 14.c) do RSP é de aplicación non só son as *microempresas* (menos de 6 traballadores que a súa actividade non estea incluída no Anexo 1 do RSP) senón tamén outras que a súa dimensión pode ser máis que considerable: empresas de 6 a 500 traballadores que a súa actividade non estea incluída no Anexo 1 do RSP e empresas de 1 a 249 traballadores que a súa actividade si se inclúa no referido Anexo. Sendo así, é lóxico que cando se acredite a *perigosidade* de calquera destas empresas se lles estenda a obriga de constituír un servizo de prevención propio. O que xa non entendemos é a razón con base en tal obriga deixa de selo polo mero feito de concerta-la actividade preventiva cun servizo alleo. Novamente atopámonos ante unha clara preferencia regulamentaria en favor dos sistemas de prevención externos sobre os internos que, consideramos, contraria á dialéctica, lóxica e finalidade recollida no artigo 7 da Directiva Marco.

En segundo lugar, tamén cabe identificar problemas de adecuación entre a normativa interna e a comunitaria en relación con aqueles supostos nos que é plenamente obrigatoria a constitución dun servizo de prevención propio, isto é, nas empresas de máis de 500 traballadores e nas empresas que teñen un cadro de persoal entre 250 e 500 traballadores e a súa actividade está incluída no citado Anexo.

En efecto, o artigo 15.4 do RSP establece que “*as actividades preventivas que non sexan asumidas a través do servizo de prevención propio deberán ser concertadas cun ou máis servizos de prevención alleos*”. Sendo así podémonos preguntar se, por exemplo, unha empresa obrigada a constituír un servizo de prevención propio *¿pode constituílo dotándoo dos medios humanos e materiais mínimos e externaliza-la maioría da súa actividade preventiva? ou ¿ata que punto a regulación do RSP permite a substituíbilidade dos servizos de prevención alleos respecto dos propios mesmo nos supostos nos que este último é de obrigada constitución?*

Obviamente, o artigo 15.4 do RSP padece, na nosa opinión, dun grave defecto, como é que non causaliza, en termos de insuficiencia organizativa, a decisión empresarial de externalizar nun servizo de prevención alleo a actividade preventiva mesmo cando normativamente nos atopemos ante unha empresa obrigada á constitución dun servizo de prevención propio. Sendo así, semella que nada impide que unha destas empresas dote ó servizo de prevención dos medios humanos e materiais mínimos (artigo 15.1 del RSP), coa finalidade de desenvolver unha actividade preventiva meramente *testemuñal*, e que o resto da actividade preventiva - a súa case totalidade - se concerte cun servizo de prevención externo.

Na nosa opinión, esta *substituíbilidade* do servizo de prevención propio por un servizo de prevención externo incorrería nun claro abuso de dereito pois pensamos que, a pesar da defectuosa redacción regulamentaria e a pesar de que o RSP fixo prevalece-los servizos de prevención externos sobre os internos na maioría das situacións empresariais posibles, non cabe estender tal interpretación ós supostos nos que a constitución dun servizo de prevención propio é de cumprimento indefectible. Debéndose entender que só excepcionalmente poderá completarse e non substituírse a actividade daquel servizo pola dun servizo de prevención alleo.

En calquera caso, observamos que como sucedía con relación ós traballadores designados, tamén ante os servizos de prevención internos a nosa valoración da regulación regulamentaria respecto do disposto no artigo 7 da Directiva Marco non pode ser máis negativa. Sen embargo e a diferenza do que expresamos en torno ós traballadores designados, nesta ocasión non pensamos que o desenvolvemento regulamentario sexa tamén contrario ó disposto na LPRL, pois no seu artigo 31 o único que se establece é que ante a insuficiencia dos traballadores designados para a realización das actividades de prevención o empresario deberá recorrer a un ou varios servizos de prevención propios ou alleos, sen priorizar un respecto do outro.

Noutras palabras, non é que o desenvolvemento regulamentario da LPRL non se adecúe ó disposto na Directiva Marco ó ter priorizado os sistemas de prevención internos respecto dos externos, senón que tal inadecuación normativa, no suposto dos servizos de prevención internos, prodúcese ó nivel legal.

VI. O ÁMBITO DE ACTUACIÓN DO SERVIZO DE PREVENCIÓN ALLEO: A MODALIDADE ORGANIZATIVA PREFERIDA POLA NORMA

Por último, só nos queda facer mención ó modo de organiza-la actividade preventiva *preferido* polo réxime xurídico do RSP e que o seu ámbito de aplicación, dalgunha forma, xa foi exposto no momento de analiza-las outras modalidades organizativas, estémonos referindo á concertación da actividade preventiva cunha entidade autorizada para actuar como servizo de prevención alleo (artigo 16 do RSP).

Como sucedeu coa maioría de formas de xestiona-la prevención estudadas, no momento de expoñe-lo ámbito de actuación dos servizos de prevención alleos debemos diferenciar entre aqueles supostos nos que é facultativo o recurso a estes e aqueles outros nos que é preceptivo. Sendo así, e a pesar de que é o artigo 16 do RSP o que traza a liña de separación entre uns e outros supostos, non é posible entende-lo seu contido sen acudir a todos aqueles outros preceptos que regulan o resto das modalidades organizativas. En efecto, só desde a combinación dos artigos 11, 12, 14 e 16 do RSP pode delimitarse o ámbito de actuación facultativo e o obrigatorio dos servizos de prevención alleos.

En primeiro lugar, *será facultativa a concertación da actividade preventiva cun servizo de prevención alleo* en todas aquelas empresas que non teñen a obriga nin de designar traballadores, nin de constituír un servizo de prevención propio, conseguintemente, o empresario ostenta unha plena liberdade de elección entre varias posibilidades de organiza-la prevención. Tales supostos son os dous seguintes.

1. Nas empresas de 6 a 500 traballadores que a súa actividade non estea incluída no Anexo 1 do RSP e nas de 1 a 250 traballadores que a súa actividade si se inclúa no citado Anexo. Nestes supostos, o empresario poderá optar *ab initio* entre a designación de traballadores, a constituición dun servizo de prevención propio ou a concertación cun alleo. Unha potestade empresarial que deixará de selo en favor da concertación da prevención cun servizo de prevención alleo cando a designación de traballadores sexa insuficiente ou o servizo de prevención propio asumise parcialmente a actividade preventiva (art. 16.a) e c) do RSP).

2. Nas empresas que teñan menos de 500 traballadores e que a súa actividade non estea incluída no citado Anexo ou, nas empresas de 1 a 249 traballadores que a súa actividade estea incluída naquel Anexo, cando en función da perigosidade da actividade desenvolvida ou da frecuencia ou gravidade da sinistralidade na empresa a Autoridade Laboral considere necesaria a constituición dun servizo de prevención propio. En función do establecido no artigo 14.c), en tales supostos o empresario poderá optar voluntariamente por concertar tal actividade preventiva cun servizo de prevención alleo e evitar así a obriga de constituír un servizo de prevención propio.

Por outra parte e en segundo lugar, *será obrigatoria a concertación da actividade preventiva cun servizo de prevención alleo*, nos catro supostos seguintes:

1. Nas empresas cun cadro de persoal inferior a 6 traballadores, que a súa actividade non estea incluída no Anexo 1 do RSP, en materia de vixilancia da saúde e en todas aquelas disciplinas outras non asumidas directamente polo empresario (art. 16 1.c).

2. Nas empresas de 6 a 500 traballadores que a súa actividade no estea incluída no Anexo 1 do RSP e nas empresas de 1 a 250 traballadores que a súa actividade si se inclúa no citado Anexo, cando se asumise

parcialmente a actividade preventiva por un servizo de prevención alleo e a designación de traballadores, sendo preceptiva, sexa insuficiente (art. 16.1.a) .

3. Nas empresas nas que se constitúa un servizo de prevención propio, de forma voluntaria ou obrigada, e nas que este só asuma parcialmente as funcións que configuran a actividade preventiva (arts. 16.1. c) e 15.4).

4. Nas empresas de menos de 500, que a súa actividade non estea incluída no citado Anexo ou nas empresas de 1 a 249 traballadores que a súa actividade estea incluída naquel Anexo, cando en función da perigosidade da actividade desenvolvida ou da frecuencia ou gravidade da sinistralidade na empresa, a Autoridade Laboral esixise a constitución dun servizo de prevención propio e non se optase por tal modalidade organizativa (art. 16.1.b).

Como é doado observar, o ámbito de actuación facultativo e obrigatorio dos servizos de prevención alleos é certamente importante e aínda máis se o cotexamos co que se recoñece ós sistemas de prevención internos. Todo iso produto dunha clara preferencia do RSP por esta fórmula organizativa. Unha preferencia normativa que consideramos contraria tanto ó disposto no artigo 7 da Directiva Marco, como ós artigos 30 e 31 da LPRL.

VII. PROBLEMAS APLICATIVOS MÁIS IMPORTANTES EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN DA PREVENCIÓN

Independentemente da forma de xestiona-la prevención ante a que nos atopemos, existen unha serie de aspectos que dificultan a perfecta delimitación dos supostos que se subsumen con carácter facultativo ou obrigatorio en cada unha daquelas. Así, é discutible se a unidade organizativa de referencia para os efectos de computa-lo cadro de persoal dos traballadores é a empresa ou o centro de traballo, unha cuestión nada baladí cando precisamente o número de traballadores é un aspecto fundamental, por exemplo, para delimitar cando é obligatoria ou facultativa a constitución dun servizo de prevención propio. Estreitamente relacionada coa anterior, planteámonos a cuestión de coñecer se no cómputo de tales traballadores é indiferente a duración, temporal ou indefinida, do seu contrato de traballo. Por último, un aspecto fundamental é a concreción do *parámetro temporal de referencia* (semanal, mensual, anual) a partir do cal se debe valorar e revisar a situación empresarial para os efectos de manter ou modifica-la modalidade de organización da prevención que se adoptou.

Pois ben, a todas estas cuestións trátase de dar unha resposta razoable nas seguintes páxinas.

1. A empresa ou o centro de traballo como centro de imputación normativa da norma

Cando nos anteriores apartados delimitamos o ámbito de actuación de cada unha das modalidades de xestiona-la prevención fixémoslo referíndonos sempre á “*empresa*” en canto organización de recursos humanos e materiais que produce bens e servizos para ofrecelos ó mercado, sen reparar noutras unidades organizativas con menor entidade, tales como o centro de traballo ou a unidade productiva autónoma. Con todo, a nosa opción expositiva non fíxo máis que respecta-la única categoría conceptual utilizada tanto na LPRL como no RSP: *a empresa*.

Non obstante o expresado, cremos que é indispensable preguntarse se o feito de que a nosa normativa prevencionista se refira unicamente á noción de “*empresa*” debe interpretarse como unha exclusión do “*centro de traballo*” como ámbito de aplicación da norma. Evidentemente, a adopción dun criterio interpretativo máis ou menos flexible ampliará ou reducirá significativamente o ámbito de actuación dalgunhas daquelas modalidades de organiza-la prevención, fundamentalmente, as dúas primeiras: asunción directa da actividade preventiva por parte do empresario e designación de traballadores..

En efecto, imaxinemos que a referencia normativa á “*empresa*” debe entenderse como *empresa ou centro de traballo*, entón sería posible que, por exemplo, o empresario desenvolvese directamente a actividade preventiva nunha empresa de 10 traballadores distribuída en dous centros de traballo, cada un deles con cinco traballadores. O suposto formulado é un claro exemplo de como se pode amplia-lo ámbito de actuación da primeira opción organizativa en prexuízo, fundamentalmente, do espazo de actuación da obriga de designar traballadores, por canto - lémbrese - que o artigo 12.2 do RSP exonera ó empresario da obriga de designar traballadores cando asumise persoalmente a actividade preventiva. Pola contra, se a interpretación da noción de “*empresa*” é literal e estricta, o exemplo transcrito non formaría parte do ámbito de actuación da primeira modalidade de organiza-la prevención e, conseguintemente, atoparíamonos ante un suposto no que a designación de traballadores sería preceptiva agás que a actividade preventiva se concertase voluntariamente cun servizo de prevención alleo (art. 12.2.c) do RSP).

Sobre esta discusión non se pode obviar que o artigo 7 da Directiva Marco emprega a noción “*empresa/establecemento*” cando regula as modalidades de organización da prevención, entendéndose tradicionalmente por “*establecemento*” o centro de traballo⁽⁵⁹⁾. Ademais, esta dobre acepción conceptual atopámola igualmente na adaptación que de tal Directiva se realizou noutros Estados Membros, como por exemplo, en Italia⁽⁶⁰⁾ ou Luxemburgo⁽⁶¹⁾.

Por outra parte, no se pode descoñecer que o propio artigo 11.2 do RSP fai mención do centro de traballo cando se refire á presenciabilidade esixible ó empresario que pretenda desenvolver directamente a actividade preventiva. Certamente, poderíase preguntar sobre a importancia de preferir unha interpretación ampla da noción de “*empresa*” cando a súa consecuencia máis importante, isto é a ampliación do ámbito de actuación da primeira modalidade de organización da prevención, impídese polo artigo 11.1.c) do RSP, pois só permite que o empresario desenvolva a súa actividade preventiva nun centro de traballo. Sen embargo, aínda que se interprete de tal forma o disposto no RSP, deberá compartirse que o so feito de referi-lo límite de “*menos de seis traballadores*” ó centro de traballo faculta ó empresario a que poida desenvolver directamente a actividade preventiva nalgún dos centros de traballo que non sobrepasen tal umbral numérico, independentemente da dimensión total do cadro de persoal⁽⁶²⁾.

Con todo, xa defendemos no seu momento a nosa posición contraria á daqueles autores para os que a redacción do artigo 11.1.c) do RSP supón que cando a empresa conte con dous ou máis centros de traballo, o exercicio das funcións preventivas só será realizable naquel centro de traballo onde o empresario desenvolve efectivamente a súa actividade con carácter habitual. Ó noso entender, esta interpretación provoca importantes distorsións, pois impídese - por exemplo - que o empresario asuma directamente a totalidade da actividade preventiva nos dous centros de traballo (tres e dous traballadores) dunha empresa dedicada á venda de produtos relacionados coa telefonía móbil (actividade non incluída no Anexo I do RSP); cando ámbolos centros se atopan situados na mesma cidade, sendo o empresario - ademais - enxeñeiro en telecomunicacións e tendo total dispoñibilidade para acudir a un ou outro centro de traballo⁽⁶³⁾.

Non obstante todo o exposto ata o momento, a interpretación non só literal senón, sobre todo, sistemática da LPRL e RSP fainos concluir que é a interpretación máis restrictiva da noción de “*empresa*” a que se debe considerar axeitada á norma. En efecto, desde unha perspectiva sistemática débese considerar que cando o RSP regula o servizo de prevención propio (art. 15) e o alleo (arts. 16 a 20) diferencia entre empresa e centro de traballo no sentido de identificar á empresa como o ámbito de actuación de ámbolos dous servizos e ó centro de traballo ou, mellor expresado, á pluralidade de centros de traballo como un factor que en función da súa situación ou ubicación territorial permitirá coñecer se os medios humanos e materiais dos que se dotaron os referidos servizos son ou non suficientes⁽⁶⁴⁾. Sendo así e a pesar da nosa opinión crítica fundamentada na propia redacción da Directiva Marco, o centro de imputación normativa en materia de organización da prevención é a empresa entendida en sentido estricto, polo tanto, excluíndose a noción do centro de traballo como referente a tales efectos.

2. O cómputo de traballadores e a problemática en torno á duración da relación laboral e da xornada de traballo

A segunda cuestión conflictiva en torno ás modalidades de organiza-la prevención relaciónase co cómputo dos traballadores para os efectos de saber se, por exemplo, se sobrepasan ou non os seis traballadores que normativamente se apuntan como límite que habilita a asunción directa por parte do empresario da prevención na súa empresa ou, entre outros, os 500 traballadores que existen a constitución dun servizo de prevención propio.

Nada nos di a Directiva Marco, nin a LPRL nin o RSP sobre se se debe valorar de igual modo un traballador temporal que un indefinido ou, en ámbolos dous casos, un traballador a tempo parcial que un a tempo completo. Peculiar é tamén a situación dos traballadores contratados para ser cedidos por unha Empresa de Traballo Temporal a unha Empresa Usuaria, por canto - ademais - deberá dilucidarse que empresa debe computalos para os efectos de organiza-la súa actividade preventiva. Unha cuestión, esta última, para a que si atopamos resposta no Real Decreto 216/1999 de 5 de febreiro, sobre disposicións mínimas de seguridade e saúde no traballo no ámbito das empresas de traballo temporal.

Sobre as dúas primeiras cuestións, isto é, con relación ó tipo de contrato de traballo e á duración do tempo de traballo, dúas son as posibles solucións teóricas. En primeiro lugar, entender que como a norma específica (LPRL e RSP) non diferencia entre uns e outros traballadores, para tales efectos, todos deben computarse por igual⁽⁶⁵⁾.

Non obstante o silencio da norma, seméllanos difícil defende-la idoneidade dunha opción que non prevexa ningún criterio corrector con relación ó número de traballadores temporais respecto dos indefinidos e dos que prestan os seus servizos a tempo parcial respecto dos que o fan a tempo completo, sobre todo, nun ámbito no que a diminución ou o aumento do cadro de persoal pode comporta-la modificación do modo de xestiona-la prevención.

Máis coherente parécenos unha segunda proposta teórica, baseándose nela cabería trasladar a este ámbito os criterios establecidos no artigo 35.3 da LPRL sobre a determinación do número de delegados de prevención na empresa⁽⁶⁶⁾. Criterios análogos ós establecidos no artigo 72 do TRLET respecto da representación dos que presten servizos *en traballos fixos-discontinuos e traballadores non fixos*. Sendo así: (1) os traballadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un ano computaranse como traballadores fixos do cadro de persoal e (2) aqueles contratados por termo inferior ó ano computaranse segundo o número de días traballados no período do ano anterior, para os efectos, da elección da modalidade de organiza-la prevención. Computándose cada douscentos días traballados ou fracción como un traballador máis.

É claro que os anteriores criterios ofrécennos un parámetro tradicional no noso ordenamento pero útil para os efectos de corrixi-las disfuncións que se producirían de aplica-la primeira proposta argumental. Con todo, tales criterios axúdannos a computar de maneira diferente pero razoable os traballadores con contrato indefinido daqueles temporais pero non solucionan *a priori* as diferencias existentes entre un traballador, temporal ou indefinido, a tempo parcial e un traballador a tempo completo. De tal forma que se computa igual, por exemplo, un traballador indefinido que desenvolve a súa prestación de servizos a tempo parcial que un traballador indefinido que presta os seus servizos a tempo completo.

Na nosa opinión, tamén debería reflectirse no cálculo dos traballadores da empresa a circunstancia da duración da xornada ou tempo de traballo, de tal forma que se podería aplicar unha regra proporcional similar á que se aplica no ámbito da cotización á seguridade social⁽⁶⁷⁾. Con todo, esta *desproporción* contable aínda podendo ser importante en empresas cun número destacable de traballadores a tempo parcial respecto doutra con maioría de traballadores a tempo completo, non comporta máis que un efecto beneficioso para o traballador a tempo parcial por canto o *defecto contable* sempre implicará un resultado maior do que debería ter sido e xa coñecemos que a normativa prevencionista é moito máis estrita en materia de organización da prevención canto maior é o número de traballadores que configuran o cadro de persoal da empresa.

Por último, especial mención queremos facer respecto da peculiar situación que se produce con relación ós traballadores contratados por unha Empresa de Traballo Temporal (ETT) para ser cedidos a unha Empresa Usuaria (EU). A diferenza da anterior, nesta ocasión si atopamos unha clara resposta da normativa no artigo 5 do RD 216/1999 de 5 de febreiro, sobre disposicións mínimas de seguridade e saúde no traballo no ámbito das empresas de traballo temporal.

En efecto, o artigo 5 nos seus apartados 1 e 2 indican que tanto a ETT como a EU deberán organiza-la súa actividade preventiva computando, respectivamente, ós traballadores contratados para ser postos a disposición dunha EU e os traballadores postos a disposición por unha ETT. Obviamente, unha peculiaridade debía resolverse e é que a cesión sempre é temporal, aínda que o traballador cedido poida estar contratado temporal ou indefinidamente. É por iso, polo que tales traballadores se contabilizarán en función do promedio mensual de traballadores en alta nos últimos doce meses (nas ETT) ou do promedio de traballadores postos a disposición no mesmo período de doce meses (nas EU). Sen embargo, tampouco nesta ocasión se valora o feito de que se presten servizos a tempo parcial ou a tempo completo en comparación con outros traballadores da ETT e cos propios das EU.

Dalgunha forma, a regulación específica no ámbito das ETT's e EU's supón unha *duplicidade* na valoración dos traballadores que son postos a disposición. Unha duplicidade, por outra banda, lóxica se consideramos que durante a súa posta a disposición ámbalas dúas empresas comparten obrigas e, conseguintemente, responsabilidades en materia de seguridade e saúde no traballo.

3. O parámetro temporal de referencia para revisa-la modalidade de organiza-la prevención

Unha última cuestión conflictiva debe tratarse no ámbito da organización da prevención: o parámetro temporal de referencia para revisa-la modalidade de organiza-la prevención. Noutras palabras, o factor tempo é, sen dúbida, determinante para os efectos que se analizan por canto - por exemplo - o feito de que unha empresa sobrepase os 500 traballadores esixirá que constitúa un servizo de prevención propio ou, polo contra, a redución de tal dimensión suporá que a empresa xa non estará obrigada a constituír tal servizo. Por conseguinte, a concreción do *parámetro temporal de referencia* (semanal, mensual, anual) a partir do cal se debe revisa-la situación empresarial para os efectos de manter ou modificar a modalidade de xestión da prevención é un aspecto fundamental aínda que non está resolto pola norma.

Dúas son as respostas que consideramos posibles sobre esta cuestión: (1) ou se parte do silencio normativo e se entende que a organización da prevención debe estar ó *día*, polo que - seguindo co exemplo anterior - no momento no que unha empresa de 499 traballadores chegue ós 500 deberá constituír un servizo de prevención propio; ou (2) se intenta concretar un parámetro temporal en función doutros utilizados na normativa prevencionista e a súa aplicación analóxica sexa factible.

Na nosa opinión, o somete-la organización da prevención na empresa a unha variabilidade constante non conxenia excesivamente coa complexidade do *iter preventivo*, nin coa propia finalidade da normativa prevencionista, cal é a protección eficaz da seguridade e saúde do traballador na empresa. Pola contra, parécenos conveniente ofrecer un parámetro temporal de revisión do propio modelo organizativo e consideramos que existen elementos máis que suficientes para xustificar que tal parámetro se tase *nun ano*.

Noutras palabras, tódalas empresas unha vez que organizasen a súa actividade preventiva en función da tipoloxía que presentamos neste apartado, deberán comprobar cada ano se as condicións que permitían ou esixían a modalidade organizativa adoptada se manteñen ou variaron e se, neste último caso, é preceptiva a modificación da propia modalidade organizativa. Imaxínense os supostos nos que transcorrido ese termo temporal *dun ano*, por exemplo, solventouse a falta de capacidade empresarial para asumir directamente a actividade preventiva, ou a designación de traballadores amosado como insuficiente ou incrementouse de tal forma o cadro de persoal que debe internalizarse a prevención mediante a constitución dun servizo de prevención propio.

Obviamente, a elección deste parámetro temporal xeral non quere dicir que non existan excepcións, e precisamente como excepción debe considerarse a regulación prevista no artigo 14.c) do RSP, baseándose no cal aquelas empresas que non estando obrigadas a constituír un servizo de prevención propio se amosen como *empresas perigosas* a xuízo da Autoridade Laboral. Neste caso, a administración obrigará á empresa a constituír un servizo de prevención agás que se opte por concerta-la actividade cun servizo de prevención alleo.

Con todo, a elección do referente anual non foi arbitraria pola nosa parte, senón que se debeu á conxunción dunha serie de factores, fundamentalmente os seguintes:

1. En primeiro lugar, porque tamén é o *ano* o parámetro que consideramos idóneo para computa-los traballadores da empresa para os efectos de dar cumprimento á obriga de organiza-la prevención. Un parámetro utilizado para tales efectos polo RD 219/1999 no ámbito das ETT's e as EU's.

2. En segundo lugar, porque mesmo no suposto que excepciona a aplicación da regra xeral que propoñemos, isto é, o previsto no artigo 14.c) do RSP, o propio Regulamento establece que, en función das circunstancias existentes, *“a resolución da autoridade laboral fixará un prazo, non superior a un ano, para que, en caso de que se optase por un servizo de prevención propio, a empresa o constitúa no devandito prazo”*⁽⁶⁸⁾.

3. En terceiro lugar, por canto tamén este referente anual é utilizado no artigo 9.3 do RSP como parámetro que vertebra a planificación da actividade preventiva: *“a actividade preventiva deberá planificarse para un período determinado, establecendo fases e prioridades do seu desenvolvemento en función da magnitude dos riscos e do número de traballadores expostos a estes, así como o seu seguimento e control periódico. No caso de que o período en que se desenvolve a actividade preventiva sexa superior a un ano, deberá establecerse un programa anual de actividades”*.

4. En cuarto e último lugar, porque tamén é o referente utilizado no art. 14 da Orde do 22 de abril de 1997 para referirse á actividade das MATEP: *“As Mutuas elaborarán con referencia a cada ano natural un programa de actividades como servizo de prevención no que se especificarán aquelas que prevexan desenvolver durante o período ó que se refire o indicado programa, os medios humanos e materiais, que se destinen e as súas previsións sobre o seu grao de dedicación no desenvolvemento destas, a estimación do número de empresas e de traballadores destinatarios, os recursos financeiros previstos para a cobertura económica do seu desenvolvemento e os importes estimados dos concertos, os cales estarán soportados nun estudio dos custos que servirán para determina-los”*.

En conclusión, a pesar do silencio normativo consideramos que desde unha interpretación sistemática da normativa prevencionista pódese afirmar que o parámetro temporal de referencia a partir do cal se debe revisa-la situación empresarial para os efectos de manter ou modifica-la modalidade de xestión da prevención é un ano, que se empezará a contar desde a adopción facultativa ou preceptiva dunha das modalidades de organiza-la prevención que analizamos neste apartado.

VIII. VALORACIÓN CRÍTICA FINAL. A OPCIÓN NORMATIVA EN FAVOR DO SERVIZO DE PREVENCIÓN ALLEO NON SE ADECÚA Ó ESTABLECIDO NA DIRECTIVA MARCO

Unha das conclusións deste estudo é a que xustifica a súa propia denominación, isto é, a predilección do noso ordenamento xurídico polo servizo de prevención alleo como modalidade principal de organiza-la prevención. Unha apreciación que non sería controvertida senón fose porque se opón frontalmente á regulación que sobre esta materia se dispón pola Directiva marco.

En efecto, o artigo 7 da citada Directiva prioriza os sistemas de prevención internos, fundamentalmente a designación de traballadores, sobre os externos. De tal forma que só *excepcionalmente* se permite o recurso a servizos de prevención alleos, en concreto, ante a *insuficiencia empresarial* para organiza-la actividade preventiva baseándose na designación de traballadores (art. 7.3).

Pois ben, a *pirueta* que se efectúa no noso ordenamento é certamente singular pois aquela priorización respéctase e mesmo semella extremarse nos artigos 30 e 31 da LPRL por canto sinálase á designación de traballadores como modalidade de organiza-la prevención principal, ante a súa insuficiencia organizativa o empresario deberá recorrer non só a un servizo de prevención alleo senón que, en determinados

supostos, mesmo será obrigatoria a constitución dun servizo de prevención propio, expresión máis complexa de sistema de prevención interno que o que poida ser a mera designación de traballadores (art. 31.1 da LPRL). Sen embargo, cando o RSP concreta, como analizamos, os supostos nos que se presupón que a designación de traballadores é unha opción de xestión da prevención insuficiente en función do tamaño da empresa, dos riscos a que estén expostos os traballadores ou da perigosidade das actividades desenvolvidas, alérase completamente a priorización efectuada pola Directiva ós servizos de prevención externos sobre os internos.

Noutras palabras, o noso ordenamento permite unha case absoluta substitución dos sistemas de prevención internos polos externos sen necesidade de que exista unha causa empresarial que o xustifique (*insuficiencia organizativa*).

Sen dúbida, atopámonos non só ante unha solución normativa contraria ó réxime establecido no artigo 7 da Directiva marco senón tamén ante unha adaptación do disposto nesta norma comunitaria única entre os Estados membros da Unión Europea, pois na maioría destes non só se priorizan os sistemas de prevención internos sobre os externos senón que, normalmente, só se permite o recurso ós servizos de prevención externos ante a insuficiencia organizativa dos primeiros e como complemento a estes, isto é, sen carácter substitutorio.

En conclusión, as esixencias que se deducen tanto da DM como da LPRL e que consideramos transgredidas polo articulado do RSP son as seguintes: (1) só cabe acudir a un servizo de prevención externo cando por factores ligados á perigosidade da empresa en función de parámetros cualitativos ou cuantitativos a designación de traballadores se amose como unha opción organizativa insuficiente e sen que nos atopemos ante un dos supostos nos que é obrigatorio constituír un servizo de prevención propio e (2) tal recurso debe concebirse en termos de complementariedade, isto é, externalizando soamente aquelas actividades preventivas que os traballadores designados non puideran asumir, debendo permanecer en todo caso un ámbito de prevención interna realizada ou desenvolvida por traballadores da empresa.

NOTAS

(*) Traducción ó galego: M^a José García Vallejo, funcionaria do Conselle Galego de Relacións Laborais.

1. Unha obrigación xenérica de prevención conceptuada no artigo 4.1 da LPRL e regulamentada no artigo 14 do mesmo texto normativo. Por outra parte, a actividade preventiva foi definida como unha “*conducta de carácter autónomo, independente das obrigacións de traballar e retribuír, xa que o cumprimento e a esixibilidade desta obrigación pode darse á marxe da prestación laboral*”. Así se expresan SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: **Dereito da seguridade e saúde no traballo**, Cívitas, Madrid, 1996, páx. 157.

2. De utilidade neste momento é a enumeración que realiza PALOMEQUE LÓPEZ en relación coas doce especificidades sobre as que descansa o deber de protección do empresario: a primeira, o respecto dos principios xerais da acción preventiva dispostos na LPRL (art. 15); a segunda, a avaliación dos riscos [arts. 16 e 23.1.a) e c)], a súa planificación e a facilitación dos equipos de traballo e medios de protección individual ós traballadores (arts. 17 e 23.1.b); a terceira, a formación dos traballadores (art. 19 do TRLET); a cuarta, a actuación en situacións de emerxencia (art. 20) e de risco grave e inminente (art. 21); a quinta, a vixilancia periódica do estado da saúde dos traballadores (arts. 22 e 23); a sexta, a protección dos traballadores especialmente sensibles a determinados riscos (art. 25); a sétima, a protección da maternidade (art. 6); a oitava, a protección dos menores (art. 27); a novena, a protección dos traballadores temporais (art. 28); a décima, a organización e constitución dos servizos de prevención (arts. 30 e ss); a undécima, a intervención colectiva dos traballadores na prevención (arts. 33 e ss); e a duodécima, a coordinación das actividades empresariais (art. 24); todo iso en “A protección do traballador fronte os riscos laborais”, **Dereito e Saúde**, Vol. 04.01.1996, páxs. 31 e 32.

Sobre esta cuestión consideramos moi interesante a opinión de GONZÁLEZ ORTEGA, para quen *na convicción de que establece-lo camiño é xa unha maneira de comezar a andalo, (se) limita a propia liberdade do debedor de seguridade na elección da forma, os instrumentos, ou o procedemento para lograr tal obxectivo. En definitiva, o lexislador, primeiro comunitario e logo nacional, entende que a garantía do resultado (a protección real, a ausencia do risco, a evitación dos danos, o control do medio de traballo e, en última instancia, un maior nivel de benestar nos centros e postos de traballo) obtense establecendo como debe actuar o empresario, fixando os procedementos, esixindo unhas formas e prohibindo outras, no convencemento, podería dicirse, de que esixir unha forma é unha maneira de asegurar un contido ou un resultado. En consecuencia, o lexislador acaba determinando as opcións do empresario-debedor de seguridade pola vía de detallar ó máximo as obrigacións a cumprir e coartando a súa liberdade no tocante ós procedementos técnicos ou organizativos para garantir ese cumprimento*”, en: “A organización da prevención polo empresario: os servizos de prevención”, **Temas Laborais**, núm. 50/1999, pax. 20.

3. Véxase artigo 6 da LPRL.

4. Ou se se prefire, “*Organización de recursos para as actividades preventivas*”, en palabras utilizadas na rúbrica do Capítulo III do RSP.

5. Todos estes preceptos tratan de traspoñer ó noso ordenamento xurídico o disposto nesta materia polo artigo 7 da Directiva do Consello 89/391, do 12 de xuño, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e a saúde dos traballadores no traballo (Directiva Marco)

6. Do mesmo parecer é GONZÁLEZ ORTEGA, en: “A organización da prevención polo empresario...”, ob. cit., páx. 20.

7. SEMPERE NAVARRO, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA E GONZÁLEZ CARRO conceptúan a avaliación de riscos como “*a elaboración dunha análise sistemática de tódolos aspectos da actividade laboral para determina-los elementos que poidan causar danos ou lesións, a posibilidade de*

elimina-los elementos perigosos e, no caso de que esto non se poida acadar, as medidas de prevención ou protección que se adoptaran (ou deban adoptarse) para controla-los riscos”, en Dereito da Seguridade e Saúde no Traballo, Civitas, 1996, páx. 162. Definición reiterada na monografía que sobre **A avaliación dos riscos derivados do traballo** publicou NÚÑEZ GONZÁLEZ en Tirant lo Blanch, “Colección Laboral”, núm. 74/1999, páx. 22.

8. Sobre esta cuestión repárese que o artigo 4.3 do RSP esixe que a avaliación de riscos se realice por medio da intervención de *“persoal competente, de acordo co disposto no Capítulo VI desta norma”*, isto é, persoal co nivel formativo básico, intermedio ou superior en función da entidade dos riscos a avaliar. En calquera caso, non pode confundirse a capacidade para avaliar riscos, que corresponde ó prevencionista, coas funcións que poden presta-los servicios de prevención, entre as que se inclúe a avaliación de riscos (art. 31 da LPRL), no sentido de que toda avaliación de riscos – ó igual que calquera outra actuación preventiva – debe de estar efectuada por un prevencionista pero non todo prevencionista debe de estar integrado nun servicio de prevención.

9. Neste sentido e entre outros, LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P.: “A organización da prevención na empresa: os servicios de prevención”, **Actualidade Laboral**, núm. 37/1997, páx. 903; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.: “Os servicios de prevención (Real decreto 32/1997, do 17 de xaneiro polo que se aproba o seu regulamento”, **Documentación laboral**, núm. 53/III/1997, páxs. 81 e 82, e 84 a 86.

10. Iso leva a algún autor a certa confusión pois por unha parte afirmase que a avaliación de riscos conduce á planificación da actividade preventiva que sexa necesaria a través dalgunha das modalidades de organización recollidas no propio regulamento e, posteriormente engádese que *“polo que se refire ás persoas que poden levar a cabo a avaliación de riscos, dado que se trata dun deber do empresario, este é quen debe poñer-los medios para que esta se realice. A Lei non lle deixa liberdade sobre a forma de facelo. Así, o art. 31.3.b) LPRL dispón, que se fará polos servicios de prevención propios ou concertados. Nas empresas en que as tarefas de prevención poidan ser asumidas polo empresario, a avaliación farase por el mesmo”*. Todo iso en LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P.: “A organización da prevención na...”, ob. cit. páxs. 904 e 907.

11. Actividades listadas no Anexo I do RSP.

12. Xa expuxemos ó inicio desta investigación que partimos dunha premisa conceptual baseándonos na que incluimos na noción *servicio de prevención* calquera modalidade de organiza-la prevención na empresa. Pensamos que esta interpretación ampla é a que pode deducirse tanto do artigo 7 da Directiva Marco (Servicios de protección e prevención), como dos artigos 30 a 32 da LPRL (Capítulo IV sobre Servicios de prevención), nos que tal denominación abrangue a todas aquelas modalidades.

13. Téñase en conta que a análise do ámbito de actuación destas modalidades será o obxecto de estudio do seguinte apartado.

14. Pensamos que a mesma conclusión é posible extraer das palabras de ALARCÓN CARACUEL, para quen *“O suxeito pasivo por antonomasia do deber de protección ou de seguridade dos traballadores é, como sabemos, o empresario. Pero tamén sabemos que dito deber se descompón nun cúmulo tal de obrigacións algunhas delas dun contido técnico moi elevado – que resultaría un despropósito pretender que o empresario (ou se é persoa xurídica, a persoa física que a represente) levara a cabo persoalmente as diversas tarefas necesarias para cumprir esas obrigacións. Polo contrario, o que o lexislador fai é obrigalo a poñer en funcionamento un instrumento – absolutamente clave –por medio do cal poder dar cabal cumprimento ó deber de seguridade: os servicios de prevención (...)”*, en “Os deberes do empresario respecto á seguridade e saúde dos seus traballadores”, **A prevención de Riscos Laborais, AAVV.**, Aranzadi, Pamplona, 1996, páxs. 123 y 124. Tamén, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “A organización da prevención polo empresario: os...”, ob. cit. páx. 21.

15. Sobre esta apreciación remitímonos ós apartados VI deste artigo.

16. Así, tal precepto estableceu nos seus apartados sexto e sétimo o seguinte: *“6. A protección e a prevención dos riscos para a seguridade que son obxecto do presente artigo garantíranse por un ou varios traballadores, por medio dun só servicio ou por medio de servicios diferentes, xa sexa(n) interno(s) ou externo(s) á empresa e/ou establecemento. (...). 7. Dado o carácter das actividades e o tamaño da empresa, os Estados membros poderán defini-las categorías de empresas nas cales o*

empresario, se ten as capacidades necesarias, poderá asumir persoalmente as funcións previstas no apartado I (desenvolver a actividade preventiva)”.

17. Sobre esta cuestión numérica, a doutrina refírese a tres ou catro formas de organiza-la prevención, dependendo de que se integre como unha única modalidade ós servizos de prevención internos e externos. Direrenciando catro modalidades, por todos, ALARACÓN CARACUEL, M.R.: “A organización da prevención na...”, ob. cit. páx. 913. Como autores que diferencian tres modalidades, entre outros, SALA FRANCO, T. e ARNAU NAVARRO, F.: **Comentarios á Lei de Prevención de Riscos Laborais**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, páx. 122; MUT GONZÁLEZ, F.: “A organización do servizo de prevención de riscos laborais. Obrigacións e responsabilidades. Competencias e facultades da empresa e os traballadores”, **Relacións Laborais**, II/, páx. 379.

18. Dun total de 1.068.205 empresas inscritas na Seguridade Social en xaneiro de 2000, 807.995 teñen un cadro de persoal menor a 6 traballadores (578.746 entre 1 e 2 e 229.249 entre 3 a 5), isto é, un 75% do número total de empresas <http://www.mtas.es/estadisticas/bel/emmp.html> (23/03/2000). Descoñecemos o dato estatístico do número de empresas que tendo menos de 6 traballadores realizan unha actividade incluída no Anexo I do RSP.

19. Termo empregado por GONZÁLEZ ORTEGA para aquel tipo de empresas, en “A organización da prevención polo empresario: os..., ob. cit. páx. 24.

20. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “O deber de protección e os servizos de prevención de riscos laborais, **Dereito e Saúde**, Vol. 04/01/1996, páx. 43; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “Dereitos e deberes na Lei de Prevención de Riscos Laborais”, **Tribuna Social**, núm. 73/1997, páx. 53; SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: **Dereito da seguridade e saúde**..., ob. cit., páx. 264.

21. En palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO e BRAVO-FERRER “*se a empresa é de dimensión relevante ou dunha perigosidade ou siniestralidade relevante, a organización da prevención realizarase a través da (...) a forma máis rigorosa de garanti-la seguridade e saúde laboral*”, en “O desenvolvemento regulamentario da Lei de Prevención de Riscos Laborais”, **Relacións Laborais**, II/1997, páx. 58. Dalgunha maneira, cabe afirmar que o empresario non é libre para elixir entre as diversas formas de organiza-la prevención. Sobre esta cuestión non podemos máis que comparti-la reflexión de GONZÁLEZ ORTEGA para quen “*O que se contrapon ó poder de decisión e organización empresarial é o valor da vida ou integridade física do traballador; oposición que, sen maiores argumentos dada a esencialidade e a superioridade do valor vital en xogo, resolverase en beneficio da saúde do traballador ó cal o respecto e incluso outros valores constitucionais como a liberdade de empresa quedarán sen dúbida sometidos*”, en “A organización da prevención polo empresario: os..., ob. cit. páx. 21.

22. Repárese que o artigo 31 da LPRL establece que “*Se a designación de traballadores fora insuficiente para a realización das actividades de prevención, en función do tamaño da empresa, dos riscos a que están expostos os traballadores ou da perigosidade das actividades desenvolvidas, co alcance que se estableza nas disposicións a que se refire a letra e) do apartado I do artigo 6 da presente Lei, o empresario deberá recorrer a un ou varios servizos de prevención propios ou alleas á empresa, que colaborarán cando sexa necesario*”.

23. Así, para determinados autores, esta habilitación é contradictoria co deber de protección que ten o empresario e coa vontade normativa de universaliza-los servizos de prevención. Por todos, SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: **Dereito da seguridade e saúde**..., ob. cit., páx. 259. Tal e como afirma CASAS BAAMONDE, “*A flexibilización interna da Lei, respecto do texto máis rigoroso e garantista que puido ser e non foi, manifestaríase tamén, no que se refire a súa esfera material, nas limitacións sufridas na configuración dos servizos de prevención (...). Fronte á posible xeralización dos servizos de prevención a tódalas empresas, con independencia do seu tamaño, a Lei permite ó empresario, en empresas de menos de seis traballadores <asumir persoalmente> as funcións de prevención de riscos laborais (...)*”, “Valoración xeral da Lei de Prevención de Riscos Laborais”, **A Lei de prevención de riscos laborais**, AAVV (ESCUDERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL 1997, páx. 20. Asimesmo, para GONZÁLEZ ORTEGA e APARICIO TOVAR esta regulamentación é unha “*marxinación das empresas de moi pequena dimensión*” por canto consideran que esta atenuación do grao de esixibilidade non respecta o espírito da normativa, en **comentarios á Lei 31/1995, de Prevención de Riscos Laborais**, Trotta, Valladolid, 1996, páx. 21.

24. Como se abordará posteriormente, a pesar de que o artigo 11.2 do RSP reconece esta liberdade de decisión empresarial entre varias modalidades de organiza-la prevención, o artigo 16.c) do mesmo texto regulamentario establece a obrigación de que toda actividade preventiva non asumida directamente polo empresario nos supostos nos que a norma llo permita, deberá concertarse cun servizo de prevención alleo.

25. [http://www.mtas.es/estadisticas/bel/emp\(23/03/2000\)](http://www.mtas.es/estadisticas/bel/emp(23/03/2000)).

26. Así, a modo de exemplo, en Bélxica 20 traballadores, artigo 33.1 de Loi 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, en www.meta.fgov.be/pk/pkf/frk00htm (03/23/00). En Italia, o abano de supostos nos que se permite tal asunción directa é moito máis amplo: empresas artesanais e industriais, ata 30 traballadores; empresas agrícolas e zootécnicas, ata 10 traballadores; empresas de pesca, ata 20 traballadores; outras empresas, ata 200 traballadores. Artigo 10 e Anexo I do Decreto legislativo n. 626 do 19/09/1994, Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE e 90/679/CEE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. Decreto coordinato con Decreto legislativo n. 242 do 19/03/1996. www.ispesl.it/legisl/luoghi/d626 (03/14/00). Por último, en Luxemburgo, o anteproxecto de Règlement Grand-Ducal do 13 de agosto de 1999, establece o número de traballadores en 15.ITM-AM 154.2 "Le travailler designe", Lux. 2 février 1998, www.itm.etat.lu/condtype/am154-2.htm (03/23/00).

27. En concreto, o apartado 3 sobre *algunhas cuestións conflictivas en torno á delimitación do ámbito de actuación das modalidades de organización da prevención*.

28. Neste sentido, MUT GONZÁLEZ, F.: "A organización do servizo de prevención de riscos...", ob. cit., pág. 382. Da mesma opinión é ÁLVAREZ DE LA ROSA, se ben critica que non se incluíran as sociedades mercantís unipersoais, en "O deber de protección e os servizos de prevención de riscos laborais, **Seguridade e Saúde no traballo. O novo dereito de prevención de Riscos Laborais**, A Lei-Actualidade, Madrid, 1997, pág. 60. Neste último sentido crítico se expresan, asimesmo, SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA e CARDENAL os cales consideran incluídos os supostos nos que "*a nota esencial da sociedade veña determinada polo seu carácter personalista (por exemplo, o socio industrial das sociedades colectivas) e haxa unha dedicación dos socios á xestión social*", ob. cit., pág. 259.

29. Datos extraídos de www.mtas.es/Estadisticas/BEL/EMP (23/08/2000).

30. Esta mesma opinión exprésase por GONZÁLEZ ORTEGA, MOREO MÁRQUEZ, FERNÁNDEZ PERDIDO, se ben é unha opinión que os autores citados non xustifican, en **Comentarios ó Regulamento dos Servizos de Prevención**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 99.

31. Sobre esta materia, DEL REY GUANTEAR, S. e GALA DURÁN, C.: "O novo encadramento na Seguridade Social dos administradores sociais e socios traballadores trala Lei 50/1998, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social", **Relacións Laborais**, núm. 2/1999.

32. Como indica GONZÁLEZ ORTEGA "*A flexibilidade refírese ó suxeito que desempeña as funcións e non ás funcións mesmas que sempre deben ser cumpridas*", en "A organización da prevención polo empresario: os...", ob. cit. 24.

33. Como sinalou a doutrina, a prevención concíliase mal co carácter esporádico e non presencial de quen debe de asumir a actividade preventiva. Por todos, SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: **Dereito da seguridade e saúde...**, ob. cit. pág., 259.

34. Así, SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: **Dereito da seguridade e saúde...**, pág. 259.

35. En efecto, o artigo 15.3 do RSP en relación cos servizos de prevención propios establece que "*Cando o ámbito de actuación do servizo de prevención se estenda a máis dun centro, terase en conta a situación dos diversos centros en relación coa ubicación do servizo, coa fin de asegura-la adecuación dos medios de dito servizo ós riscos existentes*". Unha regulamentación análoga é a que se prevé no

artigo 18.1 do mesmo corpo normativo respecto dos servizos de prevención alleos: “(...) *deberán contar coas instalacións e os recursos materiais e humanos que lles permitan desenvolver adecuadamente a actividade preventiva que tiveran concertada, tendo en conta (...) a ubicación dos centros de traballo nos que dita prestación ha de desenvolverse.*”

36. Recordemos, Seguridade no Traballo, Hixiene Industrial e Ergonomía e Psicosocioloxía aplicada.

37. Obviamente, esta afirmación non sería correcta ante supostos nos que a pesar das escasas dimensións da empresa e da súa actividade *non perigosa*, as circunstancias concorrentes esixisen unha actividade preventiva máis complexa da que pode ofrecer o empresario coa formación e capacidade sinaladas.

38. Neste sentido, tamén, GONZÁLEZ ORTEGA, S (Coord.), MORENO MÁRQUEZ, A., FERNÁNDEZ PERDIDO, F.: **Comentarios ó Regulamento...**, ob. cit. páx. 105.

39. Como afirma LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ. “*unque se dera a posibilidade remota de que o empresario sexa médico, en todo caso acudirase a outras modalidades e a razón diso está en que deste modo respéctase mellor a esixencia da confidencialidade de toda a información relacionada co estado de saúde do traballador*”, “A organización da prevención na...”, ob. cit., páx. 914.

40. Para GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO MÁRQUEZ e FERNÁNDEZ PERDIDO, o artigo 16.1.c) do RSP cerra as posibilidades enunciadas no artigo 11.2 do mesmo texto regulamentario, en **Comentarios ó Regulamento...**, ob. cit. páx. 106.

41. Así, para o Ministerio de Traballo e da Seguridade Social, a obrigaón de recorrer a un servizo de prevención alleo segundo o disposto no artigo 16.1.c) do RSP afecta “(a) *a realización daquelas actividades que non sexan asumidas a través do servizo de prevención propio e, en particular, para garantir, no caso de que o propio empresario asuma a actividade preventiva, a realización da vixilancia da saúde*”. Unha apreciación da que cabería deducir que é só con relación á vixilancia da saúde que se esixe o recurso a un servizo de prevención alleo, en www.mtas.es/guia/texto/24/24-2.ht , páx. 3/4 (03/27/00).

42. No mesmo sentido, MORENO MÁRQUEZ, para quen a dicción do 16.c) do RSP impón terminantemente “*a obrigaón de recorrer a un servizo de prevención alleo e impide que se opte polo resto das modalidades preventivas*”, en : **Os servizos...**, ob. cit., páx. 62. Asimesmo, GONZÁLEZ ORTEGA, S (Coord.), MORENO MÁRQUEZ, A., FERNÁNDEZ PERDIDO, F.: **Comentarios ó Regulamento...**, ob. cit. páx. 140.

43. Pese a que o artigo 37.3 do RSP vincula o seu réxime xurídico ó *servizo de prevención*, consideramos que este debe entenderse en sentido amplo, por conseguinte sendo unha regulamentación aplicable a toda aquela modalidade de organización da prevención que pretenda asumir as funcións de vixilancia da saúde, isto é, incluíndo ós traballadores designados e non só ó servizo de prevención propio e alleo.

44. Como indican SALA FRANCO e ARNAU NAVARRO, “*de acordo co disposto na Directiva Marco, pártese, como regra xeral, da designación polo empresario dun ou varios traballadores para levar a cabo ditas actividades debendo recorrerse ós servizos de prevención, propios ou alleos, cando iso non sexa suficiente para garantir a seguridade e a saúde dos traballadores permitíndose incluso que, en determinadas empresas, o propio empresario asuma as actividades de prevención*”, en : **Comentarios á Lei de Prevención...**, ob. cit. páxs. 121 e 122. Para MUT GONZÁLEZ “*O apartado 2º do art. 30 da Lei regula a opción primeira e xeral; a designación dun ou varios traballadores que se ocupen da prevención de riscos*”. Para o mencionado autor, a constitución dun Servizo de prevención propia ou a concertación da actividade preventiva cun alleo é unha opción que só resulta preceptiva cando a designación dun ou varios traballadores con función específica de prevención *resulte insuficiente*”; en “A organización do servizo de prevención de riscos...”, ob. cit., páxs. 380, 383 a 385.

45. Un claro exemplo neste sentido ofrécenolo a normativa de Irlanda, na que se establece como obrigaón a designación de traballadores e o recurso ó servizo externo só se permite ante a insuficiencia daqueles e para cumprimentar a súa actividade preventiva, en Safety, Health and Welfare at Work (General Application) Regulations 1993/44, www.hsa.ie/osh/gen.htm, p. 6/52 (03/23/00). En sentido similar, entre outros, Italia (Decreto Legislativo n. 626 del 19/09/1994, www.ispesl.it/legisl/luoghi/d626 ; Luxemburgo (ITM-AM 154.2 LE travailler disigne, Lux. 2 février 1998, www.itm.wtat.lu/condtype/am154-2.htm, interpretando a Loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la

santé des travailleurs au travail) o Bélxica, se ben neste último caso, a obrigación é sempre de constituír un servizo de prevención propio e a actuación complementaria do alleo realízase respecto da actuación de aquel (Loi 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, Arrêté royal du 27 mars 1998 relatif aux services internes pour la prévention et la protection au travail, Arrêté royal du 27 mars 1998 relatif aux services externes pour la prévention et la protection au travail).

46. Por iso, non compartímo-la opinión de MORENO MÁRQUEZ, para quen o RSP establece unha regulamentación “cerrada” no sentido de que “o art. 14 o Regulamento establece unha relación de supostos nos que o empresario <deberá constituír un servizo de prevención propio>. Nos distintos casos que indica este artigo parece que a empresa non ten outra alternativa e forzosamente debe aceptar esta modalidade organizativa. Desta forma, pasouse dunha regulamentación aberta a outra cada vez máis cerrada, sobre todo se pensamos nas posibilidades que outorga o art. 7 da Directiva Marco, na que a regra xeral é a obrigatoriedade de designar a un ou a máis traballadores e, no caso de que estes non sexan suficientes, acudir a un servizo de prevención; pola súa parte, a LPRL recolle a mesma regra xeral”, en **Os servizos de prevención**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, páxs. 28 e 29.

47. Con todo, non está de todo claro que a conxugación do disposto no artigo 15.2 e no 16.1.c) do RSP impida a substitución dos servizos de prevención propios polos alleos, incluso cando a constitución daqueles é preceptiva. Sobre esta cuestión remitímonos ó apartado seguinte.

48. Para os efectos, recórdese que a vixilancia da saúde é unha actividade preventiva á que se lle nega a competencia, expresamente e en todo caso, no artigo 11.2 do RSP.

49. Vistos os requisitos configuradores do servizo de prevención propio non parece lóxico que a opción empresarial sexa unha diferente á concertación da prevención por parte do empresario.

50. Para GONZÁLEZ ORTEGA estes supostos configuran un baleiro normativo, en “A organización da prevención polo empresario: os..., ob. cit. pág. 26.

51. Na opinión dalgúns autores non é posible a acumulación de traballadores designados coa constitución dun servizo de prevención propio, se ben en base a unha motivación diferente á que defendemos. Para este sector doutrinal a constitución dun servizo de prevención propio nos supostos nos que é posible designar traballadores denota a insuficiencia destes últimos para asumir a actividade preventiva e, conseguintemente, consideran que nese caso sería de aplicación o artigo 16.1.a) RSP. Para GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO MÁRQUEZ e FERNÁNDEZ PERDIDO, “O Regulamento non prohibe que o empresario cre voluntariamente o seu servizo de prevención propio pero pola vía do art. 16 non permite que na mesma empresa conviva esta modalidade preventiva cos traballadores designados”, en **Comentarios ó Regulamento...**, ob. cit. 109. Un destes autores reiterou este parecer, en concreto, MORENO MÁRQUEZ, **Os servizos...**, ob. cit., páxs. 45 e 46.

52. Dalgunha maneira, o propio RSP adopta este posicionamento con respecto a un suposto diferente pero que nos pode servir de referente: os servizos médicos de empresa (Disp. Adicional segunda).

53. Para LÓPEZ-ROMERO, os servizos de prevención propios non veñen impostos pola adaptación da Directiva 89/391/CEE, sendo transformacións de organizacións preventivas previamente existentes no ámbito da empresa, como son os Servizos médicos de empresa, constituídos por imperativo legal e os Servizos técnicos de seguridade ou outros servizos constituídos voluntariamente polo empresario, en “A organización da prevención na..., ob. cit., pág. 917.

54. Isto é, empresas de menos de 6 traballadores das que a actividade non estea incluída no Anexo 1 do RSP; empresas de 6 a 500 traballadores das que a actividade non estea incluída no Anexo 1 do RSP; ou empresas de 1 a 249 traballadores das que a actividade estea incluída no Anexo 1 do RSP.

55. En opinión de MORENO MÁRQUEZ, para medi-la sinistralidade dunha empresa os índices máis empregados son: -o índice de incidencia (número de sinistros por cada cen traballadores); -o índice de frecuencia (número de sinistros con baixa no centro de traballo por millón de horas traballadas); e -o índice de gravidade (número de xornadas perdidas por cada mil horas traballadas). Para a autora, todos estes índices obteranse na propia empresa nos derradeiros anos, é dicir, coa evolución que sufriron os mesmos nesa empresa, ou ben cos do propio sector ou cos de outras empresas (a nivel local comarcal, provincial, de Comunidade Autónoma ou estatal), en **Os servizos...**, ob. cit., pax. 33. Sobre a recurribilidade da decisión administrativa, ibídem, pág. 35.

56. Para os efectos de identifica-la autoridade laboral competente, téñase en conta o disposto no artigo 24 do RSP.

57. Unha opinión maioritaria na nosa doutrina, por todos, MORENO MÁRQUEZ, A.: **Os servicios...**, ob. cit., páx. 48.

58. Sobre a orixe dos servicios de prevención mancomunados, MONERO MÁRQUEZ, A.: **Os servicios...**, ob. cit., páxs. 48 a 50.

59. Sobre a noción de empresa no ámbito comunitario, véxase SERRANO OLIVARES, R.: “A noción de <empresa> para os efectos da súa transmisión na xurisprudencia do Tribunal de Xusticia da Unión Europea”, **Relacións Laborais**, núm. 22/1997, páxs. 67 a 97.

60. Art. 2.1 do Decreto legislativo nº 626 do 19/09/1994, Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE e 90/679/CEE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. Decreto coordinato con Decreto legislativo nº 242 do 19/03/1996. www.ispeslit/legisl/luoghi/d626 (03/14/00).

61. Loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail; ITM-AM 154.2 LE travailler disigne, Lux. 2 février 1998, www.itm.etat.lu/condtype/am154-2.htm (03/23/00).

62. Coa excepción de que nos encontramos ante un dos supostos nos que é obrigatoria a constitución dun servicio de prevención propio na empresa.

63. Desta opinión son, tamén, GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO MÁRQUEZ, FERNÁNDEZ PERDIDO, se ben non argumentan o seu posicionamento, en **Comentarios ó Regulamento...**, ob. cit., páx. 100.

64. O artigo 15.3 do RSP en relación cos servicios de prevención propios establece que “*Cando o ámbito de actuación do servicio de prevención se estenda a máis dun centro, terase en conta a situación dos diversos centros en relación coa ubicación do servicio, co fin de asegura-la adecuación dos medios do mencionado servicio ós riscos existentes*”. Unha regulamentación análoga é a que se prevé no artigo 18.1 do mesmo corpo normativo respecto dos servicios de prevención alleos: “*(...) deberán contar coas instalacións e os recursos materiais e humanos que lles permitan desenvolver adecuadamente a actividade preventiva que tiveran concertada, tendo en conta (...) a ubicación dos centros de traballo nos que a devandita prestación ha de desenvolverse*”.

65. Esta é a posición de GONZÁLEZ SÁNCHEZ con relación á primeira das modalidades de organiza-la prevención, respecto das demais o autor non se pronuncia, en “Os servicios de prevención...”, ob.cit., páx. 88. Tamén, MORENO MÁRQUEZ, para quen dado que “*non se proporciona ningún dato ó respecto pola LPRL ou polo Regulamento e do que se trata é de que exista o maior nivel de seguridade na empresa, o lóxico é considerar a cada traballador como un traballador computable á hora de entrar en vigor o Regulamento, anque moitos destes traballadores van a ter un contrato temporal*”. A autora diferencia entre empresas con cadro de persoal estable e empresas con cadro de persoal inestable, que considera como as problemáticas para tales efectos. Para estas últimas, a solución que propón é que unha vez que se constituía o servicio de prevención propio, este se mantén malia que o cadro de persoal se reduza. Opinións que poden consultarse en **Os servicios...**, ob. cit. páxs. 37 e 38. Supoñemos que é esta autora quen redactou as follas correspondentes a este tema na obra colectiva de GONZÁLEZ ORTEGA, S (Coord.), MORENO MÁRQUEZ, A., FERNÁNDEZ PERDIDO, F.: **Comentarios ó Regulamento...**, ob. cit. páx. 125. E iso por canto GONZÁLEZ ORTEGA é partidario de aplica-los criterios previstos con relación ós delegados de prevención., en “A organización da prevención polo empresario: os...”, ob. cit. páx. 24 e 25.

66. No noso mesmo sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “A organización da prevención polo empresario: os...”, ob. cit. páx. 24 e 25. Expresamente contraria a esta interpretación posiciónase MORENO MÁRQUEZ. En opinión desta autora, “*se así o quixera o lexislador teríase remitido a estes criterios*”, en **Os servicios...**, ob. cit., páx. 37.

67. Interesante é, para os efectos, a regulamentación de Bélxica, onde se computan os días taraballados e se prevé unha regra para diferencia-los traballadores que prestan servicios a tempo completo dos que

traballan a tempo parcial. De tal maneira que se dividen por 365 os días que un traballador estivo inscrito como tal na empresa. Cando o traballador prestou os seus servizos menos de 3/4 do tempo de traballo dun traballador a tempo completo, o número de xornadas traballadas polo mesmo divídese por dous. Establecéndose, tamén, unha regra para os traballadores con contratos para a formación. Art. 3.2 do Arrêté royal du 27 mars 1998 relatif au service interne pour la prévention et la protection au travail.

68. Como indica o mesmo precepto, ata a data sinalada na resolución, as actividades preventivas na empresa deberán ser concertadas cunha entidade especializada allea á empresa, excepto aquelas que vaian sendo asumidas progresivamente pola empresa por medio da designación de traballadores, ata a súa plena integración no servizo de prevención que se constituía.

A AUTONOMÍA DA EXECUCIÓN PROVISIONAL DAS SENTENCIAS DE DESPEDIMENTO (*)

José Fernando Lousada Arochena

Maxistrado-Xuíz do Xulgado do Social nº 1 de Pontevedra

SUMARIO

I. A SÚA CONSECUENCIA PRINCIPAL: O CARÁCTER ABSOLUTO DA SENTENCIA DE INSTANCIA

II. AS SÚAS CONSECUENCIAS DERIVADAS: A) OS MECANISMOS FLEXIBILIZADORES DO PRINCIPIO DE ROGACIÓN. B) A ESPECIFICIDADE DOS EFECTOS DA EXECUCIÓN PROVISIONAL DAS SENTENCIAS DE DESPEDIMENTO

I. A SÚA CONSECUENCIA PRINCIPAL: O CARÁCTER ABSOLUTO DA SENTENCIA DE INSTANCIA

Na execución provisional de sentencias civís, a revogación en recurso da sentenza executada determina a restitución á situación anterior. Ó respecto, a Lei 1/2000, de 7 de xaneiro, de Axuizamento Civil, di claramente:

<<Se o pronunciamento provisionalmente executado fose de condena ó pago de diñeiro e se revogara totalmente, sobreserase a execución provisional e o executante deberá devolve-la cantidade que, se é o caso, percíbise, reintegrar ó executado ás custas da execución provisional que este satisfacese e resarcilo dos danos e perdas que a devandita execución lle ocasionase. Se a revogación da sentenza fose parcial, só se devolverá a diferenza entre a cantidade percibida polo executante e a que resulte da confirmación parcial, co incremento que resulte de aplicar á devandita diferenza, anualmente, desde o momento da percepción, o tipo de interese legal do diñeiro>> artigo 533.1 e 2 LEC/2000.

<<Se a resolución provisionalmente executada que se revogase condenase á entrega dun ben determinado, restituírase este ó executado, no concepto en que o tivese, máis as rendas, froitos ou produtos, ou o valor pecunario da utilización do ben. Se a restitución fose imposible, de feito ou de

dereito, o executado poderá pedir que se lle indemnizen os danos e prexuízos... Se se revogara unha resolución que incluíse condena que houbera que facer e esta fora realizada, poderase pedir que se desfaga o feito e que se indemnizen os danos e perdas causados>> artigo 534.1 e 2 LEC/2000.

Con anterioridade á LEC/2000, a solución era semellante, aínda que non viña recollida legalmente, pero si na xurisprudencia, e, para o efecto, adoítase lembrar unha Sentencia de 21 de decembro de 1966 da Sala 1ª do Tribunal Supremo: *<<A anulación da decisión impugnada (supón) que para tódolos efectos transfórmase en inexistente, coa indeclinable consecuencia de que quedarán sen efecto tódolos actos acordados na execución, restituíndose as cousas ó mesmo ser e estado no que se atopaban con anterioridade>>.*

A particularidade da regulación do proceso civil serve para destaca-la especialidade que, neste extremo, presenta a execución provisional das sentencias de despedimento. Abonda con ler o artigo 298 da Lei de Procedemento Laboral:

<<Se a sentenza favorable ó traballador fose revogada en todo ou en parte, este non quedará obrigado ó reintegro dos salarios percibidos durante o período de execución provisional e conservará o dereito a que se lle paguen os devengados durante a tramitación do recurso e que aínda non percíbise na data da firmeza da sentenza>>.

A norma provén da LPL/1990. Pero non foi unha novidade. Desde a inicial regulación, na Lei de 10 de novembro de 1942, da execución provisional das sentencias de despedimento, a xurisprudencia foi elaborando o principio de autonomía da devandita execución. Verbo diso, a doutrina científica⁽¹⁾ lembra unha Sentencia de 17 de xaneiro de 1951 do Tribunal Central de Traballo onde se sinalaba *<<que o dereito establecido en favor dos traballadores no artigo 2 da (referida)Lei de percibir un salario cando se dictase sentenza ó seu favor en xuízo de despedimento, que foi apelada, xurde desde ese momento, e se ben este dereito é derivado do acto considerado inxusto, o despedimento é xa distinto daquel e ampara ó traballador ata que polo tribunal superior se resolva sobre a procedencia ou improcedencia da relación laboral e con absoluta independencia do resultado obtido, e a acción para exercitar este dereito é distinta da establecida para o despedimento>>.*

Doutrina de suplicación dictada posteriormente foi bastante prolixa á hora de ratificar e, en supostos dubidosos, de reforza-la autonomía da execución provisional das sentencias de despedimento⁽²⁾. A ratificación da devandita autonomía produciuse ó entender que o dereito do traballador *<<nace ex lege dunha resolución xudicial que declara a antixuridicidade-improcedencia ou nulidade- da decisión empresarial de despedir e o que tal cualificación se modifique en virtude do recurso interposto -ben declarando a procedencia do despedimento ou ben apreciando a existencia de obstáculos materiais ou procesuais que fagan ineficaz a acción exercitada- en nada pode modificar aquela obriga procesual>>.- Sentencia de 24 de maio de 1984 do Tribunal Central de Traballo-, en canto a ulterior revogación da sentenza de instancia non afecta *<<para os efectos anteriores e xa producidos da decisión revogada, efectos que son precisamente os propios da execución provisional>>.- Sentencia de 25 de maio de 1984 do Tribunal Central de Traballo-, xa que <<de non ser así deixaríase sen contido os artigos 227 e 228 da Lei de Procedemento Laboral (de 1980) e quedaría ó simple azar da dilixencia da Maxistratura ou da existencia de bens doadamente realizables a efectividade dunha execución xa despachada e acomodada a dereito>>.-Sentencias de 4 de setembro de 1984 e de 19 de marzo de 1988 do Tribunal Central de Traballo-. En resumo, estamos ante unha execución específica inmune á decisión da sentenza obxecto de recurso- pódense citar, entre outras máis, as Sentencias de 1 de decembro de 1983, de 18 de abril de 1985 ou de 19 de xaneiro de 1989 do Tribunal Central de Traballo.-**

Pero a doutrina de suplicación non se limitou a ratifica-la devandita autonomía, senón que, ademais, reforzouna aplicándoa a supostos dubidosos. Unha Sentencia de 4 de setembro de 1985 do Tribunal Central de Traballo, en relación a un pronunciamento declarando a caducidade da acción de despedimento, razoou que *<<a peza de execución provisional é autónoma respecto do proceso principal e do trámite do recurso extraordinario interposto contra a sentenza de instancia xa que o dereito aquí actuado nace ex lege... e que tal cualificación se modifique en virtude do recurso interposto, apreciando a existencia de obstáculos materiais ou procesuais que fagan ineficaz a acción, exercitada inicialmente, en nada pode modificar aquela obriga principal>>.*

Outra Sentencia de 18 de xuño de 1985 do Tribunal Central de Traballo referiuse ó suposto de sentenza de instancia anulada en suplicación, dictándose outra en instancia obxecto de novo recurso, solicitando o traballador a súa execución provisional, ó cal se opuxo a empresa alegando a compensación dos salarios

deste segundo recurso cos percibidos con ocasión daquel primeiro recurso:<<O feito de que a sentenza se anule non produce o efecto radical de non ter existido nunca, pois se iso é certo respecto do contido decisorio que se produce ex novo polo novo pronunciamento, non o é no que atinxe ós efectos ou consecuencias legalmente derivadas da súa simple existencia, como é precisamente o da súa execución provisional>>.

Unicamente quebraba, na doutrina de suplicación, a autonomía da execución provisional de sentencias de despedimento no suposto de declaración de incompetencia de xurisdicción. Pero esto corrixiuno, reforzando a devandita autonomía, a xurisprudencia constitucional. A Sentencia 234/1992, de 14 de decembro, do Tribunal Constitucional, razoouno con rotundidade.

<<O dereito que recoñece o artigo 227 (da LPL/1980) á execución provisional da sentenza favorable ten a súa orixe na propia norma legal, o cal significa que esa execución ten o carácter de procedemento autónomo, que non se pode ver afectado polo resultado que se obteña no recurso de casación promovido pola empresa, de forma tal que o dereito ós salarios de subsistencia que confire tal artigo é inmune á sentenza de casación que, se é o caso revogue a obxecto de recurso. Polo tanto, a vinculación do empresario á execución provisional do artigo 227 (da LPL/1980) durante o tempo de tramitación do recurso é absoluta, no sentido de que os traballadores teñen dereito ós salarios devengados nese período abranguido entre a sentenza de instancia e a de casación... Diso dérivase directamente que a competencia para impoñer-lo cumprimento do mandato contido no artigo 227 da LPL (de 1980) é sempre dos Tribunais laborais, calquera que sexa o resultado do recurso interposto contra a sentenza de instancia, posto que, segundo o razoado, a sentenza definida pode declara-la incompetencia da xurisdicción laboral e anular todo o actuado, pero tal pronunciamento non afectará á competencia do Xuíz laboral, ó que a Lei encomenda a protección dos dereitos laborais dos traballadores que concede o artigo 227 (da LPL/1980)... A translación das anteriores consideracións ó plano constitucional do dereito a executa-las resolucións xudiciais firmes evidencian sen gran esforzo que o alcance da sentenza obxecto de recurso atribúe á declaración de incompetencia de xurisdicción é incompatible co dereito fundamental protexido polo artigo 24.1 da Constitución, e iso aínda que o auto que ordena o pago total dos salarios devengados durante a substanciación do recurso de casación interposto pola empresa sexa de data posterior á sentenza que resolveu ese recurso, xa que a devandita circunstancia temporal tivo orixe exclusivo no incumprimento da empresa... En definitiva, aínda que sexa competencia dos órganos xudiciais determina-lo alcance que corresponde atribuír ás súas decisións e que, en principio e por regra xeral, é razoable entender que a declaración de falta de xurisdicción impide que o órgano xudicial poida seguir coñecendo do asunto e das súas incidencias, o certo é que a aplicación desta doutrina ó procedemento autónomo de execución provisional previsto no artigo 227 da LPL (de 1980) constitúe, dada a singularidade e características deste procedemento, interpretación desfavorable á efectividade do dereito fundamental invocado>>.

Deste xeito, a consagración plena da autonomía da execución provisional das sentencias de despedimento veu da man da xurisprudencia constitucional. A Sentencia 104/1994, de 11 de abril, do Tribunal Constitucional, razoouno en idéntica liña de rotundidade, referíndose a un suposto de revogación da sentenza obxecto de recurso. Posteriormente, as Sentencias 87/1996, de 21 de maio, e 105/1997, de 2 de xuño, do Tribunal Constitucional reinciden, aínda que para os efectos meramente argumentais, no carácter autónomo da execución provisional das sentencias de despedimento. Unha recente Sentencia de 13 de xuño de 2000, dictada polo Pleno do Tribunal Constitucional, emprega o devandito carácter autónomo para dar validez a unha execución provisional de sentenza de despedimento dictada en instancia e anulada en recurso.

As ensinanzas da xurisprudencia constitucional foron prontamente aplicadas no ámbito da unificación de doutrina. Neste sentido, a Sentencia de 17 de xullo de 1993 do Tribunal Supremo, en referencia ó controvertido suposto de declaración de incompetencia de xurisdicción, sinala o seguinte:

<<A obriga empresarial de aboamento dos salarios do tempo que transcorre durante a tramitación do recurso de suplicación enmárcase dentro dunha secuencia procesual que ten carácter de procedemento autónomo nacido da propia norma legal, polo que debe levarse a efecto desde logo e con independencia do resultado que obteña o recurso interposto en contra da sentenza, de tal xeito que aínda que esta sexa revogada ou anulada non se enerva o dereito a estes salarios... O mesmo criterio débese aplicar no caso de que a sentenza de suplicación aprecie a excepción de incompetencia de xurisdicción e declare que o coñecemento da cuestión non corresponde ós tribunais laborais, pois aqueles salarios foron devengados no seo dun procedemento laboral baseándose en normas desta rama do Dereito e o seu recoñecemento atópase situado nun tempo en que a orde social da xurisdicción era competente para coñecer do

despedimento... O feito de que o empresario incumprira a súa obriga de aboamento puntual non varía a situación e segue obrigado ó pagamento a pesar de que a sentenza do Tribunal Superior negue a competencia do Xulgado do Social e a natureza laboral da relación, pois iso suporía premia-la conducta antixurídica do demandado, que incumpriu a obriga que a lei lle impoñía>>.

Criterios reiterados, de novo nun suposto de declaración de incompetencia, na Sentencia de 6 de outubro de 1995 do Tribunal Supremo.

Resumindo, a evolución xurisprudencial a tódolos niveis -o da doutrina de suplicación, o da casación unificadora e o da xurisprudencia constitucional- levou á autonomía da execución provisional das sentencias de despedimento, de xeito que, na marxe do recurso contra elas interposto, a devandita execución mantén os seus efectos. Tal autonomía é un efecto nacido da norma procesual e o seu fundamento parece atoparse, non tanto na reconstrución da relación laboral, en atención a que, se así fose, o seu recoñecemento non se atoparía nunha norma procesual, senón material, como na finalidade tuitiva do ordenamento laboral, cubrindo as necesidades alimenticias do traballador durante o recurso e evitando que, para satisfacelas, se vexa inexorablemente arrastrado a transixir sobre dereitos recoñecidos en sentenza. Non foi casualidade, antes pola contra, que, na Lei de 10 de novembro de 1942, onde se regulou a execución provisional das sentencias de despedimento, se introducira simultaneamente a prohibición de transixir ou renunciar a dereitos recoñecidos en sentenza favorable ó traballador, que aínda hoxe loce no artigo 245 LPL/1990.

II. AS SÚAS CONSECUENCIAS DERIVADAS:

A) OS MECANISMOS FLEXIBILIZADORES DO PRINCIPIO DE ROGACIÓN

Se son definitivos os efectos da execución provisional das sentencias de despedimento, como se deduce do seu carácter autónomo, resulta lóxico que, coa finalidade de evitar situacións non equitativas, os devanditos efectos se produzan automaticamente, sen deixalos á solicitude de parte dentro dun prazo preclusivo e/ou á discrecionalidade do xuíz. Pero, a diferenza doutros supostos de execución provisional, a Lei de Procedemento Laboral non establece a devandita automaticidade na de sentencias de despedimento. Aínda que si se deducen do seu réxime xurídico algúns mecanismos flexibilizadores do principio de rogación, o que, na aplicación práctica do devandito réxime xurídico, deberá levar a solucións cercanas ás da automaticidade.

1º. En primeiro lugar, a bilateralidade da lexitimación activa. Mentres nos textos máis vellos da Lei de Procedemento Laboral -desde 1958 ata 1973- limitábase a lexitimación activa ó traballador, nos máis modernos -desde 1980- esténdese a lexitimación activa ó empresario. Diso dérívase que, mentres historicamente os salarios só se devengaban desde o ofrecemento do traballador a reanuda-la prestación de servizos, dado que, sen ese previo ofrecemento, non a podía esixir-lo empresario, actualmente non se perden os salarios de recurso anteriores á solicitude do traballador realizada durante a tramitación do recurso, dado que, aínda que non os solicítase, o empresario está lexitimado para reclama-la prestación de servizos.

Polos mesmos motivos, mentres historicamente non, actualmente deberíanse poder reclama-los salarios de recurso aínda que despois da súa tramitación. Sen embargo, a doutrina xudicial non chegou, en tódolos casos, a esa solución. Resulta admitido que, se a sentenza obxecto de recurso é confirmada, pódense reclama-los salarios de recurso en trámite de execución definitiva. A Sentencia de 26 de febreiro de 1985 do Tribunal Central de Traballo confirmou un auto dictado no incidente de non readmisión onde se incluíron os salarios deixados de percibir durante a tramitación do recurso da sentenza, rexeitando o argumento que *<<se as actoras non esixiron do empresario, en trámite de execución provisional da sentenza de instancia, o aboamento dos seus salarios durante o tempo en que se substanciou o recurso de suplicación interposto pola empresa, carecían agora de dereito ó percibo destes>>.*

A dificultade xurde se é revogada ou anulada, se ben, xustamente, a autonomía da execución provisional debería levar a que este dato resultase totalmente irrelevante. Pero a doutrina de suplicación semella ir noutra liña diferente. Baste citar, aínda que hai outras, unha Sentencia de 7 de marzo de 1991 do Tribunal

Superior de Xustiza de Madrid, onde se razoa que <<a petición da execución daquela (a sentenza desta Sala que revoga a de instancia e declara procedente o despedimento)... é extemporánea e ineficaz... hai que pedila durante a substanciación do recurso e nunca poderá prosperar sendo firme a sentenza do Tribunal Superior, tese esta conforme co artigo 227 (da LPL/1980) que establece a obriga de aboamento de retribucións polo empresario mentres dure a tramitación do recurso>>.

Algunha vezada doutrina científica⁽³⁾, formulou correctamente os termos do debate da seguinte maneira: <<Noutro tempo, en que o empresario ostentaba unha posición pasiva e era o traballador quen tiña que solicitar o cumprimento... a solución non ofrecía maior dificultade ós Tribunais: a petición do aboamento dos salarios recollidos, formulada con posterioridade á sentenza resolutoria do recurso, de ningún xeito era atendible, por privar ó patrono da oportunidade de facelos efectivos a cambio da reanudación da prestación de servicios. Actualmente, desde a LPL (refírese á de 1980), a solicitude de execución provisional tamén pode instala este último, polo que a solución depende de cal se considere a causa da obriga de retribuír mentres se substancia o recurso. Se se acepta que esa causa radica na propia sentenza obxecto de recurso... séguese que de ser esta anulada ou revogada... desaparece a razón na que se asentaba a devandita execución... Pola contra, se se entende que a mencionada causa reside nunha subsistencia opera ope legis non precisa de declaración xudicial e, ademais, é inmune ás consecuencias derivadas do éxito do recurso, o dereito ós salarios mantense incólume pese a non ter sido solicitada a súa efectividade con anterioridade ó momento en que concluíu a tramitación daquel>>.

Semella, ó noso xuízo, que, á vista dos derroiteiros xurisprudenciais en relación á autonomía da execución provisional das sentencias de despedimento, deberíase acabar implantando a solución de non nega-la reclamación dos salarios aínda despois de concluída a tramitación do recurso, independentemente do sentido confirmatorio, revogatorio ou anulatorio da súa resolución⁽⁴⁾.

2º. En segundo lugar, o carácter reglado da resolución xudicial. Fronte á solicitude de parte relativa á execución provisional da sentenza de despedimento, non ostenta o xuíz facultades discrecionais, senón que, se concorre o presuposto fáctico da norma, debe concedela. Non obstante, se o empresario é o solicitante da execución, debe considerarse que, sendo específica a obriga de traballar, o traballador pódese opoñer se lle causa un prexuízo irreparable. Aí si existe unha certa marxe de discrecionalidade que, respecto da obriga do aboamento do salario, nunca existiría. Realmente, estamos ante a aplicación do que, con carácter xeral, establécese no civil -cfr. arts. 527 e 528 LEC/2000.-

B) A ESPECIFICIDADE DOS EFECTOS DA EXECUCIÓN PROVISIONAL DAS SENTENCIAS DE DESPEDIMENTO

Partindo da existencia dunha obriga autónoma exclusivamente nacida das normas procesuais, son estas as que a regulamentan, de xeito que, sen prexuízo de que, ante as súas lagoas, se poida acudir ás normas materiais reguladoras da relación de traballo, o contido da obriga réxese, de xeito principal, polas normas procesuais que, en caso de disparidade, prevalecen sobre as materiais. Deste xeito, a autonomía da execución provisional das sentencias de despedimento é un dato decisivo para interpretar axeitadamente o disposto, desde 1990, no artigo 297 da Lei de Procedemento Laboral:

<<O incumprimento inxustificado por parte do traballador do requirimento empresarial de reanudación da prestación de servicios acarreará a perda definitiva dos salarios a que se refiren os artigos anteriores>>.

A efectos prácticos, a norma outorgando ó traballador unha opción, non igual á ostentada polo empresario, pero con certas semellanzas: o empresario pode optar entre paga-lo salario con ou sen prestación de servicios -art. 295 LPL- e o traballador pode optar entre prestar ou non os servicios, aínda que entón perde o salario -art. 297 LPL-. En ningún caso, o incumprimento inxustificado por parte do traballador do requirimento empresarial de reanudación da prestación de servicios deberase considerar como causa de despedimento disciplinario: non hai incumprimento dunha obriga sustentada nunha norma material, senón exercicio dunha facultade recoñecida nunha norma procesual. A autonomía da execución provisional das sentencias de despedimento debe levar, sen xénero de dúbidas, a facer prevalece-la norma procesual, sen interferencias hermeneúticas derivadas das normas de carácter material. Tamén desde unha similar perspectiva procesualista, díxose, con criterio totalmente compartible, que <<a execución

provisional foi establecida para protexer ó traballador e hai que respecta-la súa posible vontade de non ser especialmente protexido>>(5).

A doutrina xudicial non seguiu, sen embargo, un derroteiro uniforme, e, mesmo, aparenta maioritaria a corrente de considera-la existencia dun incumprimento sancionable co despedimento disciplinario. Non deixan, sen embargo, de atoparse algunhas sentencias negando, de xeito máis razoable, a posibilidade de despedir, como a de 1 de setembro de 1998 do Tribunal Superior de Xustiza de Extremadura, onde se razoa como segue:

<<Estando nun suposto de execución provisional de sentenza de despedimento, posto que o requirimento de incorporación a traballar produciuse cando a sentenza aínda non era firme, senón que estaba pendente de recurso de suplicación, a única consecuencia do incumprimento do requirimento é a perda de salarios a que o traballador tiña dereito pendente o recurso, ben con prestación de servizo ou sen ela, segundo interese á empresa>>.

Unha antiga Sentencia de 7 de maio de 1958 do Tribunal Supremo seguiu tamén este criterio: pérdese o salario, pero non é posible un novo despedimento.

Tamén unha Sentencia de 5 de outubro de 1983 do Tribunal Central de Traballo, onde se razoa que *<<o cumprimento de servizos do artigo 227 da propia Lei Procesual (de 1980) durante o trámite do recurso de suplicación... non orixina un novo contrato, entre outras razóns pola ausencia de vontade aquí só tendente ó cumprimento dunha obriga procesual e provisional>>.*

Aínda que abordando a cuestión desde outra perspectiva diferente, resulta de interese recolle-lo razoado na Sentencia de 6 de febreiro de 1991 do Tribunal Superior de Xustiza das Palmas de Gran Canaria:

<<O artigo 54.4 do Estatuto dos Traballadores determina como un dos efectos do despedimento nulo o aboamento dos salarios de tramitación, pero nos supostos de recurso e durante a súa tramitación os efectos do seu pago están recollidos nos artigos 227 e 228 da Lei de Procedemento Laboral (de 1980) nos que se dispón que para o suposto de que o empresario interpuxera algúns dos recursos autorizados pola Lei, este virá obrigado, mentres dure a tramitación do recurso, a satisfacer ó recorrido a mesma retribución que viñera percibindo con anterioridade e continuará o traballador prestando os seus servizos, obriga esta que incumpriu o actor ó non presentarse ó traballo por estar xa ó servizo doutra empresa, liberando así ó empresario do aboamento dos devanditos salarios durante a tramitación do recurso>>.

Non existe, agás erro ou omisión involuntaria, unificación de doutrina sobre esta cuestión interpretativa, aínda que si sobre outra cuestión paralela, a de se o traballador pode solicitar, en nova demanda, a resolución do contrato de traballo por incumprimentos empresariais. A Sentencia de 19 de maio de 1998 do Tribunal Supremo negou esa posibilidade, obrigando a resolver-la denuncia do traballador dentro das marxes da execución provisional:

<<Unha primeira razón a favor da solución de encauzar pola vía do incidente de execución provisional de sentencias de despedimento as reclamacións relativas a incumprimentos das obrigas laborais do empresario é que esta canle procesual, e non o proceso autónomo a que dá lugar unha acción resolutoria, é a prevista especificamente e de maneira expresa na Lei para cando concorren as circunstancias do suposto controvertido de opción empresarial pola readmisión e pendencia de resolución dun recurso de suplicación... Ó argumento anterior débese engadir outro... a única maneira de atender á finalidade da lei de que tódalas cuestións relacionadas cun mesmo litixio de extinción do contrato de traballo sexan debatidas nun so xuízo é trata-las reclamacións de non readmisión ou de readmisión irregular como incidentes que hai que resolver por vía de execución da sentenza xa dictada... En fin, a solución de canaliza-las reclamacións de non readmisión ou readmisión irregular exclusivamente pola vía do incidente de execución provisional de sentenza non produce efectos prexudiciais na esfera do traballador posto que neste trámite procesual, de acordo co art. 296 da LPL, o Xuíz ou Sala resolverá o que proceda; e a resolución procedente poderá ser, entre outras, a condena ó aboamento de posibles salarios non pagados, ou o propio recoñecemento no tempo de espera da sentenza de suplicación do dereito á percepción de retribución sen contraprestación de traballo>>.

Non resultaría difícil argumentar, mutatis mutandis, que, fronte a unha denuncia da empresa de incumprimento do traballador do requirimento de reanudación da prestación de servizos, se deba acudir ó trámite incidental, resolvéndose a denuncia dentro das marxes da execución provisional, isto é,

exonerando ó empresario do aboamento dos salarios de recurso se o incumprimento é inxustificado. Pero non facultar a un despedimento disciplinario que, moi probablemente, orixinará un novo preito superposto co anterior.

NOTAS

(*) Traducción ó galego: M^a José García Vallejo, funcionaria do Consello Galego de Relacións Laborais.

1. Citada por José María Ruíz Moreno, “La ejecución provisional en el proceso laboral”. Editorial Aranzadi. 1999. Páxinas 127 e 128.

2. Unha análise desta histórica doutrina en José García Fenollera. “Ejecución de sentencias en materia de despido: ejecución provisional y definitiva. Régimen de recursos en fase de ejecución de sentencia”. Poder Xudicial. Número especial XIV. Madrid. 1986. Páxinas 152 a 155.

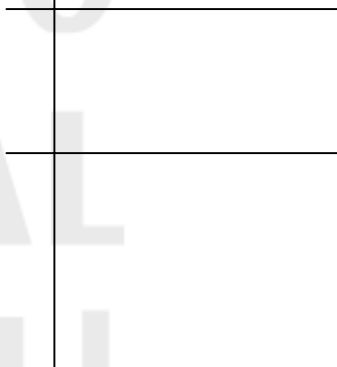
3. Javier Gárate Castro. “Los salarios de tramitación. Un estudio de las percepciones salariales unidas a la declaración de improcedencia o nulidad del despido”. Editorial ACARL. Madrid. 1994. Páxinas 234 e 235.

4. Tamén Angel Blasco Pellicer considera que a solución contraria <<*parece chocar con el carácter autónomo de la ejecución provisional*>>. “Derecho Procesal Laboral”, coescrito por Ignacio Albiol Montesinos- Carlos Luis Alfonso Mellado- José María Goerlich Peset. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. Páxina 742. En sentido contrario, José María Ruíz Moreno, obra citada, páxinas 100 e 101.

5. Baltasar Rodríguez Santos- Manuel Avila Romero- Francisco Javier Cebrián Badia. “Comentarios á Lei de Procedemento Laboral”. Editorial Lex Nova. Valladolid. 1991. Páxina 564.

**ÍNDICE DE MONOGRAFÍAS
PUBLICADAS EN 1999**

DEREITO
SOCIAL
E



TÓPICOS

Accidente de traballo
 Administracións públicas
 Asistencia sanitaria
 Asistencia social
 Clasificación profesional
 Concertación social
 Contrato de traballo
 Convenios colectivos
 Cotización
 Dereito do traballo
 Descentralización productiva. Contratas
 Despedimento
 Emprego
 Empresas de traballo temporal
 Enfermidade profesional
 Execucións
 Extinción do contrato de traballo
 Faltas e sancións laborais do traballador
 Folga
 Fondo de garantía salarial
 Igualdade e non discriminación. Outros dereitos
 fundamentais
 Incapacidade permanente
 Infraccións e sancións

Mobilidade funcional
 Mobilidade xeográfica
 Modificación das condicións de traballo
 Orfandade
 Prescrición e caducidade
 Prestacións
 Procedemento laboral
 Recursos
 Relación laboral
 Relacións laborais de carácter especial
 Representantes dos traballadores
 Salarios
 Saúde laboral
 Seguridade social complementaria
 Seguridade social. Réximes especiais
 Sindicatos
 Sistema de seguridade social
 Suspensión do contrato de traballo
 Traballo a tempo parcial
 Unión europea
 Viuvez
 Xornada
 Xubilación
 Xurisdicción laboral

ÍNDICE

ACCIDENTE DE TRABAJO

Juan José Fernández Domínguez

Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Tirant lo blanch, Valencia,1999).

Sumario: I. La previsión social voluntaria. Estudio especial de las mejoras voluntarias. 1. Seguridad Social voluntaria. Delimitación conceptual. 2. Las mejoras voluntarias de Seguridad Social. 3. Fuentes materiales de las mejoras voluntarias. 4. La gestión de las mejoras voluntarias. II. La relación jurídica de protección de las mejoras voluntarias. 1. Objeto de las mejoras por contingencias profesionales. 2. La noción de riesgo y la incidencia de Ley especial (dualidad mercantil-social) en la materia. 3. La fecha del hecho causante. Especial referencia al problema en los supuestos de incapacidad permanente. III. El contrato de seguro para la cobertura de mejoras voluntarias. 1. Noción y caracteres. 2. Criterios de interpretación del contrato de seguro que tiene por objeto una mejora. Especial referencia a las cláusulas limitativas. 3. Obligaciones del tomador. 4. El recargo por mora ante el incumplimiento en plazo por la aseguradora de la prestación incorporada a la mejora voluntaria. 5. Régimen de imputación de responsabilidad y contrato de seguro por mejoras. IV. Problemas jurisdiccionales. 1. Delimitación de la competencia. 2. El proceso social en materia de mejoras voluntarias.

(Ver enfermedad profesional, seguridade social complementaria e procedemento laboral)

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

María Molero Marañón

Acceso y clasificación profesional en las administraciones públicas (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario. Planteamiento general. I El Ingreso en la Función Pública. 1. Ámbito de actuación del contrato de trabajo. 2. El Proceso de funcionarización. 3. La contratación del Personal laboral fijo. 3.1 La plantilla del personal laboral fijo. 3.2 El proceso de selección. II Clasificación Profesional. 1. El encuadramiento profesional. 1.1. Fuente de determinación del acto de equiparación. 1.2. Limitaciones en la delimitación del objeto del contrato: especial referencia a los sistemas de clasificación profesional en la negociación colectiva. 1.3. Influencia de la noción de puesto de trabajo. 2. Clasificación profesional incorrecta. 2.1 La falta de correspondencia entre la clasificación profesional subjetiva y la objetiva: diferencias de tratamiento. 2.2. Efectos de las irregularidades en la clasificación profesional subjetiva incorrecta. 2.3.

Determinación del orden jurisdiccional competente: la difícil separación entre la jurisdicción social y la contenciosa-administrativa. (Ver **clasificación profesional**)

ASISTENCIA SANITARIA

Problemática española de la Seguridad Social europea (Granada, 1999). (Ver **unión europea e sumario en prestaciones**)

ASISTENCIA SOCIAL

José Luis Monereo Pérez
Cristóbal Molina Navarrete

El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico (Granada, 1999).

Sumario: I. Preámbulo. La lucha contra la exclusión social. II. Un reto pendiente de los actuales sistemas de protección social: Significado y alcance del derecho a la RMI. 1. El contexto del nuevo debate sobre las Rentas de Inserción: Los síntomas de descomposición del modelo clásico de protección social pública. 2. Las perspectivas de recomposición del Derecho Social: la combinación de técnicas de previsión y técnicas de ayuda. 3. Reinención del Estado del Bienestar: La política pública de lucha contra la exclusión social en el marco de las políticas públicas de bienestar social. 4. El declinar del sistema de protección social basado en el paradigma asegurador: la RMI como nueva forma de gestión del riesgo social. III. La RMI en el proceso de reconstrucción del equilibrio entre <lo social> y <lo económico>: Las nuevas políticas sociales para la <regeneración> del tejido social. 1. La RMI y la redefinición de lo social: hacia una formulación nueva y aceptable de una vieja idea. 2. Los esfuerzos actuales de reconceptualización de modelo de Estado del Bienestar y su incidencia en el debate sobre el derecho a la RMI: Sistema de Estado del Bienestar positivo e ingreso básico de inserción. 3. El derecho de ciudadanía a una renta de inserción en una Constitución <abierta>: dinamicidad evolutiva y flexibilidad del artículo 41 CE. 4. La nueva dimensión de la política jurídica de la garantía de rentas mínimas: desarrollo efectivo del principio-derecho a la inserción. 5. Las persistentes ambivalencias de esta prestación: Las condiciones de éxito de la renta mínima de inserción. IV. Estudio comparado de la política de rentas de inserción en los países industrializados: Las vías de redefinición de lo social en la Unión Europea y en los Estados Unidos. 1. La evolución de la Política y el Derecho Social comunitario: De la gestión de la pobreza a la lucha contra la exclusión. 2. Las principales experiencias europeas de rentas mínimas: de las lógicas asistencialistas a la lógica de lucha contra la exclusión. 3. Una vía liberal de ruptura de la cultura de la dependencia: el modelo norteamericano- y británico- de asistencia social con contrapartidas. V. Los modelos normativos de rentas mínimas de inserción en España: Identificación y crítica del <modelo autonómico>. 1. El marco institucional de las Rentas Mínimas de Inserción en el Derecho español: sus modelos posibles de regulación en el Estado de las Autonomías. 2. El régimen jurídico de las RMI en el Derecho Autonómico de Asistencia Social: funciones y disfunciones. 3. Estructura y contenido del derecho a una prestación de renta mínima de inserción en el Derecho Autonómico de Acción Social. VI. Lo social y lo económico en la lucha contra la exclusión: La prioridad española de la inserción social por el empleo. 1. Introducción: ventajas y límites de la vinculación de la inserción a la política de empleo. 2. La preferencia por la inserción ocupacional: la RMI como instrumento al servicio de la política de empleo. VII. Repertorio de normas autonómicas de carácter general, sobre rentas mínimas de inserción.

CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

María Luisa Molero Marañón

Acceso y clasificación profesional en las administraciones públicas (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver sumario en administraciones públicas)

Juan M. Ramírez Martínez
Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver contrato de traballo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de traballo, folga, mobilidade funcional, mobilidade xeográfica, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

CONCERTACIÓN SOCIAL

José Luis Monereo Pérez

Concertación y diálogo social (Lex Nova, Valladolid, 1999).

Sumario: VII. Reflexión final. Bibliografía sobre concertación y diálogo social en el sistema de relaciones laborales. Legislación vigente.

CONTRATO DE TRABAJO

Jesús R. Mercader Uguina

La contratación temporal en la jurisprudencia del tribunal supremo (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: I. Contratación temporal, <interpretación estratégica> y jurisprudencia. II. La intervención de la jurisprudencia en la definición de los tipos de contratación temporal de carácter estructural. A) Precisiones sobre la <estructuralidad> de ciertos contratos temporales. B) Descausalización y dilatación del objeto del contrato para obra o servicio determinado. C) Contrato de trabajo de eventualidad y Administraciones Públicas: un ejemplo de intercambiabilidad contractual. D) Algunos problemas en el contrato de interinidad. III. Unificación de doctrina y contratación temporal de carácter coyuntural:

la flexibilización de los requisitos de validez del contrato de fomento de empleo. A) La subsistencia transitoria del contrato de fomento de empleo: algunas notas. B) La situación de desempleo del trabajador a contratar en la modalidad de fomento de empleo: concepto de desempleado y exigencia de inscripción en la correspondiente Oficina de Empleo. C) Sobre la necesidad o no de que se cree empleo neto como presupuesto de validez del contrato de fomento de empleo: un ejemplo más de jurisprudencia titubeante. D) Indemnización, sucesión de contratos y contrato de fomento del empleo. IV. Cumplimiento de las obligaciones de formación y otros aspectos relacionados en los contratos formativos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A) titulación habilitante y cumplimiento de la exigencia de formativa en el contrato en prácticas y jurisprudencia de unificación. B) Efectos del incumplimiento de las obligaciones formativas en el contrato para la formación (en su versión anterior a 1994) y la posible proyección futura de esta doctrina después de la Ley 63/1997. C) Sobre la procedencia en los contratos formativos del derecho a determinadas ventajas sociales y a la indemnización compensatoria por extinción del contrato: dos interpretaciones convencionales. V. Problemas generales en materia de contratación temporal. A) Contratación temporal y salario. B) Efectos y consecuencias de la extinción de los contratos de trabajo temporales. VI. Requisitos de validez y eficacia de los contratos temporales A) Índice de gravedad de las irregularidades en la contratación temporal. B) La controvertida cuestión de la utilización sucesiva de diversas formas de temporalidad: sucesión lícita y encadenamiento ilícito. C) Un problema perenne o, si se prefiere, la *vexata quaestio* de la sanción de las prácticas administrativas irregulares en materia de contratación temporal. VII. Reflexiones finales.

Juan López Gandía

Contrato de trabajo y figuras afines (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: II. Becarios. III. Trabajo gratuito y servicios socialmente útiles. IV. Trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena. Problemática general. V. Los representantes de comercio y el contrato de agencia. VI. Transportistas y repartidores. VII. Encuestadores. VIII. Guías o informadores turísticos. IX. Modelos publicitarios y modelos de bellas artes. X. Personal de limpieza. XI. Colaboradores de prensa y medios de comunicación y reporteros gráficos. XII. Monitores deportivos. XIII. Trabajadores de empresas de la construcción y falsos autónomos. XIV. Algunos supuestos de teletrabajo y franquicia. XV. Otras profesiones (peritos tasadores de seguros, profesiones liberales, etc.) XVI. Algunas conclusiones. XVII. Anexo. Selección de jurisprudencias y otros materiales. (Ver **relación laboral**)

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Empleo, Contratación y Negociación colectiva. XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva (Madrid, 1999). (Ver empleo, jornada e sumario en convenios colectivos).

Carlos L. Alfonso Mellado

La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver sumario en trabajo a tempo parcial).

Juan M. Ramírez Martínez
Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999) (Ver clasificación profesional, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de traballo, folga, mobilidade funcional, mobilidade xeográfica, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

AA.VV.: Las reformas laborales: Análisis y aplicación práctica (Valladolid, 1999) (Ver convenios colectivos, despedimento, empresas de traballo temporal, extinción do contrato de traballo e sumario en sistema de seguridade social)

CONVENIOS COLECTIVOS

María José Aradilla Marqués

La indisponibilidad del convenio colectivo y sus límites (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: Introducción: 1. El convenio colectivo estatutario: elementos de estabilidad. I. Delimitación constitucional. II. Eficacia jurídica normativa. III. Eficacia personal *erga omnes*. IV. La estabilidad del convenio. 2. Elementos de quiebra de la intangibilidad del convenio colectivo. I. La concurrencia de convenios colectivos. II. El descuelgue salarial. III. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo. IV. La admisión de la cláusula *rebus sic stantibus*. V. Valoraciones críticas sobre la disponibilidad del convenio colectivo.

M^a Dolores Román de la Torre

La composición de la representación social en la negociación colectiva estatutaria (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: I. Sujetos colectivos legitimados para negociar convenios estatutarios. 1. La legitimación del sindicato. 1.1. El papel central del sindicato en la negociación estatutaria. 1.2. La reserva de la legitimación estatutaria al sindicato más representativo. 2. La legitimación de las representaciones unitarias. 2.1. Consideraciones básicas para la legitimación de las representaciones unitarias. 2.2. La legitimación de la representación unitaria para negociar convenios estatutarios de empresa. 3. Legitimación para negociar en algunos supuestos no previstos legalmente. 3.1. Legitimación en los convenios de empresa con varios centros de trabajo. 3.2. La legitimación para negociar en los grupos de empresa. II. La composición de la representación social: un conflicto sindical judicializado. 1. El derecho a formar parte de la comisión negociadora. 2. Validez de la comisión negociadora: la representatividad conjunta de los sindicatos legitimados. 2.1. El momento del cómputo de la representatividad sindical. 2.2. El cómputo de la mayoría absoluta y la reserva de algunos puestos en el banco social. 3. El reparto de puestos en la comisión 3.1. La fijación del número de miembros: una regla sólo aparentemente menor. 3.2. Criterios de asignación de puestos. 4. Problemas de composición y adopción de acuerdos en el banco social. 4.1. Planteamiento y descripción de la solución jurisprudencial. 4.2. Crítica al criterio alternativo

de interpretación del 89.3 ET. La incidencia de su reforma por la Ley 11/94. 5. Anomalías en la composición de la comisión social. Efectos sobre el convenio negociado. 5.1 Falta de legitimación para negociar convenios estatutarios. 5.2. Defectos en la composición de la comisión y en la toma de acuerdos.

María del Carmen López Aniorte

La concurrencia de convenios colectivos (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: I. Introducción. II. La regla prohibitiva contenida en el art. 84.1 ET: algunas cuestiones básicas. III. Presupuestos de la prohibición legal de afectación. IV. Criterios para la solución de la concurrencia conflictiva entre convenios. V. Efectos de la prohibición de afectación. VI. Excepciones a la prohibición de afectación. VII. La nueva “concertación social” y su incidencia en el art. 84 ET. VIII. Conclusiones.

L. Dueñas Herrero, J. Lahera Forteza, Murcia Clavería, F. Valdés Dal-Ré

Balance material del proceso de sustitución de las ordenanzas laborales: continuidad y crisis de sus contenidos normativos (Madrid, 1999).

Sumario: I. La sustitución de las ordenanzas laborales: fases, instrumentos y balance de un proceso casi acabado. **Fernando Valdés Dal-Ré** y **Jesús Lahera Forteza**. II. La regulación de la clasificación profesional y de la promoción profesional en los instrumentos de sustitución de las ordenanzas laborales. **Jesús Lahera Forteza**. III. La regulación de la estructura salarial en los instrumentos de sustitución de las ordenanzas laborales. **Laurentino Javier Dueñas Herrero**. IV. La regulación del régimen disciplinario en los instrumentos de sustitución de las ordenanzas laborales. **Ana Murcia Clavería**. Anexos: I. Ordenanzas laborales y reglamentaciones de trabajo. II. Convenios colectivos, acuerdos y laudos de sustitución. III. Mapa de sustitución de cada ordenanza laboral y reglamentación de trabajo.

AA.VV.: Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo. Informe para la Comisión Europea (Tirant lo blanch, Valencia, 1999) **Coordinador: Alain Supiot.**

Sumario: Introducción. I. Trabajo y poder privado. A) La evolución del trabajo autónomo. B) La evolución de la subordinación. C) La empresa dependiente. D) Conclusiones. II. Trabajo y estatuto profesional. A) Estatuto profesional y acceso al empleo. B) Discontinuidad del empleo y continuidad del estatuto profesional. y supresión del empleo. D) Conclusión: hacia un nuevo estado profesional de las personas. III. Trabajo y tiempo. Introducción. A) El tiempo de trabajo como referencia objetiva. B) Fragmentación del tiempo de trabajo. C) Del tiempo de trabajo al tiempo del trabajador. IV. Trabajo y organización colectiva. A) La dinámica de la negociación colectiva. B) La cuestión de la representación colectiva. V. Trabajo y poderes públicos: el papel de los Estados. Introducción. A) Las transformaciones del papel del Estado. B) Las perspectivas de evolución del papel del Estado. VI. Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del derecho del trabajo: la dimensión de género. A) La evolución del trabajo de las mujeres en Europa: trabajo reproductivo y trabajo mercantil. B) Mujeres y evolución futura del Derecho del trabajo. VII. Derecho del trabajo y rendimiento económico. A) Situar la flexibilidad en el contexto económico europeo. B) Flexibilidad del trabajo y capacidades de las personas. Síntesis: A) Marco general del enfoque. B) Trabajo y poder privado. C) Trabajo y estatuto profesional. D) Trabajo y tiempo. E) Trabajo y organización colectiva. F) Trabajo y Estado. G) La lucha contra la discriminación hombre-mujer. (Ver **empleo, igualdad e non discriminación. Outros dereitos fundamentais, relación laboral, representantes dos traballadores, xornada**)

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Empleo, Contratación y Negociación colectiva. XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva (Madrid, 1999).

Sumario: I. El contenido de la negociación colectiva en materia de contratación: El papel del convenio colectivo en la regulación de las figuras contractuales. **Luis Gil Suárez** II. Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea. **Emilia Casas Baamonde**. III. El tratamiento del tiempo de trabajo en la negociación colectiva. **Manuel Ramón Alarcón Caracuel**. IV. El contenido de la negociación colectiva en materia de empleo y ocupación: Las cláusulas sobre empleo. **Antonio Ojeda Avilés**. (Ver contrato de traballo, emprego e xornada)

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de traballo, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de traballo, folga, mobilidade funcional, mobilidade xeográfica, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

AA.VV.: La Negociación Colectiva en el escenario del año 2000. XII jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, Madrid 3 y 4 de junio de 1999 (Madrid, 1999).

Sumario: La negociación colectiva en las relaciones industriales de la Europa de la unión monetaria, **Timo Kauppinen**, **Alessandro Garilli**. El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada, **José Luis Monereo Pérez**. El papel de la negociación colectiva estatal en materia de empleo 1994-1999, **Raquel Yolanda Quintanilla Navarro**. Nuevas formas de organización del trabajo y negociación colectiva, **Manuel Fernández Ríos** y **Paloma Rascado**. Estructura del estado y ámbito territorial de la negociación colectiva, **María Fernanda Fernández López**. Balance material de la negociación colectiva sectorial. Presentación de los estudios realizados por la Comisión Consultiva en 1998. El papel de la negociación colectiva en la contratación laboral, **Fabián Márquez Sánchez** (CEOE y CEPYME), **Fernando Puig-Samper** (CC.OO), **Antonio Ferrer Sais** (UGT). La negociación colectiva desde una perspectiva de género, **María Jesús vilches**.

AA.VV.: Las reformas laborales: Análisis y aplicación práctica (Valladolid, 1999)
(Ver contrato de traballo, despedimento, empresas de traballo temporal, extinción do contrato de traballo e sumario en sistema de seguridade social)

COTIZACIÓN

José Francisco Blasco Lahoz

Comentarios a la ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: I. Marco general de la ley. II. Campo de aplicación del sistema público de Seguridad Social. III. Régimen financiero del sistema público de Seguridad Social. 1. Fuentes de financiación. 2. Fondo de reserva. 3. Cotización a la Seguridad Social. IV. Acción protectora del sistema público de Seguridad Social. 1. Estructura de la acción protectora. 2. Pensiones de la Seguridad Social. 3. Pensión de jubilación. 4. Incapacidad permanente. 5. Prestaciones por muerte y supervivencia. (Ver **incapacidade permanente, orfandade, prestacións, viuvez e xubilación**)

DEREITO DO TRABALLO

José Luis Monereo Pérez

Fundamentos doctrinales del Derecho social en España (Madrid, 1999).

Sumario: 1. Los fundamentos doctrinales del Derecho social: La contribución del socialismo jurídico. 2. La influencia del socialismo jurídico en la cultura jurídica europea entre las dos guerras mundiales. 3. La formación del Derecho social y el socialismo jurídico en España: El socialismo jurídico en la formación del Derecho social. 4. Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora.

Carmen Ortiz Lallana

La transformación del derecho del trabajo ante los nuevos retos sociales (Logroño, 1999)

Sumario: I. La crisis de identidad del derecho del trabajo: Del derecho protector del contratante más débil al derecho del empleo. II. La transformación del derecho del trabajo como solución y sus posibles líneas de tendencia. 1. El necesario replanteamiento del concepto de subordinación. 2. Hacia un verdadero “estatuto profesional” del trabajador: La formación continua y el aprendizaje profesional. 3. La temporalidad de la relación de trabajo y la “otra flexibilidad”. 4. Una concepción más dinámica, emancipada y cooperativa de la relación laboral. 5. Democracia industrial y “reconstrucción” constitucional de la relación de trabajo. III. Epílogo.

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA . CONTRATAS

Mónica Llano Sánchez

Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas (Madrid, 1999).

Sumario: Introducción. I. Delimitación del tema. II. Las nuevas dimensiones de la contratación y subcontratación como técnica de descentralización productiva y su incidencia en las relaciones de trabajo. III. Cuadro normativo vigente sobre protección del trabajo en las contratas y subcontratas. 1ª Parte. La delimitación del supuesto de la contrata y subcontrata de la propia actividad.- I. Introducción. II. El concepto de contrata de obras y servicios. III. El concepto de subcontrata. IV. El sentido jurídico-positivo de la exigencia de la pertenencia de la obra o servicio contratado a la <propia actividad> del comitente. V. Distinción de las contratas y subcontratas de otras figuras próximas. 2ª Parte. Responsabilidad empresarial en materia laboral y de Seguridad Social en las contratas y subcontratas de la propia actividad. Capítulo I: El régimen jurídico del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. I. Introducción. II. El problema de la aplicación del art. 42 ET. a los supuestos de encadenamiento de contratas y

subcontratas de la propia actividad. III. La comprobación de la solvencia de la empresa contratista o subcontratista. IV. La responsabilidad solidaria del artículo 42.2 ET. Capítulo II: La responsabilidad en materia de Seguridad Social del art. 127.1 TRLGSS y la responsabilidad administrativa del art. 15.8 LISOS. I. La responsabilidad subsidiaria en materia de Seguridad Social del art. 127.1 TRLGSS y su relación con el art. 42 ET. II. La responsabilidad administrativa solidaria ex art. 15.8 LISOS en materia de prestaciones de Seguridad Social. 3ª Parte. Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales en las contratas y subcontratas de la propia actividad. I. Introducción. II. Las obligaciones preventivas de coordinación, información e instrucción del art. 24.1 y 2 LPRL. III. Responsabilidades por incumplimiento del deber de vigilancia ex art. 24.3 LPRL en los supuestos de contratas y subcontratas de la propia actividad del comitente. IV. Responsabilidades por incumplimiento del deber informativo ex art. 24.4 LPRL en las contratas desarrolladas fuera del centro de trabajo del comitente. V. Responsabilidades de las administraciones públicas por incumplimiento de los deberes de prevención en los casos de contratación de obras y servicios

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de trabajo, convenios colectivos, despido, extinción do contrato de trabajo, folga, movilidad funcional, movilidad xeográfica, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral)

DESPEDIMENTO

Carlos Riera Vayreda

El despido nulo (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: 1ª Parte. I. Concepto, clases de despido y su calificación: 1. Noción de despido: concepto amplio y concepto restringido. 2. Clases de despidos. 3. Calificación del despido: distinción entre la calificación de nulidad y otras figuras afines. II. Génesis y evolución histórica del despido nulo. Consideraciones generales. 1. Génesis. 2. Nulidad por defectos formales o procedimentales. 3. Nulidad por motivos de fondo 2ª Parte. I. La Calificación de nulidad en el despido ordinario. Consideraciones generales: justificación terminológica. 1. Nulidad por motivos formales: debate doctrinal. 2. Nulidad por fraude de ley y abuso de derecho. 3. Nulidad del despido discriminatorio o con violación de derechos fundamentales y libertades públicas. II. La calificación de nulidad en el despido objetivo. Consideraciones generales. 1. Nulidad por motivos de forma. 2. Nulidad por razones de fondo. III. La calificación de nulidad en los despidos colectivos. Consideraciones generales. 1. Transposición de la normativa comunitaria al derecho interno. 2. Supuestos legales en los que se puede declarar la nulidad del despido. 3. La sucesión de empresas y la calificación de nulidad. 4. Cesión ilegal de trabajadores y calificación de nulidad. 5. El despido colectivo y la autorización administrativa. 3ª Parte. I. Los efectos de la sentencia que califica como nulo el despido. Consideraciones generales. 1. Efectos hacia el pasado. 2. Efectos hacia el futuro. 3. Efectos que se producen cuando el despido es declarado nulo por el Tribunal Superior de Justicia. 4. Efectos que se producen cuando el despido es declarado nulo por el Tribunal Supremo. 5. Efectos que se producen cuando el despido es declarado nulo por el Tribunal Constitucional al conocer de un recurso de amparo. 6. Condena en costas y pérdida de los depósitos constituidos. 7. Efectos que producen las conciliaciones con acuerdo de readmisión del trabajador o laudos arbitrales que imponen dicha obligación. 8. Prohibición de transacción o renuncia de los derechos del trabajador. II. La ejecución de la sentencia que califica como nulo el despido. 1. Ejecución provisional. 2. Ejecución de

sentencias firmes. 4ª Parte. Único. El despido nulo en las relaciones laborales especiales. Consideraciones generales. 1. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del E.T. 2. Personal del servicio del hogar familiar. 3. Penados en instituciones penitenciarias. 4. Deportistas profesionales 5. Artistas en espectáculos públicos. 6. Personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas. 7. Trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo. 8. Estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o en los puestos gestionados por las Comunidades Autónomas. 9. Personal civil no funcionario en los establecimientos militares.

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999) (Ver clasificación profesional, contrato de trabajo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, extinción do contrato de trabajo, folga, mobilidade funcional, mobilidade xeográfica, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

AA.VV.: Las reformas laborales: Análisis y aplicación práctica (Valladolid, 1999) (Ver contrato de trabajo, convenios colectivos, empresas de traballo temporal, extinción do contrato de traballo e sumario en sistema de seguridade social)

EMPREGO

AA.VV.: Trabajo y empleo. Tranformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo. Informe para la Comisión Europea (Tirant lo blanch, Valencia, 1999) Coordinador: Alain Supiot. (Ver igualdade e non discriminación. Outros dereitos fundamentais, relación laboral, representantes dos traballadores, xornada e sumario en convenios colectivos)

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Empleo, Contratación y Negociación colectiva. XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva (Madrid, 1999). (Ver contrato de traballo, xornada e sumario en convenios colectivos)

ENFERMIDADE PROFESIONAL

Juan José Fernández Domínguez

Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver **seguridade social complementaria**, **procedemento laboral** e sumario en **accidentes de traballo**)

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

AA.VV.: Las reformas laborales: Análisis y aplicación práctica (Valladolid, 1999) (Ver **contrato de traballo**, **convenios colectivos**, **despedimento**, **extinción do contrato de traballo** e sumario en **sistema de seguridade social**)

EXECUCIÓNS

Juan Montero Aroca, José M^a Marín Correa

La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral (Tirant lo blanch, Valencia 1999).

Sumario: 1. La ejecución provisional en general. I. Finalidad de la ejecución provisional. II. Su carácter de proceso de ejecución. III. Contenido de las normas de ejecución provisional. IV. Tratamiento procesal general. V. Supuestos en el proceso laboral. 2. De las sentencias condenatorias al pago de cantidades. I. La naturaleza de esta ejecución provisional. II. Los presupuestos del derecho a anticipos. III. Solicitud y concesión de anticipos a cuenta. IV. La confirmación de la sentencia recurrida y ejecutada. V. Los casos de revocación parcial. VI. La revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente: El reintegro. 3. De las sentencias condenatorias en materia de Seguridad Social. I. La necesidad del pronunciamiento condenatorio. II. La <materia> Seguridad Social contemplada en los preceptos. III. Ejecutoriedad de las sentencias condenatorias en esta materia. IV. Consideración de cada uno de los supuestos posibles. V. Las responsabilidades subjetivamente plurales: Compartidas, sustitutorias y subsidiarias. 4. De las sentencias de despido. I. Ejecución puramente de cantidad. II. Contenido salarial de la obligación de hacer. Supuestos legales. III. Solicitud. Legitimación activa. Contenido, ocasión y decisión. IV. Obligación de hacer. V. La renuncia de la empresa a recibir los servicios del despido. VI. Consecuencias de que la sentencia no alcance firmeza. VII. La conclusión de la ejecución provisional. 5. De las sentencias condenatorias recaídas en otros procesos. I. La ejecución definitiva de una sentencia no firme. II. El contenido ejecutable y el decididamente provisional. III. La suspensión de la conducta antisindical. 6. Normas comunes. I. Negación de los recursos devolutivos. II. La norma de cierre del sistema. III. La ejecución a favor del empresario. (Ver **procedemento laboral**)

José María Ruíz Moreno

La ejecución provisional en el proceso laboral (Aranzadi, Pamplona, 1999).

Sumario: Introducción. 1. Consideraciones generales sobre la ejecución provisional. I. Firmeza y ejecutabilidad. II. Significado de la ejecución provisional. III. Regulación legal de la ejecución provisional en el proceso laboral. 2. La ejecución provisional de las sentencias por despido. I. Evolución normativa de la ejecución provisional en los juicios por despido. II. Objeto de la ejecución provisional: resoluciones y pronunciamientos susceptibles de ejecución provisional. III. Presupuestos de aplicación de la ejecución provisional. IV. Sujetos de la ejecución provisional. V. El procedimiento. VI. La resolución del recurso principal y sus efectos sobre la ejecución provisional. VII. Improcedencia de la ejecución provisional de la sentencia declarativa del despido. El supuesto del artículo 299 LPL. 3. La ejecución provisional de las sentencias condenatorias al pago de cantidades. I. La singularidad de esta clase de ejecución provisional. II. Presupuestos en la concesión de los anticipos a cuenta. III. Sujetos intervinientes en la concesión de los anticipos a cuenta. IV. Procedimiento. V. Resolución y efectos del recurso principal. 4. La ejecución provisional de las sentencias condenatorias en materia de Seguridad Social. I. Singularidad, objeto, presupuestos y sujetos de esta clase de ejecución provisional. II. Prestaciones de pago periódico. III. Prestaciones de pago único. IV. Obligaciones de hacer y de no hacer. 5. Otros supuestos de ejecución provisional. I. La ejecución provisional de las sentencias recaídas en <otros procesos>. II. La aplicación supletoria de la ejecución provisional de la LECiv al proceso laboral. Formularios.

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO

María Amparo García Rubio

El recibo de finiquito y sus garantías legales 2ª edición (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: I. El finiquito: criterios jurisprudenciales y regulación legal. 1. Concepto de finiquito. 2. La eficacia tradicional del finiquito: su extraordinaria virtualidad liberatoria. 3. Evolución jurisprudencial: hacia un recorte del valor liberatorio de los finiquitos. 4. La vulnerabilidad del trabajador durante la tramitación del finiquito: las garantías legales previstas en su favor. II. Entrega al trabajador de la propuesta de liquidación. 5. La entrega de la propuesta como derecho de los trabajadores. 6. Ámbito de aplicación de la garantía. 7. Contenido de la propuesta y finalidad de su entrega. 8. Forma de la propuesta y momento de su puesta a disposición. III. La presencia de los representantes de los trabajadores en el momento de la firma del finiquito. 9. La intervención de los representantes en la formalización del finiquito: reconocimiento legal y antecedentes. 10. La presencia de los representantes en la firma del finiquito como facultad de los trabajadores. 11. Ámbito objetivo de aplicación. 12. Alcance subjetivo de la garantía: los representantes legales de los trabajadores. 13. Cometidos de los representantes durante la suscripción del finiquito. IV. El incumplimiento de las garantías legales en materia de finiquito: efectos y régimen sancionador. 14. La tipificación como infracciones administrativas de las transgresiones al art. 49.2 ET. 15. El incumplimiento empresarial y su incidencia sobre la validez del finiquito. V. La liquidación de salarios de los fijos discontinuos: Extensión de las garantías previstas en el art. 49.2 ET. 16. La protección legal de los trabajadores fijos discontinuos: remisión general al art. 49.2 ET. 17. Especialidades de la liquidación de salarios de los fijos discontinuos: sus diferencias respecto al régimen legal del finiquito.

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de trabajo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, folga,

movilidade funcional, mobilidade xeográfica, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

Daniel Toscani Giménez

El subsidio de prejubilación (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver sumario en xubilación).

AA.VV.: Las reformas laborales: Análisis y aplicación práctica (Valladolid, 1999) (Ver contrato de traballo, convenios colectivos, despedimento, empresas de traballo temporal e sumario en sistema de seguridade social)

FALTAS E SANCIÓN S LABORAIS DO TRABALLADOR

María José López Álvarez

El expediente disciplinario laboral (Aranzadi, Pamplona, 1999).

Sumario: I. Introducción, concepto, naturaleza, y función del expediente. 1. El expediente contradictorio, garantía y límite al ejercicio del poder disciplinario empresarial. 2. Concepto, naturaleza y función del expediente. 3. Principios básicos para la instrucción de un expediente contradictorio. II. Sistema normativo. 1. Referencias constitucionales. 2. Normas internacionales. 3. Ley en sentido estricto. 4. La normativa sectorial. III. Exigibilidad del expediente. 1. Ámbito subjetivo. 2. Ámbito objetivo. 3. Ámbito temporal. IV. Tramitación del expediente. (I) Fase inicial o de apertura. 1. Consideraciones previas. 2. Fase inicial o de apertura. 3. Efectos de la incoación del expediente. V. Tramitación del expediente. (II) Fase intermedia o de instrucción. 1. Nombramiento de instructor y secretario. 2. Imputación del incumplimiento: el pliego de cargos. 3. Adopción de medidas cautelares. 4. La audiencia al trabajador: el pliego de descargos. 5. Proposición y práctica de pruebas. 6. La audiencia al Comité de Empresa. 7. Efectos de la instrucción del expediente. VI. Tramitación del expediente. (III) Fase final o de resolución. 1. Extinción anticipada del expediente. 2. Conclusión y elevación del expediente. Propuesta de resolución del instructor. 3. Efectos de la conclusión del expediente. 4. El expediente contradictorio en la fase posterior a la resolución del empresario.

Francisca Ferrando García

Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo (Aranzadi, Pamplona, 1999). (Ver salarios, suspensión do contrato de traballo e sumario en folga).

FOLGA

Francisca Ferrando García

Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo (Aranzadi, Pamplona, 1999).

Sumario: 1ª Parte. La huelga y el contrato de trabajo. 1º. La huelga como causa de suspensión del contrato de trabajo. I. Fundamento jurídico de la configuración de la huelga como causa suspensiva. II. La huelga legal como causa específica de suspensión del contrato de trabajo. III. Situación del contrato en caso de huelgas atípicas (sin cesación del trabajo) o desviadas del concepto tradicional de huelga. IV. Situación del contrato durante la huelga ilegal. 2º. Dinámica de la suspensión. I. Inicio de la suspensión del contrato de trabajo. II. Finalización de la situación suspensiva. III. Conexión con otras causas de suspensión o de extinción del contrato de trabajo. 2ª Parte. Incidencia de la huelga en el estatuto jurídico del trabajador huelguista. 3º. Incidencia de la huelga respecto de las obligaciones laborales del trabajador. I. Deber de prestación laboral. II. Mantenimiento de otros deberes laborales relacionados con el <contenido ético> del contrato de trabajo. 4º. Incidencia de la huelga respecto de los derechos laborales del trabajador (I). I. Derechos retributivos. 1. Exoneración de la obligación de abonar el salario. 2. Extensión material del descuento retributivo. 3. Criterios para la realización del descuento: cuánto, cuándo y cómo descontar. 5º. Incidencia de la huelga respecto de los derechos laborales del trabajador (II y III). II. Derechos al descanso en general, y al descanso anual, en particular. 1. Mantenimiento de los derechos al descanso como principio general. 2. Excepciones al principio general. III. Otros derechos del trabajador. 1. Reserva del puesto de trabajo en condiciones iguales a las precedentes a la huelga (remisión) 2. Antigüedad en la empresa. 3. Duración del período de prueba. 4. Término final de la relación laboral de duración determinada. 3ª Parte. Incidencia de la huelga en los poderes y derechos empresariales. 6º. La limitación del poder de dirección. I. La prohibición de actuaciones que pongan en peligro la integridad del derecho de huelga, como principio general. II. La prohibición de sustitución del trabajador huelguista como contenido esencial del derecho de huelga. 1. Interdicción de la contratación de trabajadores para sustituir a los huelguistas: sustitución <externa>. 2. La prohibición de la sustitución <interna>: el resultado de una progresiva interpretación extensiva del art. 6.4 DLRT. 3. Consecuencias del incumplimiento de la prohibición de sustitución. III. Otras manifestaciones de la limitación del poder de dirección. 1. <Ad exempla>. 2. Consecuencias de la lesión del derecho de huelga. 7º. Incidencia en el poder disciplinario. I. El principio general de prohibición de sancionar al partícipe en huelga legal. II. Ejercicio del poder disciplinario con ocasión de la huelga: supuestos en que procede. III. La sanción a imponer. Especial referencia al despido disciplinario. IV. Renuncia al ejercicio del poder disciplinario. (Ver **faltas e sanciones dos traballadores, salarios e suspensión do contrato de traballo**)

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de traballo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de traballo, mobilidade funcional, mobilidade xeográfica, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Manuel Ramos Torres

La actividad procesal del fondo de garantía salarial (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: Introducción. I. Intervención en el proceso laboral. 1. Fundamento y problemática de su intervención. 2. Descripción del marco normativo. 3. Cuestiones generales. 4. Intervención en el proceso declarativo. 5. Intervención en la ejecución definitiva, total o parcial. 6. La declaración de insolvencia. 7. El Fondo de Garantía Salarial como ejecutante. 8. El FGS en la ejecución laboral como organismo protector del empleo. 9. El FGS como <colaborador> del órgano jurisdiccional. 10. El FGS en la ejecución provisional. 11. La ejecución de sentencias frente al FGS. II. Procedimiento para el reconocimiento de prestaciones. 1. El expediente administrativo: objeto y carácter necesario. 2. Interesados en el procedimiento. 3. Lazos: examen de supuestos normativos. 4. Iniciación del procedimiento y sus modalidades. 5. Ordenación e instrucción del procedimiento. 6. Terminación del procedimiento. 7. Revisión administrativa de los actos del FGS. III. Otras intervenciones. 1. Procedimientos concursales. 2. El ejercicio de acciones subrogatorias en el proceso civil. 3. En el proceso penal. 4. En expedientes de regulación de empleo. 5. En procedimientos arbitrales. (Ver **procedimiento laboral**)

IGUALDADE E NON DISCRIMINACIÓN. OUTROS DEREITOS FUNDAMENTAIS

AA.VV.: Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo. Informe para la Comisión Europea (Tirant lo blanch, Valencia, 1999)
Coordinador: Alain Supiot (Ver empleo, relación laboral, representantes dos traballadores e sumario en convenios colectivos).

Javier Gárate Castro

La tutela de los Derechos Fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sigs. De la Ley de Procedimiento Laboral) (Pontevedra, 1999).

Sumario: 1º Introducción. I. El establecimiento de una garantía jurisdiccional reforzada, a dispensar por los tribunales laborales, de los derechos fundamentales y libertades públicas. 1. Base constitucional. 2. Antecedentes de la regulación vigente. II. La competencia de los tribunales laborales en materia de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas precisiones en torno a sus límites. 1. Consideraciones previas. 2. Casos particulares. A) Tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas de los funcionarios públicos y asimilados. a) La regla general. b) Excepciones a la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. B) Pretensiones relativas a la impugnación de disposiciones generales y actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo en materia laboral. 2º. Objeto del proceso y cuestiones conexas. I. Delimitación general del objeto (o ámbito) del proceso. II. Examen particular de la restricción que introduce el art. 182 LPL. La remisión legal expresa a otras modalidades procesales. III. Sobre una eventual reducción adicional del ámbito del proceso: el carácter

potestativo u “opcional” de éste. 1. Alcance del predicado carácter. 2. Consecuencias. IV. Objeto del proceso y sumariedad cualitativa. V. La inadecuación de procedimiento. 1. Del específico de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas. 2. La inadecuación por uso de una modalidad procesal distinta de la de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas. VI. Objeto del proceso y competencia de los tribunales laborales. 1. Competencia objetiva. 2. Competencia funcional. 3. Competencia territorial. 3º. Partes y legitimación. I. Legitimación activa. 1. En pretensiones de tutela de la libertad sindical. A) La titularidad de la libertad sindical como criterio determinante de la atribución de legitimación. B) Negación de la legitimación por no ostentarse la titularidad del derecho. 2. Para demandar la tutela frente a las lesiones de los demás derechos fundamentales y libertades públicas. II. La intervención del sindicato como coadyuvante. III. Legitimación pasiva. IV. Intervención del ministerio fiscal. 4º. Aspectos procedimentales. I. Prescripción y caducidad de acciones. II. Especialidades del procedimiento. 1. Preferencia y sumariedad “cuantitativa”. 2. Demanda. 3. El incidente de suspensión de la efectividad del acto impugnado. 4. Juicio. Prueba. 5. Sentencia. A) Contenido del fallo. B) Ejecutividad. (Ver **procedimiento laboral e sindicatos**)

Juan José Fernández Domínguez

Pruebas genéticas en el derecho del trabajo (Madrid, 1999).

Sumario: I. Introducción. II. Pruebas de detección genéticas aplicadas a las relaciones de trabajo. III. Los intereses jurídicos en presencia. IV. Articulación de los derechos genéticos. Una cuestión de límites: el respeto a los derechos fundamentales del trabajador. 1. El derecho a la intimidad. Un primer marco de referencia imprescindible. 2. El respeto a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. 3. El derecho a la integridad física y a la autodeterminación informativa. V. Principios de articulación de los derechos fundamentales: el <descenso necesario en el positivismo jurídico> ante los avances científicos. 1. El <derecho a no saber>. 2. El principio del <consentimiento informado>. 3. La obligación de reserva o confidencialidad. 4. El principio de igualdad o no discriminación: de la confluencia de la protección en abstracto y en concreto a partir del <derecho a mentir>.

INCAPACIDADE PERMANENTE

José Francisco Blasco Lahoz

Comentarios a la ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver orfandade, prestaciones, viuvez, xubilación e sumario en cotización).

INFRACCIÓNS E SANCIÓN

María Amparo García Rubio

La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: Introducción. I. Reconocimiento normativo de la presunción de certeza de las actas de la inspección de trabajo. II. Objeto y sistemática del presente estudio. 1º.

Naturaleza y requisitos de la presunción de certeza. I. La discutida naturaleza jurídica de la presunción de certeza de las actas. II. Los requisitos objetivo-formales como condición de la eficacia de las actas. 2º. El desafío constitucional de la presunción de certeza de las actas. 3º. El alcance de la presunción de certeza de las actas inspectoras. I. El alcance subjetivo de la presunción de certeza. II. El alcance probatorio de la presunción de certeza de las actas en el ámbito administrativo. III. El alcance probatorio de la presunción de certeza de las actas en el orden jurisdiccional social.

MOBILIDADE FUNCIONAL

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de trabajo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despido, extinción do contrato de trabajo, folga, mobilidade xeográfica, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

MOBILIDADE XEOGRÁFICA

Montserrat Agís Dasilva

La modificación del lugar de trabajo sin cambio de residencia para el trabajador (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: I. Introducción. II. El tratamiento histórico de la movilidad geográfica sin cambio de residencia. III. El derecho “positivo” indudablemente aplicable a la movilidad geográfica sin cambio de residencia. IV. La intervención convencional en supuestos de movilidad geográfica sin cambio de residencia. V. Las posibles hipótesis de tutela del trabajador al margen de lo establecido mediante pacto. VI. La articulación procesal de las reclamaciones relacionadas con casos de movilidad geográfica sin cambio de residencia. VII. Recapitulación.

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de trabajo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despido, extinción do contrato de traballo, folga, mobilidade funcional, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

MODIFICACIÓN DAS CONDICIÓN S DE TRABALLO

Carolina San Martín Mazzucconi

El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estudio del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (Aranzadi, Pamplona, 1999).

Sumario: I. Fundamento jurídico y antecedentes de la facultad del empresario de modificar las condiciones de trabajo. II. Naturaleza y clases de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. III. Concepto y causas de modificación sustancial de condiciones de trabajo. IV. Régimen jurídico de modificaciones sustanciales de carácter individual. V. Régimen jurídico de modificaciones sustanciales de carácter colectivo: condiciones de naturaleza normativa. VI. Régimen jurídico de modificaciones sustanciales de carácter colectivo: condiciones de naturaleza contractual. VII. Efectos de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo: extinción del contrato. VIII. Efectos de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo: impugnación de la medida.

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de trabajo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despido, extinción do contrato de trabajo, folga, movilidad funcional, procedimiento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral)

ORFANDADE

José Francisco Blasco Lahoz

Comentarios a la ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver incapacidad permanente, prestaciones, viuvez, xubilación e sumario en cotización).

PRESCRICIÓN E CADUCIDADE

AA.VV.: Prescripción y caducidad de acciones en el proceso laboral (Madrid, 1999).

Sumario: I. Introducción. II. Caracteres generales de la prescripción. III. Prescripción ordinaria. IV. La prescripción del crédito salarial. V. La prescripción de obligaciones de tracto único. VI. La prescripción de las faltas. Laborales. VII. Otros supuestos de prescripción. VIII. Caducidad. IX. Caducidad de la acción de despido. X. Otros supuestos de caducidad. (Ver **procedemento laboral**)

PRESTACIÓNS

José Francisco Blasco Lahoz

Comentarios a la ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver incapacidad permanente, orfandade, viuvez, xubilación e sumario en cotización).

AA.VV.: Problemática española de la Seguridad Social europea (Granada, 1999).

Sumario: A. Principios: Excepciones al principio de igualdad en los Reglamentos Comunitarios de Seguridad Social, **Bernardo Gonzalo González**. Normas de coordinación comunitaria en materia de acumulación de prestaciones. Examen de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia europeo, **Marta Vives Caballero**. B. Los ámbitos: Las conexiones transfronterizas débiles. ¿De <zonas grises> a cuerpo central?, **Antonio Ojeda-Avilés**. C. Las contingencias y prestaciones: El problema de la determinación de la base de la pensión española en los supuestos en que el cómputo comprende períodos de cotización que se han completado en otro país de la Unión Europea, **Aurelio Desdentado Bonete**. La asistencia sanitaria y los Reglamentos 1.408/71 y 574/72. La coordinación comunitaria de las prestaciones en especie y en metálico de enfermedad y maternidad, **Carlos García de Cortázar y Nebreda**. Prestaciones familiares en la normativa y jurisprudencia comunitaria. La perspectiva de los migrantes españoles y de los miembros de sus familias, **Cristina Sánchez-Rodas Navarro**. D. La aplicación en España: Pérdida de derechos migrantes por desconocimiento desde abajo y por discriminación desde arriba, **Manuel Rojas Castro**. El impacto de la Seguridad Social europea en la jurisprudencia española, **Manuel Iglesias Cabero**. E. El futuro: Seguridad Social y competitividad en la Unión Europea, **Federico Durán López**. Epílogo, **Danny Pieters**. (Ver **asistencia sanitaria e unión europea**)

AA.VV.: Seguridad social y familia (La Ley, Madrid, 1999)

Sumario: Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional, **Margarita Barañano Cid** y **José de la Paz**. Las prestaciones familiares en derecho francés: noción y tipologías, **Jean-Pierre Laborde**. La protección familiar en la seguridad social belga, **Steven Vansteenkiste**. La protección familiar en la seguridad social holandesa, **Nic Van Holstein**. La protección familiar en el sistema español de seguridad social: un enfoque general, **M^a Antonia Castro Argüelles**. Las pensiones de la seguridad social por viudedad y orfandad: últimas modificaciones legales, **José Antonio Panizo Robles**. La dispensa del alta en la pensión de viudedad, **Sebastián de Soto Rioja** y **José Manuel de Soto Rioja**. Las prestaciones a favor de otros familiares, **Santiago González Ortega**. La diversidad jurisprudencial en torno a la ampliación de los nuevos límites de edad en la pensión de orfandad, **Francisco Javier Pozo Moreira**. Comentario a la jurisprudencia más reciente sobre prestaciones familiares, **Eva M^a Blázquez Agudo**. Bibliografía sobre prestaciones familiares, **Eva M^a Blázquez Agudo**. (Ver **viuvez**)

PROCEDIMIENTO LABORAL

Juan José Fernández Domínguez

Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver **enfermedade profesional, seguridade social** e **sumario en accidentes de traballo**)

José Maríz Ruíz Moreno

La ejecución provisional en el proceso laboral (Aranzadi, Pamplona, 1999). (Ver **sumario en execucións**).

Manuel Ramos Torres

La actividad procesal del fondo de garantía salarial (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver **sumario en fondo de garantía salarial**).

Javier Gárate Castro

La tutela de los Derechos Fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales. (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sigs. De la Ley de Procedimiento Laboral) (Pontevedra, 1999). (Ver **sindicatos e sumario en igualdade e non discriminación, outros dereitos fundamentais**).

AA.VV.: Prescripción y caducidad de acciones en el proceso laboral (Madrid, 1999) (Ver **sumario en prescripción e caducidade**).

Juan Montero Aroca

La acumulación en el proceso laboral (Acciones, autos, recursos y ejecuciones) (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: 1ª El objeto del proceso de declaración. I. La pretensión como objeto del proceso. II. Elementos delimitadores de la pretensión. III. La pluralidad de objetos procesales. IV. Acumulación inicial exclusivamente objetiva. V. Acumulación inicial objetivo-subjetiva. 2ª. La acumulación de acciones. VI. La desacumulación de pretensiones acumuladas inicialmente de modo indebido VII. Acumulación sucesiva por inserción. 3ª. La acumulación de autos. VIII. Acumulación sucesiva por reunión en la instancia. IX. Acumulación de procesos de oficio. X. Despido y resolución del contrato por voluntad del trabajador. XI. La desacumulación de autos. 4ª. La acumulación de recursos. XII. Un nuevo supuesto de acumulación. XIII. Su inutilidad práctica. 5ª. La acumulación de ejecuciones: XIV. El objeto del proceso de ejecución. XV. Posibilidad de la acumulación de ejecuciones. XVI. La acumulación de ejecuciones como acumulación de autos. XVII. El incidente de acumulación. XVIII. Los efectos de esta acumulación.

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de trabajo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de traballo, folga, mobilidade funcional, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

RECURSOS

Juan José Rodríguez Ojeda

Rescisión de sentencias firmes del orden jurisdiccional social. El recurso de revisión, la audiencia al demandado rebelde, el incidente de nulidad de actuaciones (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: I. Introducción. II. El recurso de revisión: Cuestiones generales. III. Carácter del recurso de revisión. IV. Resolución contra la que procede: la existencia de una sentencia firme. V. Competencia: Órgano judicial competente para conocer del recurso de revisión. VI. Legitimación para interponerlo y otras partes. VII. Plazo para interponer el recurso. VIII. Sustanciación. IX. Supuestos o Motivos por los que procede el recurso de revisión. X. La audiencia al rebelde y sus diferencias con el recurso de revisión. XI. El incidente de nulidad de actuaciones en el orden jurisdiccional social.

Antonio V. Sempere Navarro

El recurso de Casación para la unificación de doctrina (Aranzadi, Pamplona, 1999)

Sumario: Prólogo. Estudio doctrinal. 1. Caracterización del recurso. A) Significado. B) Elementos subjetivos. 2. Motivos del recurso. A) Identidad de los supuestos contrastados. B) Pronunciamientos distintos. C) Infracción legal. D) Quebranto de la unidad interpretativa. E) Existencia de acción o interés del recurrente. 3. Resoluciones judiciales contrastadas. A) Resoluciones impugnables. B) Resoluciones referenciales. 4. Tramitación del recurso A) Preparación. B) Admisión de la preparación. C) Emplazamiento y elevación de los autos. D) Personación. E) Entrega de los autos. F) Subsanción de defectos. G) Interposición. H) Trámite de inadmisión. I) Impugnación e informe. J) Resolución. 5. Aplicación de las reglas comunes sobre recursos de suplicación y casación. A) Depósitos y consignaciones para recurrir. B) Designación de Letrado. C) Presentación excepcional de documentos decisivos. D) Imposición de costas. E) Acumulación de recursos. Anexo jurisprudencial. Anexo normativo. Formularios. Bibliografía

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo

blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de traballo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de traballo, folga, mobilidade funcional, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

RELACIÓN LABORAL

Juan López Gandía

Contrato de traballo y figuras afines (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver sumario en contrato de traballo).

AA.VV.: Trabajo y empleo. Transformación del trabajo y futuro del Derecho del trabajo. Informe para la Comisión Europea (Tirant lo blanch, Valencia, 1999) **Coordinador: Alain Supiot** (Ver emprego, igualdade e non discriminación. Outros dereitos fundamentais, representantes dos traballadores, xornada e sumario en convenios colectivos).

RELACIÓNS LABORAIS DE CARÁCTER ESPECIAL

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de traballo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de traballo, folga, mobilidade funcional, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES

AAW: Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo. Informe para la Comisión europea (Tirant lo blanch, Valencia, 1999) **Coordinador: Alain Supiot** (Ver emprego, igualdade e non discriminación. Outros dereitos fundamentais, relación laboral, xornada e sumario en convenios colectivos).

Beatriz Quintanilla Navarro

Dimensión de la empresa y órganos de representación. (El cómputo de los trabajadores temporales en el ordenamiento español y en el de la unión europea) (Tirant lo blanch, Valencia, 1999)

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes normativos. III. Base normativa actual: aspectos generales. IV. El cómputo de los trabajadores temporales a efectos de representación. V. El cómputo de los trabajadores temporales en las empresas y grupos de dimensión comunitaria. VI. Valoración general. VII. Bibliografía.

SALARIOS

Francisca Ferrando García

Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo (Aranzadi, Pamplona, 1999). (Ver faltas e sanción dos traballadores, suspensión do contrato de traballo e sumario en folga).

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de traballo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de traballo, folga, mobilidade funcional, salarios, sindicatos, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

SAÚDE LABORAL

Beatriz Gutiérrez-Solar Calvo

El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica (CES Madrid, 1999)

Sumario: Cuestiones preliminares. I. Naturaleza pública y privada de los deberes de seguridad y salud en el trabajo. 1. Deber público y deber privado de seguridad y salud en el trabajo. 2. La doble naturaleza de los deberes de seguridad y salud en el trabajo. 3. Panorama de deberes públicos y privados en el sistema de seguridad y salud en el trabajo: el problemático deber público con origen en la autonomía colectiva. II. Los deberes del empresario en el sistema de seguridad y salud en el trabajo. 1. El deber público de seguridad y salud en el trabajo. 2. El deber privado de seguridad y salud en el trabajo. 3. La importancia del fenómeno de la doble naturaleza de los deberes del empresario en el sistema de seguridad y salud en el trabajo. 1. ¿El deber público de seguridad y salud en el trabajo?. 2. El deber privado de seguridad y

salud en el trabajo. 3. Inexistencia o irrelevancia del fenómeno de la doble naturaleza de los deberes del trabajador en el sistema de seguridad y salud en el trabajo.

Cayetano Núñez González

La evaluación de los riesgos derivados del trabajo (Tirant lo blanch, Valencia, 1999)

Sumario: I. Introducción. 1. El marco de referencia. 2. La protección de la seguridad como protección frente a los riesgos derivados del trabajo. 3. Objeto y sistemática del estudio. II. Los aspectos sustantivos de la evaluación. 1. El carácter instrumental y primario de la evaluación de riesgos y su situación en el deber amplio de seguridad en el trabajo. 2. Concepto, contenido y aspectos temporales de la evaluación. 3. El procedimiento de evaluación: las técnicas de prevención de riesgos laborales. 4. La planificación de la seguridad. III. Los aspectos orgánicos de la evaluación: los servicios de protección. 1. Importancia y posibilidades normativas de la organización técnica en materia de prevención. 2. La asunción por el empresario de la actividad preventiva. 3. La designación de trabajadores para el cumplimiento de las actividades preventivas de carácter técnico. 4. Los servicios de prevención. 5. Las funciones, suficiencia y adecuación de los servicios de protección. 6. Garantías de los servicios de protección. 7. El control de los servicios de protección. IV. El incumplimiento de la obligación de evaluar. 1. La responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento. Sujeto responsable y tipificación de la infracción. 2. La evaluación de los riesgos como infracción.

José Francisco Blasco Lahoz

La organización administrativa de la prevención de riesgos laborales (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: I. Introducción. II. La administración laboral. III. El instituto nacional de seguridad e higiene en el trabajo. IV. La inspección de trabajo y seguridad social. V. La administración sanitaria. VI. La comisión nacional de seguridad y salud en el trabajo. VII. La organización administrativa de la prevención de riesgos en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Bibliografía.

María Belén Cardona Rubert

Datos sanitarios y relación laboral (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: Introducción. I. El deber de protección de la salud del trabajador en el ordenamiento laboral. II. La obligación de vigilancia periódica de la salud del trabajador. Art. 22 de la Ley de Prevención de riesgos laborales. III. El trabajador seropositivo o enfermo de sida. IV. Relevancia del código genético del trabajador en el contrato de trabajo. V. El alcoholismo o toxicomanía del trabajador. Tests. De detección. VI. Datos médicos del trabajador en los partes médicos de incapacidad temporal. Real Decreto 575/1997. VII. Datos sanitarios del trabajador en las empresas de trabajo temporal.

SEGURIDADE SOCIAL COMPLEMENTARIA

Juan José Fernández Domínguez

Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver **enfermedad profesional**, **procedemento laboral** e **sumario en accidentes de trabajo**).

SEGURIDADE SOCIAL. RÉXIMES ESPECIAIS

Xosé Manuel Carril Vázquez

La Seguridad Social de los trabajadores del mar (Civitas, Madrid, 1999).

Sumario: Introducción. I. El derecho francés como precedente de autoridad en la conformación de la distinción <régimen general> <régimenes especiales> de la seguridad social. II. Sobre la <especialidad> de los regímenes de seguridad social de los trabajadores del mar en el plano del Derecho comparado. III. El <Pacto de Toledo> y el futuro previsible del régimen especial español de seguridad social de los trabajadores del mar. 1ª. Conformación del régimen especial de seguridad social de los trabajadores del mar. I. Consideraciones previas. II. Sobre la protohistoria de la protección social de los trabajadores del mar. III. La previsión social de los trabajadores del mar. IV. La seguridad social de los trabajadores del mar, tras la creación del Régimen Especial del Mar. 2º Las fuentes reguladoras. I. El texto refundido de seguridad social de los trabajadores del mar de 1974. II. El Reglamento de seguridad social de los trabajadores del mar de 1970. III. Normas sectoriales. IV. Normas consuetudinarias. V. Normas internacionales. VI. El papel mucho más que complementador desempeñado por la jurisprudencia. 3º. Campo de aplicación. I. Criterios delimitadores del campo de aplicación del régimen especial de seguridad social de los trabajadores del mar. II. Trabajadores del mar por cuenta ajena. III. Trabajadores del mar por cuenta propia o autónomos. 4º. Formalización y dinámica del aseguramiento. I. Consideraciones previas. II. Inscripción de empresas del mar. III. Afiliación de los trabajadores del mar. IV. Altas y bajas de los trabajadores del mar. 5º. Cotización y recaudación. I. Generalidades. II. Particularidades de la obligación jurídica de cotizar en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. III. La recaudación en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. 6º. La acción protectora. I. Su similitud como regla con la dispensada por el régimen general, aunque con ciertas especialidades. II. El concepto de accidente de trabajo de los trabajadores del mar por cuenta ajena. III. La asistencia sanitaria a los trabajadores del mar. IV. Peculiaridades relativas al desempleo de los trabajadores del mar. V. Peculiaridades en la jubilación de los trabajadores del mar. VI. La protección social dispensada al trabajador del mar autónomo o por cuenta propia. 7º. El Instituto Social de la Marina. I. Configuración. II. Estructura orgánica. III. Funciones.

SINDICATOS

Javier Gárate Castro

La tutela de los Derechos Fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales. (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sigs. De la Ley de Procedimiento Laboral) (Pontevedra, 1999). (Ver procedimiento laboral e sumario en igualdade e non discriminación, outros dereitos fundamentais).

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de trabajo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de trabajo, folga, mobilidade funcional, salarios, xornada e sumario en xurisdicción laboral).

SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

AA.VV.: Las reformas laborales: Análisis y aplicación práctica (Valladolid, 1999)

Sumario: Capítulo primero: La reconversión del derecho del trabajo y de la seguridad social: Puntos críticos. I. Pactos y leyes en la reforma laboral. II. Los nudos dialécticos de las reformas de la seguridad social. III. Hechos, normas y valores: La utopía posible. Capítulo segundo: Aplicación de las novedades en materia de contratación laboral surgidas de las reformas. I. Consideraciones generales. II. Evolución de la contratación laboral en España a partir del AIEE. III. Desarrollo normativos. IV. La intervención reguladora de la negociación colectiva. Capítulo Tercero: Las empresas de trabajo temporal tras cuatro años de su implantación legal. I. Introducción. II. Los principales problemas suscitados. Capítulo cuarto: Teoría y práctica del despido económico de alcance limitado (artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores). I. Importancia práctica e interés doctrinal del despido del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. II. El despido colectivo de alcance limitado: Estado de la cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia y enfoque del estudio. III. Significado de la disparidad de terminología en el despido económico. IV. Evolución del régimen jurídico del despido económico en España: De los despido “por crisis de trabajo” al despido económico de alcance limitado. V. En general, sobre los elementos del supuesto de hecho del despido económico de alcance limitado. VI. Las causas del despido económico de alcance limitado: Tres acepciones de la expresión. VII. Una propuesta doctrinal sobre las “causas justificativas” de los despidos económicos de alcance limitado: La distinción entre “pérdida de rentabilidad” y “pérdida de eficiencia”. VIII. Utilidad relativa de las

“causas motivadoras” y de las “causas originarias” de los despidos económicos. IX. Finalidad y naturaleza jurídica del despido económico de alcance limitado. X. Conclusiones. Capítulo quinto: Dirigismo y autonomía colectiva en los procesos de reforma de la estructura contractual. I. ¿Hacia un nuevo modelo de estructura de la negociación colectiva? II. Estrategias sindicales, cambios en los espacios normativos entre ley y convenio colectivo y reforma del marco legal de la estructura contractual. III. La plasmación normativa de la descentralización contractual territorial: un test sobre su racionalidad finalista. IV. Centralización contractual y proceso de derogación de las ordenanzas laborales. V. Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva. VI. Problemas de implantación de un sistema de negociación colectiva articulada. VII. A modo de conclusión o sobre la necesidad de una reforma legislativa. Capítulo sexto: la aplicación de la reforma da la seguridad social. Balance y perspectivas. I. Introducción. El diálogo social como instrumento clave del proceso reformador. II. El acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la seguridad social. III. La ley de consolidación y racionalización del sistema de la seguridad social. IV. La acción protectora. Recuperación de los perfiles básicos de las pensiones. V. Medidas complementarias. La lucha contra el fraude y la morosidad. VI. El nuevo marco del sistema y las perspectivas de futuro. (Ver **convenios colectivos, contrato de trabajo, despedimento, empresas de trabajo temporal e extinción do contrato de trabajo**).

SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO

Francisca Ferrando García

Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo (Aranzadi, Pamplona, 1999).
(Ver **faltas e sancións dos traballadores, salarios e sumario en folga**).

TRABALLO A TEMPO PARCIAL

Jaime Cabeza Pereiro, José Fernando Lousada Arochena

El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial (Granada, 1999)

Sumario: I. El marco normativo comunitario y constitucional del Real Decreto-Ley 15/98, de 27 de noviembre: sus líneas de tendencia. II. La delimitación jurídica del contrato de trabajo a tiempo parcial: su concepto y sus clases. Requisitos formales. III. Las fórmulas de flexibilidad en la ejecución de la jornada de trabajo: las horas complementarias. IV. Los derechos del trabajador a tiempo parcial: (1) el principio de igualdad. V. Los derechos del trabajador a tiempo parcial: (2) el principio de voluntariedad. VI. Los contratos de trabajo a tiempo parcial especiales: (1) los trabajadores fijos discontinuos. VII. Los contratos de trabajo a tiempo parcial especiales: (2) el contrato de relevo y la jubilación parcial. VIII. La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: (1) cotizaciones. IX. La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: (2) prestaciones, períodos de carencia y bases reguladoras. X. La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: (3) contratos as tiempo parcial marginales. XI. El fomento de la contratación a tiempo parcial indefinida. XII. Las disposiciones transitorias, adicional, derogatoria y final del Real Decreto-Ley 15/98, de 27 de noviembre. (Ver **contrato de traballo**)

Carlos L. Alfonso Mellado

La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: 1. La realidad social del trabajo a tiempo parcial y las razones para una nueva regulación. 2. Concepto legal del contrato de trabajo a tiempo parcial. 3. Tipos y modalidades del contrato de trabajo a tiempo parcial. 4. La forma del contrato de trabajo a tiempo parcial. 5. Condiciones laborales del trabajador a tiempo parcial. 6. La transformación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial y viceversa. 7. Situaciones transitorias.

UNIÓN EUROPEA

AA.VV.: Problemática española de la Seguridad Social europea (Granada, 1999) (Ver asistencia sanitaria e sumario en prestaciones).

VIUVEZ

José Francisco Blasco Lahoz

Comentarios a la ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (Tirant lo blanch, Valencia, 1999) (Ver incapacidad permanente, orfandade, prestaciones, xubilación e sumario en cotización).

AA.VV.: Seguridad social y familia (La Ley, Madrid, 1999) (Ver sumario en prestaciones)

XORNADA

AA.VV.: Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo. Informe para la Comisión europea (Tirant lo blanch, Valencia, 1999) Coordinador: Alain Supiot (Ver emprego, igualdade e non discriminación. Outros dereitos fundamentais, relación laboral, representantes dos traballadores e sumario en convenios colectivos).

Comisión Nacional de Convenios Colectivos

Empleo, Contratación y Negociación colectiva. XI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva (Madrid, 1999) (Ver contrato de trabajo, emprego, xornada e sumario en convenios colectivos).

José Manuel Gómez Muñoz

Las jornadas especiales de trabajo. La jornada de trabajo en los transportes terrestre y aéreo, trabajo en el campo y el mar, actividades de guarda y vigilancia, minería, construcción, actividades con riesgos ambientales, trabajo a turnos y nocturno, y relaciones laborales de carácter especial) (Aranzadi, Pamplona, 1999)

Sumario: Presentación. I. El marco jurídico del reglamento sobre jornadas especiales de trabajo y su ámbito de aplicación. Preámbulo: El encuadramiento del RD 1.561/1995, de 21 de septiembre, en un contexto jurídico laboral reformado. 1. La relación entre norma comunitaria y reglamento nacional en materia de jornadas especiales de trabajo. 2. La relación entre ley y reglamento en materia de jornadas especiales de trabajo. 3. La relación entre convenio colectivo y ley y reglamento en materia de jornadas especiales de trabajo. 4. Análisis del objeto material de regulación del RD 1.561/1995. II. Ampliaciones de jornada en actividades de guarda, vigilancia, trabajo en el campo, comercio, hostelería, trabajos en condiciones específicas y trabajo nocturno. 1. Consideraciones preliminares. 2. Empleados de fincas urbanas, guardas y vigilantes no ferroviarios. 3. Trabajo en el campo. 4. Comercio y hostelería. 5. Trabajos en determinadas condiciones específicas. 6. Limitaciones a la ampliación de jornada nocturna de trabajo. III. Las ampliaciones de jornada en los transportes por carretera y ferrocarril. 1. Los tiempos de presencia. 2. Transporte por carretera. 3. Transporte ferroviario. IV. Las ampliaciones de jornada en el transporte aéreo y el trabajo en el mar. 1. Transporte aéreo. 2. Trabajo en el mar. V. Limitaciones de jornada en trabajos con exposición al riesgo, en el campo, en el interior de minas, en la construcción y obras públicas, y en cámaras frigoríficas y de congelación. Jornadas especiales de trabajo y relaciones laborales de carácter especial. 1. Trabajos expuestos a riesgos ambientales. 2. Limitaciones de jornada en el trabajo en el campo. 3. Limitaciones de jornada en el trabajo en el interior de las minas. 4. Limitaciones de jornada en trabajos de construcción y obras públicas. 5. Limitación de jornada en cámaras frigoríficas y de congelación. 6. La regulación de la jornada de trabajo y su ampliación en las relaciones laborales de carácter especial: razones de su exclusión.

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999). (Ver clasificación profesional, contrato de trabajo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de trabajo, folga, mobilidade funcional, salarios e sumario en xurisdicción laboral).

XUBILACIÓN

José Francisco Blasco Lahoz

Comentarios a la ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (Tirant lo blanch, Valencia, 1999) (Ver incapacidad permanente, orfandade, prestacións, viuvez e sumario en cotización).

Daniel Toscani Giménez

El subsidio de prejubilación (Tirant lo blanch, Valencia, 1999)

Sumario: I. Introducción. II. Requisitos genéricos del nivel asistencial de protección por desempleo. III. Requisitos específicos del subsidio de desempleo para mayores de 52 años. IV. Acción protectora del subsidio de desempleo para mayores de 52 años. V. Dinámica del derecho al subsidio. VI. Conclusiones. (Ver extinción do contrato de traballo)

XURISDICCIÓN LABORAL

Juan M. Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco

Unificación de doctrina del tribunal supremo en materia laboral y procesal laboral. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Efrén Borrajo Dacruz (Tirant lo blanch, Valencia, 1999).

Sumario: Presentación; **José Vida Soria**. Temas de casación para unificación en decisiones del Tribunal Constitucional; **Manuel Alonso Olea**. Unidad de jurisprudencia y función nomofiláctica del Tribunal Supremo; **Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer**. La concepción del recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Supremo; **Alfredo Montoya Melgar**. Caracterización jurisprudencial del recurso de casación para unificación de doctrina; Antonio Martín Valverde. La delimitación del concepto de contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en unificación de doctrina; **Fernando Suárez González**. Contratación laboral; **Luis Enrique De La Villa Gil**. Régimen jurídico de la retribución; **Juan Antonio Sagardoy Bengoechea**. Relaciones de carácter interempresarial: subcontratación, cesión, sucesión, grupos de empresa; **Abdón Pedrajas Moreno**. Doctrina de unificación en materias de clasificación profesional, movilidad funcional, movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión y excedencia; **Juan M. Ramírez Martínez**. Las causas de extinción del contrato de trabajo; **Tomás Sala Franco**. Extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas; **Jaime Montalvo Correa**. Las relaciones laborales especiales; **Fernando Valdés Dal-Ré**. Personal estatutario de la Seguridad Social: recursos de casación para unificación de doctrina; **M.ª de Los Santos Alonso Ligerio**. Unificación de doctrina en las relaciones colectivas de trabajo (sindicatos, negociación colectiva, huelga y cierre patronal); **Manuel García Fernández**. Competencia del orden social de la jurisdicción (jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en recursos de unificación de doctrina) **Vicente Conde Martín de Hijas**. Cuestiones generales sobre el proceso laboral en la jurisprudencia de unificación de doctrina; **Juan Rivero Lamas**.

Medios de impugnación en el procedimiento laboral (excepto el Recurso de Casación para unificación de doctrina); **José María Marín Correa**. Doctrina jurisprudencial unificada en materia de modalidades procesales; **Ignacio Albiol Montesinos**. La ejecución de sentencias en lo social, según la doctrinas constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en casación para la unificación de **doctrina**; **Miguel Angel Campos Alonso**. (Ver **clasificación profesional, contrato de traballo, convenios colectivos, descentralización productiva. Contratas, despedimento, extinción do contrato de traballo, folga, mobilidade funcional, mobilidade xeográfica, modificación das condicións de traballo, procedemento laboral, recursos, relacións laborais de carácter especial, salarios, sindicatos e xornada**).

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

	Índices	cronológico disposições aplicadas tópicos jurídicos
	Sentencias e autos	

ÍNDICES

Cronolóxico

Disposicións aplicadas

Tópicos xurídicos

DEREITO
SOCIAL
DE

REVISTA

GALLEGA

DE

Buscar

ÍNDICE CRONOLÓXICO

Nº REF.		DATA	Nº REF.		DATA
2715	Sent. S.S.	01.07.99	2741	Sent. S.S.	15.09.99
2716	Sent. S.S.	01.07.99	2742	Sent. S.S.	15.09.99
2717	Sent. S.S.	01.07.99	2743	Sent. S.S.	16.09.99
2718	Sent. S.S.	03.07.99	2744	Sent. S.S.	16.09.99
2719	Sent. S.S.	05.07.99	2745	Sent. S. CA.	17.09.99
2720	Sent. S.S.	07.07.99	2746	Sent. S. CA.	17.09.99
2721	Sent. S.S.	07.07.99	2747	Sent. S. CA.	17.09.99
2722	Sent. S.S.	08.07.99	2748	Sent. S.S.	20.09.99
2723	Sent. S.S.	08.07.99	2749	Sent. S.S.	20.09.99
2724	Sent. S.S.	08.07.99	2750	Sent. S.S.	20.09.99
2725	Sent. S.S.	08.07.99	2751	Sent. S.S.	21.09.99
2726	Sent. S.S.	09.07.99	2752	Sent. S.S.	23.09.99
2727	Sent. S.S.	13.07.99	2753	Sent. S.S.	23.09.99
2728	Sent. S.S.	15.07.99	2754	Sent. S. CA.	23.09.99
2729	Sent. S.S.	16.07.99	2755	Sent. S.S.	24.09.99
2730	Sent. S.S.	20.07.99	2756	Sent. S.S.	24.09.99
2731	Sent. S.S.	22.07.99	2757	Sent. S.S.	24.09.99
2732	Sent. S.S.	24.07.99	2758	Sent. S. CA.	24.09.99
2733	Sent. S.S.	24.07.99	2759	Sent. S. CA.	24.09.99
2734	Sent. S.S.	26.07.99	2760	Sent. S. CA.	24.09.99
2735	Sent. S.S.	26.07.99	2761	Sent. S. CA.	24.09.99
2736	Sent. S.S.	26.07.99	2762	Sent. S.S.	27.09.99
2737	Sent. S.S.	01.09.99	2763	Sent. S.S.	27.09.99
2738	Sent. S.S.	10.09.99	2764	Sent. S.S.	27.09.99
2739	Sent. S.S.	10.09.99	2765	Sent. S.S.	28.09.99
2740	Sent. S.S.	13.09.99	2766	Sent. S. CA.	29.09.99

2767 Sent. S. CA. 30.09.99
2768 Sent. S. CA. 30.09.99
2769 Sent. S. CA. 05.10.99
2770 Sent. S. CA. 05.10.99
2771 Sent. S.S. 06.10.99
2772 Sent. S.S. 11.10.99
2773 Sent. S.S. 18.10.99
2774 Sent. S.S. 18.10.99
2775 Sent. S.S. 19.10.99
2776 Sent. S.S. 19.10.99
2777 Sent. S.S. 19.10.99
2778 Sent. S.S. 19.10.99
2779 Sent. S. CA. 19.10.99
2780 Sent. S. CA. 19.10.99
2781 Sent. S. CA. 19.10.99
2782 Sent. S.S. 20.10.99
2783 Sent. S.S. 23.10.99
2784 Sent. S.S. 23.10.99
2785 Sent. S.S. 25.10.99
2786 Sent. S.S. 25.10.99
2787 Sent. S.S. 25.10.99
2788 Sent. S. CA. 25.10.99
2789 Sent. S. CA. 25.10.99
2790 Sent. S. CA. 25.10.99
2791 Sent. S. CA. 25.10.99
2792 Sent. S.S. 26.10.99
2793 Sent. S.S. 26.10.99
2794 Sent. S.S. 26.10.99
2795 Sent. S.S. 27.10.99
2796 Sent. S.S. 27.10.99
2797 Sent. S.S. 29.10.99
2798 Sent. S.S. 29.10.99
2799 Sent. S. CA. 29.10.99
2800 Sent. S. CA. 29.10.99
2801 Sent. S.S. 03.11.99
2802 Sent. S.S. 04.11.99
2803 Sent. S.S. 05.11.99
2804 Sent. S.S. 05.11.99
2805 Sent. S.S. 08.11.99
2806 Sent. S.S. 08.11.99
2807 Sent. S.S. 09.11.99
2808 Sent. S.S. 10.11.99

2809 Sent. S.S. 12.11.99
2810 Sent. S. CA. 12.11.99
2811 Sent. S.S. 16.11.99
2812 Sent. S.S. 17.11.99
2813 Sent. S.S. 17.11.99
2814 Sent. S.S. 18.11.99
2815 Sent. S.S. 18.11.99
2816 Sent. S. CA. 19.11.99
2817 Sent. S.S. 22.11.99
2818 Sent. S.S. 24.11.99
2819 Sent. S.S. 25.11.99
2820 Sent. S.S. 25.11.99
2821 Sent. S.S. 26.11.99
2822 Sent. S.S. 27.11.99
2823 Sent. S.S. 27.11.99
2824 Sent. S. CA. 30.11.99
2825 Sent. S. CA. 30.11.99
2826 Sent. S. CA. 30.11.99
2827 Sent. S.S. 02.12.99
2828 Sent. S.S. 02.12.99
2829 Sent. S.S. 02.12.99
2830 Sent. S.S. 03.12.99
2831 Sent. S.S. 09.12.99
2832 Sent. S.S. 10.12.99
2833 Sent. S.S. 10.12.99
2834 Sent. S.S. 10.12.99
2835 Sent. S.S. 10.12.99
2836 Sent. S.S. 10.12.99
2837 Sent. S.S. 10.12.99
2838 Sent. S.S. 11.12.99
2839 Sent. S.S. 11.12.99
2840 Sent. S.S. 13.12.99
2841 Sent. S.S. 13.12.99
2842 Sent. S.S. 13.12.99
2843 Sent. S.S. 13.12.99
2844 Sent. S.S. 13.12.99
2845 Sent. S.S. 13.12.99
2846 Sent. S.S. 13.12.99
2847 Sent. S. CA. 20.12.99
2848 Sent. S. CA. 20.12.99

ÍNDICE DE DISPOSICIÓNS APLICADAS

Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de febrero de 1881

Art. 340.1

Sent. S.S. 20.10.99 2782

Art. 359

Sent. S.S. 27.09.99 2763

Sent. S.S. 19.10.99 2775

Sent. S.S. 23.10.99 2784

Sent. S.S. 25.10.99 2786

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 372.3

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 533.1

Sent. S.S. 26.10.99 2792

Art. 533.4

Sent. S.S. 18.09.99 2773

Sent. S.S. 13.12.99 2844

Art. 538.2

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Art. 565

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 632

Sent. S.S. 26.10.99 2793

Art. 921.5

Sent. S.S. 05.11.99 2803

Código de comercio, de 22 de agosto de 1885

Art. 610

Sent. S.S. 13.12.99 2842

Código Civil, de 24 de julio de 1889

Art. 3

Sent. S.S. 27.10.99 2796

Art. 3.1

Sent. S.S. 16.11.99 2812

Sent. S.S. 17.11.99 2813

Art. 6.1

Sent. S.CA. 19.10.99 2778

Art. 6.4

Sent. S.S. 15.09.99 2742

Sent. S.S. 20.09.99 2749

Sent. S.S. 23.09.99 2752

Sent. S.S. 06.10.99 2771

Sent. S.S. 16.11.99 2812

Sent. S.S. 11.12.99 2839

Art. 7.2

Sent. S.S. 16.11.99 2812

Sent. S.S. 24.11.99 2818

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Art. 1.088

Sent. S.S. 24.09.99 2755

Art. 1.091

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Sent. S.S. 10.12.99 2832

Art. 1.101

Sent. S.S. 25.10.99 2787

Sent. S.S. 10.11.99 2808

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Sent. S.S. 27.11.99 2822

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Art. 1.104

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Art. 1.106

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Art. 1.107

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Sent. S.S. 27.11.99 2822

Art. 1.119

Sent. S.S. 24.09.99 2755

Sent. S.S. 25.11.99 2819

Art. 1.137

Sent. S.S. 23.10.99 2783

Art. 1.196

Sent. S.S. 23.10.99 2783

Art. 1.214

Sent. S.S. 25.11.99 2819

Art. 1.252

Sent. S.S. 24.07.99 2733

Sent. S.S. 25.10.99 2790

Sent. S.S. 25.11.99 2819

Art. 1.258

Sent. S.S. 16.11.99 2812

Art. 1.281

Sent. S.S. 17.11.99 2813

Art. 1.288

Sent. S.S. 17.11.99 2813

Art. 1.289

Sent. S.S. 17.11.99 2813

Art. 1.902

Sent. S.S. 25.10.99 2787

Sent. S.S. 10.11.99 2808

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Sent. S.S. 27.11.99 2822

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Art. 1.903

Sent. S.S. 27.11.99 2822

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Art. 1.967

Sent. S.S. 16.09.99 2743

Art. 1.968.2

Sent. S.S. 10.11.99 2808

Art. 1.969

Sent. S.S. 24.07.99 2732

Sent. S.S. 10.11.99 2808

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

Art. 17.2

Sent. S.CA. 17.09.99 2747

Sent. S.CA. 23.09.99 2754

Sent. S.CA. 24.09.99 2758

Sent. S.CA. 29.09.99 2766

Sent. S.CA. 19.10.99 2781

Ley 117/1969, de 30 diciembre, de producción de seguros privados

Art. 12.1

Sent. S.CA. 24.09.99 2761

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. 24.09.99 2761

Art. 2.1

Sent. S.S. 27.11.99 2823

Art. 2.3

Sent. S.S. 27.11.99 2823

Art. 3.b)

Sent. S.S. 27.11.99 2823

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

Art. 7.2

Sent. S.S. 27.09.99 2762

Art. 102.2

Sent. S.S. 27.09.99 2762

Art. 102.5

Sent. S.S. 27.09.99 2762

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

Art. 45.1

Sent. S.S. 26.07.99 2734

Art. 46.2

Sent. S.S. 26.07.99 2734

Real Decreto 1179/1971, de 8 julio, que aprueba el Reglamento de la Ley 117/1969, de 30 diciembre, de producción de seguros privados

Art. 34

Sent. S.CA. 24.09.99 2761

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

Art. 45

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Art. 69

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Art. 97.3

Sent. S.S. 25.10.99 2787

Art. 133.2

Sent. S.S. 10.09.99 2739

Art. 154.1

Sent. S.S. 10.09.99 2738

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. 1

Sent. S.S. 27.11.99 2822

Art. 28

Sent. S.S. 27.11.99 2822

Art. 29

Sent. S.S. 27.11.99 2822

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. 30.09.99 2767

Sent. S.CA. 05.10.99 2769

Sent. S.CA. 19.10.99 2777

Ley de 26 de enero de 1977, de contrato de trabajo

Art. 34

Sent. S.S. 09.11.99 2807

Real Decreto Ley 17/1977, de 4 marzo, de relaciones de trabajo

Art. 17.1.a)

Sent. S.S. 17.11.99 2813

Constitución Española

Art. 7

Sent. S.S. 01.07.99 2715

Sent. S.S. 27.09.99 2764

Art. 9

Sent. S.S. 06.10.99 2771

Art. 9.2

Sent. S.S. 01.07.99 2716

Art. 9.3

Sent. S.S. 24.07.99 2733

Sent. S.S. 15.09.99 2741

Sent. S.S. 18.10.99 2773

Sent. S.S. 25.10.99 2790

Sent. S.S. 10.12.99 2836

Art. 10

Sent. S.S. 24.11.99 2818

Art. 14

Sent. S.S. 01.07.99 2715

Sent. S.S. 01.07.99 2716

Sent. S.S. 18.10.99 2773

Sent. S.S. 08.11.99 2805

Sent. S.S. 08.11.99 2806

Sent. S.S. 24.11.99 2818

Sent. S.S. 27.11.99 2823

Art. 17.1

Sent. S.S. 09.12.99 2831

Art. 18.1

Sent. S.S. 28.09.99 2765

Art. 20

Sent. S.S. 01.07.99 2715

Art. 24

Sent. S.S. 06.10.99 2771

Sent. S.S. 24.11.99 2818

Sent. S.S. 25.11.99 2819

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 24.1

Sent. S.S. 15.09.99 2741

Art. 28

Sent. S.S. 23.09.99 2753

Sent. S.S. 27.09.99 2764

Art. 28.1

Sent. S.S. 08.11.99 2805

Art. 33

Sent. S.S. 28.09.99 2765

Art. 35

Sent. S.S. 24.11.99 2818

Art. 37.1

Sent. S.S. 26.07.99 2735

Art. 38

Sent. S.S. 28.09.99 2765

Art. 103.3

Sent. S.S. 13.12.99 2840

Art. 120

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Real Decreto 2205/1980, de 13 junio, regulador del trabajo del personal civil no funcionario en establecimientos militares

Art. 9

Sent. S.S. 29.10.99 2797

Art. 9.2.3.c)

Sent. S.S. 04.11.99 2802

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguros

Art. 1

Sent. S.S. 10.12.99 2832

Art. 2

Sent. S.S. 10.12.99 2832

Art. 24

Sent. S.S. 10.12.99 2832

Art. 104

Sent. S.S. 10.12.99 2832

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

Disposición transitoria 4ª

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, por la que se modifica el Título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre (modificada por Real Decreto-Ley 3/1989, de 31 de marzo y por la disposición adicional undécima de la Ley de presupuestos generales del Estado para 1991)

Art. 3

Sent. S.S. 13.09.99 2740

Art. 4

Sent. S.CA. 19.10.99 2778

Ley 33/1984, de 2 agosto, sobre ordenación de seguros privados

Disposición adicional 3ª

Sent. S.CA. 24.09.99 2761

Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, regulador de la relación laboral especial de los deportistas profesionales

Art. 15

Sent. S.S. 27.10.99 2796

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

Art. 7

Sent. S.S. 15.09.99 2742

Sent. S.S. 20.09.99 2749

Sent. S.S. 23.09.99 2752

Sent. S.S. 06.10.99 2771

Art. 9.1

Sent. S.S. 12.11.99 2809

Art. 9.2

Sent. S.S. 10.11.99 2808

Art. 9.4

Sent. S.S. 16.09.99 2743

Art. 9.5

Sent. S.S. 16.09.99 2743

Sent. S.S. 26.10.99 2792

Sent. S.S. 10.11.99 2808

Sent. S.S. 12.11.99 2809

Art. 9.6

Sent. S.S. 16.09.99 2743

Sent. S.S. 12.11.99 2809

Art. 10

Sent. S.S. 26.10.99 2792

Art. 11

Sent. S.S. 13.12.99 2845

Art. 25

Sent. S.S. 18.10.99 2773

Art. 228.3

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 229.1

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 248.3

Sent. S.S. 23.10.99 2784

Sent. S.S. 13.12.99 2843

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.CA. 29.09.99 2766

Art. 15.2

Sent. S.CA. 30.09.99 2768

Art. 28.3

Sent. S.CA. 19.10.99 2781

Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, por el que se acomodan al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 8/1980 de 10 de marzo, modificada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, las normas sobre anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento al empleo

Art. 3.1

Sent. S.S. 19.10.99 2776

Art. 3.2

Sent. S.S. 19.10.99 2776

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

Art. 2

Sent. S.S. 09.07.99 2726

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

Art. 2

Sent. S.S. 15.07.99 2728

Sent. S.S. 27.09.99 2764

Art. 2.1.d)

Sent. S.S. 08.11.99 2805

Art. 10.3

Sent. S.S. 08.11.99 2805

Art. 12

Sent. S.S. 23.09.99 2753

Art. 13

Sent. S.S. 06.07.99 2720

Art. 15

Sent. S.S. 15.07.99 2728

Ley 14/1986, de 25 abril, general de sanidad

Art. 85

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Art. 87

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Sent. S.S. 11.12.99 2839

Disposición adicional 8ª

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Disposición final 10ª

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Disposición final 11ª

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Ley 3/1987, de 2 abril, general de cooperativas

Art. 72.1

Sent. S.S. 26.11.99 2821

Art. 80.a)

Sent. S.S. 26.11.99 2821

Art. 83

Sent. S.S. 26.11.99 2821

Art. 85.1

Sent. S.S. 26.11.99 2821

Art. 85.2.b)

Sent. S.S. 26.11.99 2821

Art. 87

Sent. S.S. 26.11.99 2821

**Real Decreto 1258/1987, de 11 setembro,
por el que se regula la inscripción de
empresas y la afiliación, altas y bajas y
variaciones de trabajadores en el sistema de
la seguridad social**

Art. 2.1

Sent. S.S. 12.11.99 2809

Art. 2.2

Sent. S.S. 12.11.99 2809

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

Art. 13.1.2

Sent. S.CA. 19.10.99 2780

Art. 14.1.2

Sent. S.CA. 17.09.99 2745

Sent. S.CA. 23.09.99 2754

Sent. S.CA. 24.09.99 2758

Sent. S.CA. 29.09.99 2766

Sent. S.CA. 29.10.99 2800

Art. 15.5

Sent. S.CA. 17.09.99 2745

Art. 20.3.1

Sent. S.CA. 19.10.99 2780

Art. 29.3.2

Sent. S.CA. 17.09.99 2747

Sent. S.CA. 23.09.99 2754

Sent. S.CA. 24.09.99 2758

Sent. S.CA. 24.09.99 2759

Sent. S.CA. 29.09.99 2766

Sent. S.CA. 30.09.99 2767

Sent. S.CA. 30.09.99 2768

Sent. S.CA. 19.10.99 2777

Sent. S.CA. 19.10.99 2778

Sent. S.CA. 19.10.99 2779

Sent. S.CA. 19.10.99 2781

Sent. S.CA. 25.10.99 2788

Sent. S.CA. 30.11.99 2825

Art. 29.3.3

Sent. S.CA. 12.11.99 2810

Art. 29.3.3.2

Sent. S.CA. 19.11.99 2816

Art. 30

Sent. S.CA. 20.12.99 2848

Art. 30.3.1

Sent. S.CA. 17.09.99 2747

Sent. S.CA. 24.09.99 2760

Sent. S.CA. 30.09.99 2768

Sent. S.CA. 05.10.99 2769

Sent. S.CA. 19.10.99 2780

Sent. S.CA. 25.10.99 2788

Art. 30.3.3

Sent. S.CA. 05.10.99 2770

Sent. S.CA. 25.10.99 2789

Art. 30.3.3.3

Sent. S.CA. 30.11.99 2826

Art. 36

Sent. S.CA. 30.09.99 2767

Art. 36.1

Sent. S.CA. 19.10.99 2777

Sent. S.CA. 25.10.99 2788

Art. 37.4

Sent. S.CA. 19.10.99 2777

Art. 45.2

Sent. S.CA. 25.10.99 2790

Art. 45.3

Sent. S.CA. 25.10.99 2789

Art. 46.3

Sent. S.CA. 25.10.99 2790

Art. 52

Sent. S.CA. 05.10.99 2769

Art. 52.2

Sent. S.CA. 24.09.99 2759

Sent. S.CA. 05.10.99 2770

Sent. S.CA. 19.10.99 2780

Ley 4/1988, de 26 mayo, de la función pública de Galicia

Disposición transitoria 10ª

Sent. S.S. 20.09.99 2748

Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general presupuestaria

Art. 45

Sent. S.S. 05.11.99 2803

Real Decreto 1679/1990, de 28 diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Insalud a la Comunidad Autónoma de Galicia

Art. 1

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Art. 2

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Art. 3

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Art. 4

Sent. S.S. 02.12.99 2829

Directiva CEE 91/533 del Consejo, de 14 de octubre

Art. 2.2

Sent. S.S. 15.09.99 2742

Sent. S.S. 20.09.99 2749

Sent. S.S. 23.09.99 2752

Sent. S.S. 06.10.99 2771

Real Decreto 581/1992, de 26 febrero, sobre normas de traspaso de servicios del Estado y funcionamiento de la comisión mixta de transferencias

Art. 8

Sent. S.S. 23.10.99 2783

Real Decreto 3/1993, de 26 febrero, de medidas urgentes sobre materias presupuestarias, tributarias, financieras y de empleo

Art. 17

Sent. S.CA. 25.10.99 2791

Sent. S.CA. 30.11.99 2824

Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma de la función pública y de la protección por desempleo

Art. 40

Sent. S.CA. 19.10.99 2778

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

Art. 7

Sent. S.S. 01.09.99 2737

Art. 7.2

Sent. S.S. 27.11.99 2823

Art. 10

Sent. S.S. 01.09.99 2737

Art. 39

Sent. S.S. 10.12.99 2832

Art. 43.1

Sent. S.S. 23.10.99 2783

Sent. S.S. 10.12.99 2834

Sent. S.S. 11.12.99 2838
 Art. 44.2
 Sent. S.S. 11.12.99 2838
 Art. 97.1
 Sent. S.S. 27.11.99 2823
 Art. 98
 Sent. S.S. 01.09.99 2737
 Art. 103.1
 Sent. S.S. 25.10.99 2785
 Art. 104
 Sent. S.S. 12.11.99 2809
 Art. 114
 Sent. S.S. 10.12.99 2834
 Art. 123
 Sent. S.S. 15.09.99 2741
 Sent. S.S. 27.09.99 2762
 Sent. S.S. 25.10.99 2787
 Art. 125
 Sent. S.S. 10.12.99 2835
 Art. 126
 Sent. S.S. 16.07.99 2729
 Art. 126.2
 Sent. S.S. 25.11.99 2820
 Art. 126.3
 Sent. S.S. 25.11.99 2820
 Art. 127.1
 Sent. S.S. 25.11.99 2820
 Art. 127.3
 Sent. S.S. 25.10.99 2787
 Sent. S.S. 10.11.99 2808
 Sent. S.S. 16.11.99 2811
 Sent. S.S. 27.11.99 2822
 Art. 131bis
 Sent. S.S. 10.09.99 2739
 Art. 134.1
 Sent. S.S. 10.09.99 2739
 Art. 134.3
 Sent. S.S. 10.12.99 2835
 Art. 137
 Sent. S.S. 13.12.99 2841

Art. 137.3
 Sent. S.S. 26.10.99 2793
 Sent. S.S. 10.12.99 2835
 Art. 137.4
 Sent. S.S. 10.09.99 2739
 Sent. S.S. 26.10.99 2793
 Art. 138.3
 Sent. S.S. 10.12.99 2835
 Art. 191
 Sent. S.S. 10.12.99 2832
 Art. 205
 Sent. S.S. 13.09.99 2740
 Sent. S.S. 02.12.99 2828
 Art. 207
 Sent. S.S. 02.12.99 2828
 Art. 208
 Sent. S.S. 02.12.99 2828
 Art. 215
 Sent. S.CA. 29.09.99 2766
 Art. 215.1
 Sent. S.S. 10.12.99 2834
 Art. 215.2
 Sent. S.S. 10.12.99 2834
 Art. 221
 Sent. S.CA. 24.09.99 2759
 Sent. S.CA. 30.09.99 2768
 Disposición transitoria 4ª
 Sent. S.S. 10.09.99 2738

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

Art. 2
 Sent. S.S. 21.09.99 2751
 Art. 4
 Sent. S.S. 19.10.99 2776
 Art. 9

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Art. 15

Sent. S.S. 21.09.99 2751

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. 13.12.99 2844

Art. 1.1

Sent. S.S. 01.09.99 2737

Sent. S.S. 25.10.99 2786

Sent. S.S. 25.11.99 2819

Sent. S.S. 27.11.99 2823

Art. 1.2

Sent. S.S. 25.11.99 2819

Sent. S.S. 27.11.99 2823

Art. 1.3.a)

Sent. S.S. 16.09.99 2743

Sent. S.S. 27.09.99 2763

Sent. S.S. 26.10.99 2792

Sent. S.S. 11.12.99 2839

Art. 1.3.c)

Sent. S.S. 02.12.99 2828

Art. 1.3.e)

Sent. S.S. 13.09.99 2740

Art. 2.1.a)

Sent. S.S. 02.12.99 2828

Art. 2.1.f)

Sent. S.S. 09.07.99 2726

Art. 3

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Art. 3.c)

Sent. S.S. 13.07.99 2727

Sent. S.S. 27.10.99 2796

Art. 3.d)

Sent. S.S. 27.10.99 2796

Art. 3.1.c)

Sent. S.S. 19.10.99 2775

Art. 3.4

Sent. S.S. 25.10.99 2787

Art. 3.5

Sent. S.S. 27.10.99 2795

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Art. 4.1.b)

Sent. S.S. 08.11.99 2806

Art. 4.2.c)

Sent. S.S. 08.11.99 2806

Art. 4.2.d)

Sent. S.S. 15.09.99 2741

Sent. S.S. 27.09.99 2762

Sent. S.S. 10.11.99 2808

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Sent. S.S. 27.11.99 2822

Art. 4.2.e)

Sent. S.S. 28.09.99 2765

Art. 5.a)

Sent. S.S. 18.11.99 2815

Art. 7.a)

Sent. S.S. 27.11.99 2823

Art. 8.1

Sent. S.S. 26.10.99 2792

Sent. S.S. 13.12.99 2844

Art. 8.5

Sent. S.S. 15.09.99 2742

Sent. S.S. 20.09.99 2749

Sent. S.S. 23.09.99 2752

Sent. S.S. 06.10.99 2771

Art. 14

Sent. S.S. 19.10.99 2775

Art. 15

Sent. S.S. 15.09.99 2742

Sent. S.S. 20.09.99 2749

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Sent. S.S. 23.09.99 2752

Sent. S.S. 06.10.99 2771

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Art. 15.1.a)

Sent. S.S. 10.12.99 2837
 Art. 15.1.c)
 Sent. S.S. 19.10.99 2776
 Sent. S.S. 03.12.99 2830
 Art. 15.3
 Sent. S.S. 16.11.99 2812
 Art. 18.1
 Sent. S.S. 28.09.99 2765
 Art. 19
 Sent. S.S. 25.10.99 2787
 Sent. S.S. 10.11.99 2808
 Art. 19.1
 Sent. S.S. 15.09.99 2741
 Sent. S.S. 27.09.99 2762
 Sent. S.S. 27.11.99 2822
 Art. 20
 Sent. S.S. 24.07.99 2732
 Sent. S.S. 24.09.99 2756
 Sent. S.S. 16.11.99 2811
 Art. 20.2
 Sent. S.S. 18.11.99 2815
 Art. 20.3
 Sent. S.S. 28.09.99 2765
 Art. 26
 Sent. S.S. 01.09.99 2737
 Sent. S.S. 20.09.99 2750
 Art. 26.1
 Sent. S.S. 24.09.99 2755
 Art. 26.2
 Sent. S.S. 23.09.99 2753
 Art. 26.3
 Sent. S.S. 24.09.99 2755
 Art. 29
 Sent. S.S. 07.07.99 2721
 Sent. S.S. 26.11.99 2821
 Art. 34.2
 Sent. S.S. 01.07.99 2717
 Art. 34.6
 Sent. S.S. 24.09.99 2756
 Art. 37.1

Sent. S.S. 01.07.99 2717
 Art. 38.1
 Sent. S.S. 01.07.99 2717
 Art. 39
 Sent. S.S. 09.12.99 2831
 Art. 40
 Sent. S.S. 20.07.99 2730
 Sent. S.S. 22.07.99 2731
 Sent. S.S. 24.11.99 2818
 Sent. S.S. 11.12.99 2839
 Art. 41
 Sent. S.S. 20.07.99 2730
 Sent. S.S. 22.07.99 2731
 Sent. S.S. 24.06.99 2757
 Sent. S.S. 24.11.99 2818
 Sent. S.S. 11.12.99 2839
 Art. 41.1
 Sent. S.S. 26.07.99 2736
 Art. 41.2
 Sent. S.S. 26.07.99 2736
 Art. 41.4
 Sent. S.S. 26.07.99 2736
 Art. 42
 Sent. S.S. 07.07.99 2721
 Sent. S.S. 23.10.99 2784
 Sent. S.S. 25.11.99 2820
 Art. 44
 Sent. S.S. 24.07.99 2733
 Sent. S.CA. 17.09.99 2745
 Sent. S.S. 23.10.99 2784
 Art. 45
 Sent. S.S. 27.10.99 2795
 Art. 45.1
 Sent. S.S. 20.09.99 2750
 Sent. S.S. 13.12.99 2844
 Art. 47
 Sent. S.S. 20.07.99 2730
 Sent. S.S. 22.07.99 2731
 Art. 48
 Sent. S.S. 27.10.99 2795

Art. 48.2

Sent. S.S. 16.09.99 2744

Art. 49.k)

Sent. S.S. 13.07.99 2727

Art. 49.1.a)

Sent. S.S. 13.12.99 2846

Art. 49.1.b)

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Art. 49.1.c)

Sent. S.S. 15.09.99 2742

Sent. S.S. 20.09.99 2749

Sent. S.S. 10.12.99 2837

Art. 49.1.e)

Sent. S.S. 16.09.99 2744

Art. 49.7

Sent. S.CA. 17.09.99 2745

Art. 51

Sent. S.S. 20.07.99 2730

Sent. S.S. 24.07.99 2733

Sent. S.S. 22.07.99 2731

Sent. S.S. 15.09.99 2742

Art. 51.1

Sent. S.S. 26.10.99 2794

Art. 52

Sent. S.S. 24.07.99 2733

Art. 52.c)

Sent. S.S. 18.10.99 2774

Sent. S.S. 26.10.99 2794

Art. 53.5

Sent. S.S. 26.10.99 2794

Art. 54.1

Sent. S.S. 13.07.99 2727

Sent. S.S. 03.11.99 2801

Art. 54.2.d)

Sent. S.S. 11.10.99 2772

Sent. S.S. 29.10.99 2798

Sent. S.S. 03.11.99 2801

Sent. S.S. 18.11.99 2815

Art. 55

Sent. S.S. 05.07.99 2719

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Art. 55.1

Sent. S.S. 23.09.99 2752

Sent. S.S. 06.10.99 2771

Art. 55.4

Sent. S.S. 11.10.99 2772

Sent. S.S. 03.11.99 2801

Sent. S.S. 16.11.99 2812

Art. 55.5

Sent. S.S. 15.09.99 2742

Sent. S.S. 20.09.99 2749

Sent. S.S. 23.09.99 2752

Sent. S.S. 23.09.99 2753

Sent. S.S. 06.10.99 2771

Sent. S.S. 16.11.99 2812

Art. 55.6

Sent. S.S. 16.09.99 2744

Art. 55.7

Sent. S.S. 29.10.99 2798

Sent. S.S. 13.12.99 2844

Art. 56

Sent. S.S. 05.07.99 2719

Sent. S.S. 24.07.99 2733

Sent. S.S. 29.10.99 2798

Sent. S.S. 05.11.99 2804

Sent. S.S. 16.11.99 2812

Sent. S.S. 13.12.99 2844

Art. 56.1

Sent. S.S. 13.07.99 2727

Art. 56.1.a)

Sent. S.S. 24.09.99 2755

Sent. S.S. 23.10.99 2784

Art. 56.1.b)

Sent. S.S. 24.09.99 2755

Sent. S.S. 18.10.99 2774

Sent. S.S. 23.10.99 2784

Art. 56.2

Sent. S.S. 24.09.99 2755

Sent. S.S. 13.12.99 2845

Sent. S.S. 13.12.99 2846

Art. 56.4

Sent. S.S. 11.10.99 2772

Sent. S.S. 18.11.99 2815

Art. 59

Sent. S.S. 24.07.99 2732

Art. 59.1

Sent. S.S. 08.07.99 2723

Art. 59.2

Sent. S.S. 08.07.99 2723

Art. 59.3

Sent. S.S. 13.12.99 2844

Art. 59.4

Sent. S.S. 13.12.99 2844

Art. 60.2

Sent. S.S. 13.12.99 2842

Art. 63.3

Sent. S.S. 27.09.99 2764

Art. 67.3

Sent. S.S. 06.07.99 2720

Art. 68.c)

Sent. S.S. 11.10.99 2772

Art. 76.3

Sent. S.S. 06.07.99 2720

Art. 77.1

Sent. S.S. 06.07.99 2720

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. 03.07.99 2718

Art. 1.2.a)

Sent. S.S. 10.11.99 2808

Art. 1.4

Sent. S.S. 26.10.99 2792

Art. 2

Sent. S.S. 03.07.99 2718

Art. 2.a)

Sent. S.S. 16.09.99 2743

Sent. S.S. 25.10.99 2787

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Art. 2.b)

Sent. S.S. 12.11.99 2809

Art. 3.a)

Sent. S.S. 16.09.99 2743

Art. 3.b)

Sent. S.S. 05.11.99 2804

Sent. S.S. 12.11.99 2809

Art. 3.1.a)

Sent. S.S. 27.09.99 2763

Art. 5

Sent. S.S. 16.09.99 2743

Art. 19

Sent. S.S. 10.12.99 2836

Art. 21

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Art. 27

Sent. S.S. 13.12.99 2845

Art. 74

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 75

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 75.3

Sent. S.S. 10.11.99 2808

Art. 80

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Art. 80.1

Sent. S.S. 15.07.99 2728

Art. 81

Sent. S.S. 25.10.99 2786

Art. 87.4

Sent. S.S. 25.10.99 2786

Art. 88.1

Sent. S.S. 08.11.99 2806

Art. 90.1

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 92.2

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 96

Sent. S.S. 23.09.99 2753

Sent. S.S. 28.09.99 2765

Sent. S.S. 08.11.99 2805

Art. 97

Sent. S.S. 08.11.99 2806

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Art. 97.2

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Sent. S.S. 18.10.99 2773

Sent. S.S. 23.10.99 2784

Sent. S.S. 26.10.99 2793

Sent. S.S. 27.10.99 2795

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 103.1

Sent. S.S. 13.12.99 2844

Art. 108.2

Sent. S.S. 23.09.99 2753

Art. 110.2

Sent. S.S. 18.11.99 2815

Art. 113

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Art. 122

Sent. S.S. 20.09.99 2750

Art. 122.3

Sent. S.S. 24.09.99 2755

Art. 138.4

Sent. S.S. 20.10.99 2782

Art. 146.c)

Sent. S.S. 25.10.99 2786

Art. 149

Sent. S.S. 25.10.99 2786

Art. 151

Sent. S.S. 17.11.99 2813

Art. 151.1

Sent. S.S. 10.12.99 2836

Art. 175

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Art. 175.1

Sent. S.S. 26.07.99 2735

Art. 176

Sent. S.S. 26.07.99 2735

Sent. S.S. 24.11.99 2818

Art. 177

Sent. S.S. 26.07.99 2735

Art. 177.3

Sent. S.S. 15.07.99 2728

Art. 177.4

Sent. S.S. 26.07.99 2735

Art. 179

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Art. 179.2

Sent. S.S. 15.07.99 2728

Sent. S.S. 23.09.99 2753

Sent. S.S. 08.11.99 2805

Sent. S.S. 08.11.99 2806

Sent. S.S. 24.11.99 2818

Art. 181

Sent. S.S. 26.07.99 2735

Sent. S.S. 08.11.99 2805

Sent. S.S. 24.11.99 2818

Art. 182

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Art. 191.a)

Sent. S.S. 28.09.99 2765

Sent. S.S. 20.10.99 2782

Sent. S.S. 25.10.99 2786

Sent. S.S. 08.11.99 2806

Sent. S.S. 18.11.99 2814

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 191.b)

Sent. S.S. 08.07.99 2725

Sent. S.S. 15.09.99 2741

Sent. S.S. 16.09.99 2743

Sent. S.S. 20.09.99 2750

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Sent. S.S. 23.09.99 2753

Sent. S.S. 24.09.99 2755

Sent. S.S. 24.09.99 2756

Sent. S.S.	27.09.99	2762	Sent. S.S.	06.10.99	2771
Sent. S.S.	28.09.99	2765	Sent. S.S.	18.10.99	2774
Sent. S.S.	06.10.99	2771	Sent. S.S.	19.10.99	2775
Sent. S.S.	11.10.99	2772	Sent. S.S.	19.10.99	2776
Sent. S.S.	18.10.99	2774	Sent. S.S.	26.10.99	2793
Sent. S.S.	23.10.99	2784	Sent. S.S.	29.10.99	2798
Sent. S.S.	25.10.99	2787	Sent. S.S.	03.11.99	2801
Sent. S.S.	26.10.99	2793	Sent. S.S.	05.11.99	2803
Sent. S.S.	27.10.99	2795	Sent. S.S.	08.11.99	2806
Sent. S.S.	29.10.99	2798	Sent. S.S.	16.11.99	2811
Sent. S.S.	08.11.99	2805	Sent. S.S.	16.11.99	2812
Sent. S.S.	08.11.99	2806	Sent. S.S.	18.11.99	2814
Sent. S.S.	16.11.99	2811	Sent. S.S.	24.11.99	2818
Sent. S.S.	18.11.99	2814	Sent. S.S.	25.11.99	2820
Sent. S.S.	25.11.99	2819	Sent. S.S.	27.11.99	2822
Sent. S.S.	25.11.99	2820	Sent. S.S.	27.11.99	2823
Sent. S.S.	27.11.99	2823	Sent. S.S.	02.12.99	2827
Sent. S.S.	02.12.99	2827	Sent. S.S.	09.12.99	2831
Sent. S.S.	10.12.99	2832	Sent. S.S.	10.12.99	2832
Sent. S.S.	10.12.99	2833	Sent. S.S.	10.12.99	2834
Sent. S.S.	10.12.99	2837	Sent. S.S.	10.12.99	2837
Sent. S.S.	11.12.99	2839	Sent. S.S.	11.12.99	2838
Sent. S.S.	13.12.99	2841	Sent. S.S.	11.12.99	2839
Sent. S.S.	13.12.99	2843	Sent. S.S.	13.12.99	2840
Art. 191.c)			Sent. S.S.	13.12.99	2841
Sent. S.S.	08.07.99	2724	Sent. S.S.	13.12.99	2843
Sent. S.S.	08.07.99	2725	Sent. S.S.	13.12.99	2844
Sent. S.S.	13.09.99	2740	Sent. S.S.	13.12.99	2845
Sent. S.S.	15.09.99	2741	Sent. S.S.	13.12.99	2846
Sent. S.S.	15.09.99	2742	Art. 194		
Sent. S.S.	20.09.99	2749	Sent. S.S.	27.10.99	2795
Sent. S.S.	20.09.99	2750	Sent. S.S.	16.11.99	2811
Sent. S.S.	21.09.99	2751	Sent. S.S.	13.12.99	2841
Sent. S.S.	23.09.99	2752	Art. 194.2		
Sent. S.S.	23.09.99	2753	Sent. S.S.	23.09.99	2753
Sent. S.S.	24.09.99	2755	Art. 194.3		
Sent. S.S.	24.09.99	2756	Sent. S.S.	01.09.99	2737
Sent. S.S.	27.09.99	2762	Sent. S.S.	11.10.99	2772
Sent. S.S.	27.09.99	2764	Sent. S.S.	23.10.99	2784
Sent. S.S.	28.09.99	2765	Sent. S.S.	29.10.99	2797

Sent. S.S. 25.11.99 2819

Art. 198

Sent. S.S. 23.10.99 2783

Sent. S.S. 10.11.99 2808

Art. 200

Sent. S.S. 13.12.99 2843

Art. 201

Sent. S.S. 11.10.99 2772

Sent. S.S. 23.10.99 2784

Art. 202

Sent. S.S. 19.10.99 2775

Sent. S.S. 13.12.99 2845

Art. 231

Sent. S.S. 20.09.99 2750

Art. 233

Sent. S.S. 13.12.99 2845

Art. 233.1

Sent. S.S. 21.09.99 2751

Sent. S.S. 19.10.99 2775

Sent. S.S. 26.10.99 2792

Sent. S.S. 27.10.99 2795

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Sent. S.S. 13.12.99 2841

Disposición adicional 1ª

Sent. S.S. 23.10.99 2783

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

Art. 2.2

Sent. S.S. 27.11.99 2822

Art. 14

Sent. S.S. 27.11.99 2822

Art. 42.1

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Art. 42.3

Sent. S.S. 16.11.99 2811

Ley 11/1995, de 28 diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1996

Disposición transitoria 1ª

Sent. S.S. 20.09.99 2748

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. 2

Sent. S.S. 10.12.99 2837

Art. 4

Sent. S.S. 19.10.99 2776

Sent. S.S. 29.10.99 2797

Art. 4.2.c)

Sent. S.S. 16.11.99 2812

Sent. S.S. 03.12.99 2830

ÍNDICE DE TÓPICOS XURÍDICOS

		DATA	Nº REF.
ACCIDENTE DE TRABALLO			
Incapacidade permanente parcial	Sent. S.S.	26.10.99	2793
ACCIÓNS			
Acumulación indebida	Sent. S.S.	26.07.99	2735
ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS			
Contrato de traballo temporal. En fraude de Lei	Sent. S.S.	24.07.99	2733
Contrato de traballo. Existencia	Sent. S.S.	01.09.99	2737
	Sent. S.S.	20.09.99	2748
SERGAS. Persoal estatutario. Dereito supletorio	Sent. S.S.	11.12.99	2839
SERGAS. Lexitimación pasiva	Sent. S.S.	08.07.99	2722
ASISTENCIA SANITARIA			
Reintegro de gastos. Responsabilidade Mutua	Sent. S.S.	16.07.99	2729
SERGAS. Danos e prexuízos	Sent. S.S.	02.12.99	2829

CADUCIDADE

Despedimento	Sent. S.S.	13.12.99	2844

CONFLICTO COLECTIVO

Calendario e cadro horario	Sent. S.S.	20.07.99	2730
Descanso compensatorio de traballo en festivos	Sent. S.S.	24.09.99	2756
Inexistente. Conflicto plural	Sent. S.S.	10.12.99	2836
Modificacións substanciais. Horario	Sent. S.S.	24.09.99	2757

CONTRATAS E SUBCONTRATAS

Empresario principal. Responsabilidade	Sent. S.S.	23.10.99	2784

CONTRATO DE TRABALLO

Acoso sexual. Incongruencia	Sent. S.S.	13.12.99	2843
Danos e prexuízos ó traballador	Sent. S.S.	09.11.99	2807
Diferencias con traballo autónomo	Sent. S.S.	01.09.99	2737
Existencia	Sent. S. CA.	29.10.99	2800
Existencia. Representante de comercio	Sent. S.S.	09.07.99	2726
Inexistencia de traballo familiar	Sent. S.S.	13.09.99	2740
Interinidade por vacante	Sent. S.S.	18.11.99	2814
Modificacións substanciais. Horario	Sent. S.S.	24.09.99	2757
Período do proba. Duración	Sent. S.S.	19.10.99	2775
Poliza colectiva de seguro	Sent. S.S.	13.12.99	2841
Reclasificación profesional	Sent. S.S.	13.12.99	2840
Relevo e interinidade	Sent. S.S.	19.10.99	2776
Suspensión. Declaración de incapacidade permanente non firme	Sent. S.S.	16.09.99	2744
Temporal. Fraude de Lei	Sent. S.S.	27.10.99	2795
Temporais. Interinidade	Sent. S.S.	22.07.99	2731
Temporal. Substitución	Sent. S.S.	29.10.99	2797

CONVENIOS COLECTIVOS

Acordo de comisión paritaria	Sent. S.S.	13.12.99	2840
Contrato de seguro. Cobertura	Sent. S.S.	10.12.99	2832
Determinación do aplicable	Sent. S.S.	22.11.99	2817
Interpretación	Sent. S.S.	01.07.99	2717

COTIZACIÓN

Obriga de cotizar subaxentes de seguros	Sent. S. CA.	24.09.99	2761

DANOS E PERDAS

Prescripción	Sent. S.S.	24.07.99	2732

DEREITOS FUNDAMENTAIS

Cámaras de video	Sent. S.S.	28.09.99	2765
Liberdade sindical. Violación. Inexistencia	Sent. S.S.	06.07.99	2720
	Sent. S.S.	15.07.99	2728
Violación inexistente. Falta de indicios	Sent. S.S.	24.11.99	2818

DESEMPREGO

Administradores sociais. Improcedencia	Sent. S.S.	02.12.99	2828
Convivencia fraudulenta	Sent. S. CA.	19.10.99	2777
	Sent. S. CA.	19.10.99	2779
	Sent. S. CA.	25.10.99	2789
Prestacións. Perda por convivencia fraudulenta	Sent. S. CA.	05.10.99	2770
Procedencia. Traballo familiar inexistente	Sent. S.S.	13.09.99	2740
Subsidio. Reintegro	Sent. S.S.	10.12.99	2834

DESPEDIMENTO

Caducidade	Sent. S.S.	13.12.99	2844
Improcedente. Amortización indebida de posto	Sent. S.S.	16.11.99	2812
Improcedente. Candidatos non proclamados	Sent. S.S.	18.11.99	2815
Improcedente. Contratación en fraude de Lei	Sent. S.S.	05.07.99	2719
Improcedente. Contratación temporal fraudulenta	Sent. S.S.	27.10.99	2795
Improcedente. Contrato de interinidade	Sent. S.S.	22.07.99	2731
Improcedente. Furto inexistente	Sent. S.S.	03.11.99	2801
Improcedente. Interinidade	Sent. S.S.	19.10.99	2776
Improcedente. Opción empresarial	Sent. S.S.	11.10.99	2772
Improcedente. Período de proba	Sent. S.S.	19.10.99	2775
Improcedente. Subcontratas	Sent. S.S.	13.07.99	2727
Improcedente. Subrogación empresarial	Sent. S.S.	08.07.99	2725
Improcedente. Representante de comercio	Sent. S.S.	09.07.99	2726
Inexistencia. Amortización de praza ocupada interinamente.	Sent. S.S.	03.12.99	2830
Inexistencia. Cumprimento de termo pactado	Sent. S.S.	15.09.99	2742
	Sent. S.S.	20.09.99	2749
Inexistencia. Denuncia do termo	Sent. S.S.	29.10.99	2797
	Sent. S.S.	10.12.99	2837
Inexistencia. Extinción por denuncia do contrato	Sent. S.S.	23.09.99	2752
	Sent. S.S.	06.10.99	2771
Inexistencia. Transformación posto de traballo	Sent. S.S.	04.11.99	2801
	Sent. S.S.	18.10.99	2774
Nulo. Improcedencia de indemnizacións adicionais	Sent. S.S.	21.09.99	2751
Nulo. Liberdade sindical	Sent. S.S.	23.09.99	2753
Obxectivo. Indemnización. Antigüidade	Sent. S.S.	20.09.99	2750
Obxectivo. Causa económica	Sent. S.S.	26.10.99	2794
Procedente. Furtos	Sent. S.S.	29.10.99	2798
Procedente recoñecido. Salarios de tramitación	Sent. S.S.	13.12.99	2845
Prescripción falta. Inexistencia	Sent. S.S.	13.12.99	2842

DISCRIMINACIÓN

Inexistencia	Sent. S.S.	01.07.99	2716

EMPRESA E EMPRESARIO

Contratas. Responsabilidade por accidente de traballo	Sent. S.S.	25.11.99	2820
Cooperativas	Sent. S.S.	26.11.99	2821
Determinación	Sent. S.S.	18.10.99	2773
Grupos de empresas. Inexistencia	Sent. S.S.	23.10.99	2784
	Sent. S.S.	25.11.99	2819
Sucesión de empresa. Existencia	Sent. S. CA.	17.09.99	2745

ENFERMIDADES PROFESIONAIS

Responsabilidade civil	Sent. S.S.	25.10.99	2787

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO

Despedimento inexistente. Interinidade	Sent. S.S.	15.09.99	2742
	Sent. S.S.	06.10.99	2771
	Sent. S.S.	20.09.99	2749
	Sent. S.S.	23.09.99	2752
Demisión. Inexistencia	Sent. S.S.	13.12.99	2846
Obra ou servizo. Despedimento inexistente	Sent. S.S.	10.12.99	2837

FALTAS E SANCIÓN DOS TRABALLADORES

Por perxudica-la imaxe da empresa	Sent. S.S.	01.07.99	2715

FOMENTO DO EMPREGO

Conversión contrato temporal en indefinido.			
Denegación subvención	Sent. S. CA.	25.10.99	2791
	Sent. S. CA.	30.11.99	2824
Transformación contrato temporal en indefinido	Sent. S. CA.	25.10.99	2790

FRAUDE DE LEI

Contratación temporal	Sent. S.S.	27.10.99	2795

INCAPACIDADE

Permanente total	Sent. S.S.	10.09.99	2739

INCAPACIDADE PERMANENTE

Non contributiva. Porcentaxe	Sent. S.S.	02.12.99	2827
Parcial. Inexistente	Sent. S.S.	10.12.99	2835
Parcial e non total	Sent. S.S.	26.10.99	2793

INFRACCIÓNS E SANCIÓN

Actas de inspección de traballo	Sent. S. CA.	05.10.99	2769
	Sent. S. CA.	19.10.99	2781
Alta de traballadores	Sent. S. CA.	17.09.99	2745
Afiliación	Sent. S. CA.	17.09.99	2747
Contratación sen alta na seguridade social	Sent. S. CA.	30.09.99	2767
Desemprego	Sent. S. CA.	24.09.99	2760
	Sent. S. CA.	19.10.99	2780
Empresario. Alta seguridade social	Sent. S. CA.	29.10.99	2800
Empresario. Desemprego. Prescrición. Non se			
Debe estimar	Sent. S. CA.	30.11.99	2825
Empresario. Ocupar traballadores perceptores de			
desemprego	Sent. S. CA.	19.11.99	2816
Empresario. Procedemento sancionador	Sent. S. CA.	29.10.99	2799
Empresario. Procedemento sancionador. Caducidade	Sent. S. CA.	20.12.99	2847
Empresario. Simulación contratación laboral			
para percepción desemprego	Sent. S. CA.	12.11.99	2810
Moi grave. Cotización	Sent. S. CA.	17.09.99	2746
Ocupación parado subsidiado	Sent. S. CA.	23.09.99	2754
	Sent. S. CA.	24.09.99	2758
	Sent. S. CA.	24.09.99	2759
	Sent. S. CA.	30.09.99	2768
Ocupación parado subsidiado. Improcedente	Sent. S. CA.	29.09.99	2766
Por non cotizar no Réxime especial de seguridade			
Social de autónomos. Inexistencia	Sent. S. CA.	24.09.99	2761
Ocupación parado subsidiado	Sent. S. CA.	19.10.99	2778
	Sent. S. CA.	25.10.99	2788
Perda prestacións	Sent. S. CA.	25.10.99	2789
Traballador. Perda desemprego, convivencia con			
empresario para obter desemprego	Sent. S. CA.	30.11.99	2826

INSPECCIÓN DE TRABALLO

Controladores laborais. Valor actas	Sent. S. CA.	12.11.99	2810
Controladores laborais. Valor actas. Procedemento			
sancionador. Caducidade	Sent. S. CA.	29.10.99	2799
	Sent. S. CA.	20.12.99	2847

LIBERDADE SINDICAL

Comisións do Comité de Empresa	Sent. S.S.	27.09.99	2764
Despedimento nulo	Sent. S.S.	21.09.99	2751
Discriminación. Inexistencia	Sent. S.S.	08.11.99	2805
	Sent. S.S.	08.11.99	2806
Violación. Despedimento nulo	Sent. S.S.	23.09.99	2753

MOBILIDADE FUNCIONAL

Exercicio regular do poder directivo	Sent. S.S.	09.12.99	2831
Funcional. Salarios	Sent. S.S.	10.12.99	2833

**MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DAS CONDICIÓNS DE
TRABALLO**

Inaplicabilidade lexislación laboral a persoal estatutario.	Sent. S.S.	11.12.99	2839
Requisitos	Sent. S.S.	26.07.99	2736

PRESCRICIÓN

Corta. Subsidio por desemprego	Sent. S.S.	10.12.99	2834
Prestacións de seguridade social	Sent. S.S.	11.12.99	2838
Reclamación de cantidade	Sent. S.S.	08.07.99	2723
Reclamación de danos e perdas	Sent. S.S.	24.07.99	2732
Reintegro de gastos médicos	Sent. S.S.	23.10.99	2783

PRESTACIÓNS

Asistencia sanitaria. Reintegro de gastos	Sent. S.S.	25.10.99	2785
Asistencia sanitaria. Responsabilidade SERGAS	Sent. S.S.	23.10.99	2783

PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS

Recargo de prestacións	Sent. S.S.	15.09.99	2741
	Sent. S.S.	27.09.99	2762
Responsabilidade civil	Sent. S.S.	25.10.99	2787
	Sent. S.S.	10.11.99	2808
	Sent. S.S.	16.11.99	2811
	Sent. S.S.	27.11.99	2822

PROCEDEMENTO LABORAL

Acumulación de accións	Sent. S.S.	26.07.99	2735
Conflicto colectivo. Inexistencia	Sent. S.S.	17.11.99	2813
Modificacións substanciais. Irrecorribilidade	Sent. S.S.	20.10.99	2782

RELACIÓNS LABORAIS ESPECIAIS

Deportistas. Indemnización pactada por despedimento improcedente	Sent. S.S.	27.10.99	2796

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES

Candidatos non proclamados	Sent. S.S.	18.11.99	2815
Revogación. Opción empresarial	Sent. S.S.	11.10.99	2772

SALARIOS

Cambio de posto de traballo	Sent. S.S.	10.12.99	2833

De tramitación. Natureza	Sent. S.S.	23.10.99	2784
Discriminación sindical. Inexistencia	Sent. S.S.	08.11.99	2805
Plans de opcións sobre accións	Sent. S.S.	24.09.99	2755
Prescripción da acción	Sent. S.S.	08.07.99	2723

SEGURIDADE SOCIAL

Non contributiva. Porcentaxe de incapacidade	Sent. S.S.	02.12.99	2827
Réxime xeral. Administradores sociais	Sent. S.S.	27.11.99	2823
Réxime xeral. Alta de oficio	Sent. S.S.	01.09.99	2737

SENTENCIA

Execución. Intereses legais	Sent. S.S.	05.11.99	2803
Incongruencia. Inexistencia	Sent. S.S.	19.10.99	2775
Laboral. Presuposto para actuación liquidadora sancionadora da administración	Sent. S. CA.	17.09.99	2745
Modificacións substanciais. Irrecurribilidade	Sent. S.S.	20.10.99	2782
Nulidade. Incongruencia	Sent. S.S.	25.10.99	2786
Nulidade. Incongruencia omisiva	Sent. S.S.	13.12.99	2843

UNIÓN EUROPEA

Pensión de xubilación	Sent. S.S.	26.07.99	2734

VACACIÓNS

Cómputo	Sent. S.S.	01.07.99	2717

XORNADA

Descanso compensatorio de traballo en festivos	Sent. S.S.	24.09.99	2756

XUBILACIÓN

Cálculo en supostos de cotización a distintos países	Sent. S.S.	26.07.99	2734
Carencia	Sent. S.S.	10.09.99	2738

XURISDICCIÓN LABORAL

Competencia. Danos civís derivados de accidente de traballo	Sent. S.S.	10.11.99	2808
Competencia. Inexistencia de relación administrativa	Sent. S.S.	26.10.99	2792
Competencia. Persoal estatutario. Liberdade sindical	Sent. S.S.	27.09.99	2763
Competencia. Responsabilidade civil derivada de accidente laboral	Sent. S.S.	16.11.99	2811
Competencia. Xestión non recadatoria	Sent. S.S.	12.11.99	2809
Contrato administrativo. Inexistencia	Sent. S.S.	20.09.99	2748

Incompetencia. Descontos en salarios de tramitación	Sent. S.S.	05.11.99	2804
Incompetencia. Funcionarios interinos	Sent. S.S.	16.09.99	2743
Incompetencia. Prestacións do FONDAS	Sent. S.S.	08.07.99	2724
Incompetencia obxectiva	Sent. S.S.	03.07.99	2718
Litispendencia. Existencia	Sent. S.S.	07.07.99	2721

SENTENCIAS E AUTOS

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

Buscar

2715 RECURSO Nº 1.929/99

S. S.

A DIFUSIÓN PÚBLICA DUN DOCUMENTO A TRAVÉS DUNHA UTILIZACIÓN ABUSIVA DO MESMO PODE SER SANCIONADA POLA EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Adolfo Fernández Facorro

A Coruña, a uno de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.929/99, interpuesto por don M.G.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 748/98 se presentó demanda por don M.G.C. en reclamación de sanción siendo demandado la empresa “A.E., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 11 de febrero de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor, don M.G.C., cuyos datos personales constan en autos, ha venido prestando sus servicios por cuenta y dependencia de “A.E., S.A.” (Grupo I.), desde el 19 de septiembre de 1979, ostentando la categoría profesional de especialista, con un salario de 313.709 pesetas mensuales, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. Es Delegado Sindical por C.I.G.- SEGUNDO.- El día 18 de junio de 1998 don C.R.C., Jefe del Servicio Médico de la Empresa, elaboró un informe sobre “causas de aumento de absentismo” informe que obra en autos, y cuyo contenido se da aquí por reproducido, por razones de brevedad. Dicho informe iba dirigido al Director del Centro, al Subdirector y al Jefe de relaciones industriales y personales, a quienes les fue entregado en mano por el Sr. R.C. El informe no le fue entregado oficialmente al ahora

demandante.- TERCERO.- El periódico “E.P.”, en su edición de 17 de septiembre de 1998 publicó un artículo bajo el título “la C.I.G. pide la dimisión del Jefe del Servicio Médico de “A.E., S.A.”. Dicho artículo consta también en autos y su contenido también se da aquí por reproducido.- CUARTO.- Mediante escrito de 30 de septiembre de 1998, se comunicó al ahora demandante, a la Sección Sindical de C.I.G., y al Comité de Empresa, la apertura de expediente contradictorio por las declaraciones que el Sr. G.C. había realizado en el artículo antes referido. En dicho escrito se concedía un plazo de 5 días para hacer alegaciones.- QUINTO.- El actor presentó el pliego de descargos, que fechado el 5 de octubre de 1998, consta también en autos y aquí se da por reproducido. El día 7 de octubre de 1998 se celebró reunión del Comité de Empresa, con la asistencia del Sr. G.C. (Delegado Sindical de C.I.G.), y se trató el tema de “apertura de expediente contradictorio a un delegado de la C.I.G.”. Se dan aquí por reproducidas las manifestaciones vertidas al respecto, que constan también en autos.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, desestimando la demanda presentada por don M.G.C. contra “A.E., S.A.”, absuelvo a la demandada en todas las pretensiones contra ella formuladas y confirmo la sanción impuesta al actor.

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.- Recurre el actor la sentencia de instancia que desestimó su demanda impugnatoria de la sanción de siete días de suspensión de empleo y sueldo impuesta por la empresa, a través de diversos motivos de revisión probatoria y otros en los que denuncia infracción de normativa jurídica y doctrina jurisprudencial. La revisión pretende la inclusión de un nuevo hecho probado en el que se haga constar el contenido de la carta remitida por don C.R.C., Jefe del Servicio Médico de la Empresa a ésta en 21 de septiembre de 1998. Procede declarar probado la existencia de la referida carta, siendo innecesario reproducir su contenido al figurar incorporada a los autos. Se pretende asimismo la modificación del ordinal segundo para que se añada el particular relativo a que “con posterioridad al 28 de agosto de 1998 el mismo informe fue remitido a otras seis personas” y asimismo que se añada también que

varias copias de dicho informe aparecieron en el vestuario del departamento de filtración y en el vestuario del laboratorio y otra copia fue remitida a la C.I.G. en... Dicha revisión se apoya en el contenido del documento que obra al folio 77 de autos, copia del informe del Sr. R.C. y testimonios practicados a instancia del recurrente. Prescindiendo de que el documento aludido no figura en dicho folio, sino en el 87, no cabe acceder a lo solicitado, pues de su contenido, mera fotocopia del original que también obra en autos en el folio 36, no se deduce la realidad de los extremos que se pretenden introducir y las declaraciones testificales no pueden servir de base para modificar los hechos probados consignados por el Juzgador, en el marco de un recurso extraordinario, cual es el de suplicación. Por último y en lo que se refiere al ordinal cuarto de prueba se solicita que se le añada el particular “al demandante”. Tampoco ha lugar a esta modificación pues lo que pretende el interesado no es consignar el dato en cuestión, sino rechazar lo que afirma el Juzgador respecto a la notificación de apertura de expediente y concesión de plazo para hacer alegaciones, pues de los documentos que figuran en autos, folios 19 y 20, consta que el trámite se efectuó en los términos que señala el Juzgador de instancia.

SEGUNDO.- En orden a derecho se denuncia la infracción del art. 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 24 de la Constitución que a juicio del recurrente se ha producido al no haber efectuado el Juzgador de instancia la adecuada valoración de la prueba testifical de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta tanto la razón de ciencia de los testigos como las circunstancias en ellos recurrentes. Es esta denuncia absolutamente inoperante, ya que la valoración de dicha prueba incumbe al Juzgador de instancia sin que la Sala pueda modificar su criterio, salvo que el error de valoración que se le imputa resulte de prueba documental o pericial que así lo evidencie, la alegación del recurrente sólo supone aplicar su personal criterio frente al imparcial y objetivo del Magistrado sentenciador. También en orden a derecho se denuncia la infracción del art. 115 de la L.P. Laboral en relación con el art. 36 del Convenio Colectivo de la Empresa “A.E., S.A.” que establecen la nulidad de las sanciones impuestas a los representantes de los trabajadores por faltas graves o muy graves, sin previa audiencia de los restantes integrantes de los órganos representativos, lo que en autos no se ha cumplido ya que la empresa se ha limitado a notificar la existencia del expediente sancionador pero sin conceder término alguno de audiencia al Comité de Empresa. Denuncia igualmente improsperable, pues del documento que obra al folio 20 se evidencia que la apertura del

expediente contradictorio no sólo fue notificado al Comité de Empresa, sino que en el escrito correspondiente de 30 de septiembre de 1998 se le hacía saber que en término de cinco días podía alegar lo que correspondiese a su derecho, expresión que es claramente equivalente a la concesión de audiencia, dicha comunicación aparece recibida por el Comité y por la C.I.G., e incluso aparece igualmente recibida una posterior aclaración fechada en 1º de octubre de 1998, en modo alguno puede sostenerse la afirmación del recurrente de esa falta de audiencia de los órganos representativos o representaciones sindicales. Por otra parte, y según se recoge en el ordinal quinto de prueba, el demandante asistió a la reunión del Comité de Empresa de 7 de octubre en cuya reunión fue tratada la cuestión relativa al expediente contradictorio que se le había abierto por parte de la empresa.

TERCERO.- Denuncia asimismo el recurrente la infracción de los arts. 20, 14 y 7 de la CE, que consagran y protegen los derechos de libertad de expresión y de recibir libre información a través de cualquier medio de difusión, así como reiterada doctrina constitucional relativa a los mismos. Al recurrente se le atribuye la comisión de una falta por haber divulgado en la prensa el contenido de un informe del Jefe de los Servicios Médicos que se refería entre otras cosas a la atención médica del personal de la empresa y al absentismo laboral, y con respecto al mismo la actuación del hoy recurrente se ha limitado a expresar su opinión sobre aquél, en materia que le interesa por su condición de representante sindical y de informar sobre las referidas cuestiones. Para centrar debidamente dicha alegación debe partirse de una premisa que el actor soslaya y que no es otra que la de tener presente que lo que la empresa sanciona no son las opiniones que el actor pueda tener con respecto al contenido del informe del Jefe de los Servicios Médicos, ni su derecho de información, sino la utilización abusiva de un documento que llegó a su poder de forma no reglamentaria, es decir, ni le fue entregado por la empresa por su condición de trabajador ni tampoco por su condición de representante sindical, sino que habiéndolo obtenido de forma que no consta pero no por conducto de la empresa, sin contrastar su contenido, ni asegurarse previamente de si iba o no a ser aceptado por aquélla, y menos todavía si las sugerencias que contenía se pondrían en práctica por parte de la empresa, procede a divulgarlo en la prensa, y no sólo a través de la simple transcripción de su contenido, sino mediante una versión particular y crítica del mismo. La postura adoptada por el actor al respecto no encaja en el derecho a la libertad de expresión y menos todavía en el de libre información, pues ha prescindido de los

presupuestos básicos para el ejercicio de los mismos, cuales son la legítima adquisición de la información y su previo contraste con la empresa, pues es evidente que un informe que procede de un determinado servicio de la misma y que se dirige a la Dirección, no puede ni debe ser utilizado subrepticamente por un representante sindical, que precisamente por su condición de tal ha de observar con mayor escrupulosidad el deber de lealtad que impone la relación de trabajo respecto a la empresa, es decir, aun sin tomar en consideración si sus opiniones sobre el informe en cuestión resultan o no ajustadas a su contenido, es lo cierto que el solo hecho de utilizar un informe que no le ha sido entregado oficialmente y divulgar su contenido en la prensa, ya supone una clara y manifiesta transgresión de la buena fe contractual que no puede ampararse en los pretendidos derechos fundamentales. Pero es que además, y como señala la sentencia de instancia, incluso el contenido de su comunicación a la prensa va más allá de una mera opinión crítica del informe en cuestión, en tanto contiene afirmaciones que no resultan de aquél y ataques directos al Jefe de Servicio Médico de Empresa, lo que lejos de poder ampararse en un pretendido derecho de información supone mas bien un ánimo de perjudicar la imagen de la demandada.

CUARTO.- Denuncia por último el recurrente la infracción de los arts. 64 y 65 del ET en relación con los arts. 18 y 34 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y concordantes del Convenio Colectivo de Empresa. El precepto citado establece que al Comité de Empresa le corresponde conocer, entre otras cosas, trimestralmente, los índices de absentismo laboral y la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, materias que en ningún caso tienen carácter reservado, por lo que no cabe atribuir al informe del servicio médico dicha naturaleza teniendo en cuenta cual era su finalidad, de todo ello se deduce que el actor en ningún momento incurrió en falta sancionable, ya que se limitó a transmitir una información veraz y contrastada por la propia empresa demandada. La denuncia en cuestión supone tan solo una variación de matiz respecto a lo que se expuso con anterioridad, nadie discute las facultades que el Comité de Empresa tiene atribuidas en orden a su derecho de información en las materias que cita el recurrente, pero ello en nada afecta al tema debatido en autos, pues lo que efectivamente quiebra en este supuesto es la última de las afirmaciones del recurso, cuando señala que no se trataba de materia reservada, sino de un informe cierto y contrastado por la empresa, pues todo ello sería válido si el informe hubiese llegado al Comité de Empresa por los medios normales o si teniendo aquél

conocimiento de su contenido previamente se pusiese en contacto con la empresa para conocer su alcance y el valor que en su caso le atribuiría la propia empresa, poco importa que un documento no consigne expresamente la nota de confidencialidad, si por la forma en que se ha llegado al conocimiento del mismo y la persona a quien va dirigida, hay que presumir fundadamente que no se debe hacer uso público de su contenido. Y no puede menos de considerarse insólita la cita del art. 65 del ET como precepto infringido, porque precisamente es el que establece la obligación del sigilo profesional a los miembros del Comité de Empresa, señalando expresamente la prohibición de utilizar los documentos entregados por la Empresa fuera del ámbito de esta y para distintos fines de los que motivaron su entrega, si dicha prevención se refiere a la documentación recibida por conducta oficial, con mayor razón todavía y con más rigor ha de aplicarse cuando los documentos no se obtienen a través de los medios adecuados sino a espaldas de la Empresa, por ello ha de reiterarse que la conducta del actor constituye una falta muy grave sin que quepa objetar la sanción impuesta en tanto es de menor entidad que la que le correspondería a dicha calificación, como así lo entiende la sentencia de instancia es obligada su confirmación con desestimación del recurso.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por don M.G.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de Lugo de fecha 11 de febrero de 1999, confirmándola con absolución de la empresa “A.E., S.A.”.

2716 RECURSO Nº 2.419/99

S. S.

RECIBIR AS ORDES EN CASTELÁN NON SUPÓN DISCRIMINACIÓN NINGUNHA DIGNA DE TUTELA XUDICIAL.

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

A Coruña, a uno de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.419/99 interpuesto por don L.F.F. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. tres de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 1.030/98 se presentó demanda por don L.F.F. en reclamación de tutela siendo demandado la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais - Xunta de Galicia en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 23 de marzo 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 presta servicios para la demandada desde el 17 de agosto de 1989, con la categoría de conductor 1ª, dentro del grupo III./2º.- Prestó sus servicios en la Delegación Provincial de la Consellería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales de La Coruña, hasta el 11.01.99 en que fue destinado a la Delegación de la Consellería de Presidencia y Administración Pública./3º.- El actor presentó demanda manuscrita en fecha 11 de diciembre de 1998, que originó que ante su inconcreción fuese requerido para subsanación de defectos debiendo precisar en la demanda con claridad los hechos sobre los que verse la pretensión expresando el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos. Dicha aclaración se formula por la abogada de oficio con fecha 12 de febrero de 1999, concretando la reclamación en el contenido del hecho tercero de la demanda que se presenta, consistente en que se respete el derecho del actor a recibir las órdenes de trabajo en el idioma gallego. Además denuncia que a consecuencia de ello, el único periódico en dicho idioma fue dado de baja. Si bien hace referencia a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, por providencia del juzgado de fecha 12 de febrero, se tiene por aclarada la demanda en relación a que el presunto derecho fundamental que se lesiona es el recogido en el hecho tercero y quinto de la misma, sin que el actor haya formulado reclamación alguna./4º.- La comunidad Autónoma Gallega utiliza normalmente el idioma gallego en sus relaciones con los administrados.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda formulada por don L.F.F., absuelvo de la misma a la demandada Consellería de XUSTIZA,

INTERIOR E RELACIÓNS LABORAIS de la XUNTA DE GALICIA”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El trabajador demandante recurre la sentencia de instancia, que desestimó su discriminación por razón de idioma, y solicita sin alegar norma procesal de amparo la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene aquella resolución.

SEGUNDO.- En el ámbito histórico, propone: a) Sustituir el apartado 2º (“Prestó sus servicios en la Delegación Provincial de la Consellería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales de La Coruña, hasta el 11 de enero de 1999 en que fue destinado a la Delegación de la Consellería de Presidencia y Administración Pública”) por: “Prestó sus servicios en la Delegación Provincial de la Consellería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales de La Coruña hasta el 11 de enero de 1999, cuando, tal y como solicitó el recurrente, fue trasladado al servicio del parque móvil de la Xunta de Galicia de la Consellería de Presidencia y Administración Pública”. b) Suprimir el apartado 4º (“La Comunidad Autónoma Gallega utiliza normalmente el idioma gallego en sus relaciones con los administrados”). El motivo no se acepta porque las pretensiones fácticas sugeridas, al no indicar las pruebas en que pudieran fundamentarse, infringen lo dispuesto en los artículos 191.c) y 194.3 de la Ley de Procedimiento Laboral.

TERCERO.- En el ámbito jurídico, denuncia la infracción de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, 5.2 y 3 del Estatuto de Autonomía para Galicia, el Real Decreto 327/94 de 03.11 (Regula los servicios de automovilismo de la Xunta de Galicia), pues su discriminación, motivada por el uso de la lengua gallega que la entidad demandada está obligada a observar, produjo una modificación sustancial de sus condiciones laborales y la cancelación del único periódico escrito en gallego existente en su centro de trabajo.

Cualquiera que sea el objeto procesal, es decir, ya el derecho del actor recurrente a recibir en lengua gallega las órdenes de trabajo, que ahora niega a pesar de sus manifestaciones en la instancia y de algunos de los argumentos que utiliza en este trámite, ya -como ahora afirma- su discriminación por utilizar aquel idioma con las consecuencias

denunciadas, lo que sería una represalia que la doctrina constitucional (TC ss. 266/93, 90/97, 87/98) prohíbe con el término garantía de indemnidad respecto de la libertad sindical, el motivo tampoco prospera porque carece de la respectiva y exigible base de hecho, tal como se deduce del relato fáctico y de las afirmaciones que con igual valor consigna en su fundamentación jurídica la sentencia impugnada; así: 1) No consta cuál pudiera haber sido la alteración de las condicionales laborales porque, aparte de omitir el requerimiento judicial efectuado a dicho fin, siempre desempeñó su actividad profesional de conductor, en delegación administrativa distinta pero en el mismo lugar y en idénticas condiciones. 2) Junto al uso generalizado de la lengua gallega por la entidad demandada, no acreditó que las órdenes recibidas en el desempeño de su trabajo lo fueran en otro idioma, en cuyo concreto ámbito debe tenerse en cuenta que su relación laboral directa e inmediata no lo es con la administración, en cuanto ente o persona jurídica, sino con sus superiores jerárquicos, personas físicas individualizadas, que a pesar de ser representantes de aquélla no vienen obligadas necesariamente a la utilización del idioma gallego, conforme a la Ley 3/83 (Normalización lingüística), al Decreto 173/82 (Normativización de la lengua gallega) o a los Convenios Colectivos únicos para el personal laboral de la Xunta de Galicia (Resoluciones 10.02.89, 19.11.90, 19.12.94; Diario Oficial de Galicia 23.02.89, 11.12.90, 28.12.94). 3) Sin perjuicio de las facultades de gestión y administración que legalmente corresponden a la demandada, la cancelación de una publicación periódica en gallego no prueba por sí sola el trato desigual denunciado, ni aparece relacionada con el uso de dicha lengua por el recurrente. 4) Respecto de las pruebas propuestas y no practicadas, la jurisprudencia (ss. 15.02.79, 05.06.82, 27.07.89) y la doctrina de suplicación (TTSSJJ ss. Madrid 11.10.95, País Vasco 29.12.95, Galicia 13.06.97, 30.10.98, 05.02, 12.03, 27.05.99) exigen que la vulneración de normas o garantías procesales determinantes de efectiva indefensión hubiese sido precedida de la preceptiva protesta en forma, que ahora no consta, conforme a lo prevenido en el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación de don L.F.F. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de La Coruña, de veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve en autos nº 1.030/98, que confirmamos.

2717 RECURSO Nº 2.954/99

S. S.

AS VACACIÓNS ANUAIS SON DE 30 DÍAS NATURAIS, AÍNDA QUE A XORNADA LABORAL SEXA DE LUNS A VENRES.

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

A Coruña, a uno de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.954/99 interpuesto por la empresa “P.A., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña R.A.A., doña M.P.C., doña A.C.C., doña M.J.R.F., doña A.R.A., doña M.G.P. y doña P.M.R. en reclamación de conflicto colectivo siendo demandado la empresa “P.A., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 216/99 sentencia con fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Con fecha 17.03.99 se emite por la dirección de la empresa demandada nota informativa sobre la determinación del calendario y fijación de fechas de descansos y vacaciones para el año 1999, la cual damos aquí por reproducida, estableciéndose como turnos de vacaciones los siguientes turnos: 1º turno: del 03.07.99 al 01.08.99 ambos inclusive que comprenden el resto de los días de descanso: 2º turno: del 31.07.99 al 30.08.99 ambos inclusive, que comprenden asimismo el resto de los días de descanso. Dicho calendario se determinó por la empresa tras la celebración de tres reuniones con el Comité de Empresa, las cuales tuvieron lugar el 26.01.99, 29.01.99 y 11.02.99, que finalizaron sin

acuerdo. El motivo principal del desacuerdo por parte del comité de empresa es que los turnos de vacaciones comiencen en sábado, toda vez que dicho día no es laborable.- SEGUNDO.- El artículo 16 del convenio colectivo aplicable establece que: “la jornada será de 1.775 horas anuales, computándose el tiempo de bocadillo de 20 minutos como trabajo efectivo, y de lunes a viernes, así como en aquellos que puedan ser aprobados en el futuro”. El artículo 18 del citado convenio establece que “el personal afectado por este convenio disfrutará de unas vacaciones de treinta días naturales de duración o parte proporcional al tiempo trabajado. Cuando las vacaciones sean fraccionadas, a propuesta de la empresa, no se tendrán en cuenta los días festivos ni domingos...”.- TERCERO.- Con fecha 31.07.95 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad, por la que se estimaba la excepción de cosa juzgada, con respecto a la sentencia de fecha 25.06.92 dictada por ese mismo juzgado en la que se declaró la posibilidad del establecimiento de turnos de trabajo en sábados y domingos por parte de la empresa demandada. La resolución de 31.07.99, fue confirmada por el TSJ en fecha 18.01.96.- CUARTO.- Se solicita por los actores se declare la nulidad del cuadro de vacaciones impuesto por la empresa, ya que las vacaciones no se pueden comenzar a disfrutar en sábados, día inhábil en la empresa; presentándose papeleta de conciliación ante el SMAC el 29.04.99, celebrándose el actor el día 19.04.99, con el resultado de sin avenencia, presentándose demanda el 09.04.99.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña R.A.A., doña M.P.C., doña A.C.C., doña M.J.R.F., doña A.R.A., doña M.G.P. y doña P.M.R., contra “P.A., S.A.” debo declarar y declaro nulo el cuadro de vacaciones confeccionado por la empresa, para todos aquellos trabajadores cuya jornada fija de trabajo esta establecida de lunes a vienes, condenando a dicha empresa a estar y pasar por tal declaración”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda de conflicto colectivo sobre vacaciones interpuesta por los actores en su condición de miembros del Comité de Empresa de la demandada “P.A., S.A.”, recurre en

suplicación dicha empresa articulando un segundo motivo -que por su naturaleza ha de ser examinado con carácter preferente-, en el que al amparo del art. 191.a) de la LPL, interesa la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas esenciales de procedimiento, en concreto, el art. 151.1 de la referida Ley Procesal laboral y la doctrina jurisprudencial que cita (STS de 29.03.95), por entender que la acción de los actores canalizada por la vía de conflicto colectivo adolece de una manifiesta inadecuación de procedimiento, pues la sentencia recurrida acepta que en la empresa existen otras distribuciones semanales de la jornada anual distintas de la distribución de jornada de lunes a viernes, lo que conduce al entendimiento de que la acción formulada afectaría a un número determinado de trabajadores, y no a un interés general, abstracto e indivisible, siendo por ello el interés protegido el afectante a las circunstancias individuales que en cada trabajador concurren por su adscripción a uno u otro de los diversos turnos de distribución de la jornada anual.

El motivo no puede prosperar, pues como correctamente razona en este punto la juzgadora de instancia, el núcleo central de la litis no se concreta en fijar judicialmente la fecha de disfrute de las vacaciones (arts. 125 y 126 de la LPL), sino a interpretar el art. 18 del Convenio colectivo de empresa a propósito de si el periodo de 30 días naturales de vacaciones -establecido en el Pacto- puede comenzar a disfrutarse en sábado (el 3 de julio para el primer turno, y el 31 de julio para el segundo turno), como sostiene la recurrente o, por el contrario, debe iniciarse en un día distinto - como afirman los demandantes- al entender que dicho día es inhábil en la empresa, lo en tal caso supondría la nulidad del cuadro vacacional confeccionado por la demandada. Y esta controversia al afectar a la totalidad o a un grupo genérico de trabajadores de la empresa, debe entenderse que ha sido correctamente tramitada por el proceso especial de conflictos colectivos previsto en los arts. 151 y siguientes de la LPL.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191.b) de la LPL, interesa la empresa recurrente revisión del ordinal primero y cuarto de los hechos probados, a fin de que se suprima de los mismos las expresiones: “toda vez que dicho día no es laborable” -hecho primero in fine- y “día inhábil en la empresa” -hecho cuarto-, por entender que ambas expresiones suponen afirmaciones categóricas relacionadas con la cuestión esencial y causa de pedir del pleito, suponiendo -a su juicio- una predeterminación del fallo de la sentencia, al no poder apoyarse tales afirmaciones en circunstancias de hecho previas. El motivo debe prosperar en el sentido de que las aludidas

expresiones han de ser tenidas por no puestas, en cuanto suponen una clara predeterminación del fallo, pues la calificación del sábado como día no laborable o inhábil constituye, en realidad, una cuestión jurídica sobre la que se sustenta la causa de pedir de la demanda de conflicto colectivo, y la postura que sostienen en la misma los miembros del Comité de empresa demandantes.

TERCERO.- En sede jurídica sustantiva articula la entidad demandada un tercer motivo de suplicación en el que denuncia infracción por no aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 en relación con el art. 34.2, ambos del ET, del art. 38.1 del mismo texto legal, y del art. 1.281 del C.C., así como de los arts. 16 y 18 del Convenio colectivo de empresa publicado en el BOP de Pontevedra de 21.01.99, todo ello sobre la base de sostener, a la vista de los mencionados preceptos y, entre otras, de la STS de 02.07.92, que no resulta ajustada a derecho la interpretación de la sentencia de instancia en el sentido de considerar el sábado como día de descanso en la empresa, con fundamento en el hecho de que, dada la distribución de la jornada de lunes a viernes, los trabajadores adscritos a dicho horario habrían ganado ese día del sábado por la actividad desarrollada durante la semana precedente.

La censura jurídica que se denuncia debe prosperar, pues de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 del Convenio colectivo aplicable, “el personal afectado por este convenio disfrutará de unas vacaciones de 30 días naturales de duración o parte proporcional al tiempo trabajado”. Ello significa, tratándose de días naturales, que habrán de computarse todos y cada uno de los que se disfruten, ya que el convenio no habla de 30 días laborables, ni de 30 días al margen -o con exclusión- de los restantes descansos y de los dominicales. Consecuentemente, el calendario de vacaciones propuesto por la empresa en dos turnos (del 03.07 al 01.08.99 ambos inclusive, para el primer turno, y del 31.07 al 30.08.99, para el segundo turno), debe estimarse correcto y ajustado a derecho en cuanto respeta los 30 días naturales de duración establecidos en el Pacto colectivo, y ello con independencia de que una parte de los trabajadores de la empresa tenga una jornada de trabajo de lunes a viernes con libranza del sábado y domingo, ya que cualquiera de los sábados en que se inicia el respectivo disfrute vacacional no puede reputarse como día inhábil al ser algo “independiente” del período vacacional. Por ello, siguiendo la doctrina sentada por la STS de 02.07.92 (Ar. 5.571), si lo que se pretende es incluir el sábado en cualquiera de los períodos de vacaciones puede hacerse sin más por las partes, pues el sábado de libranza puede computarse como día natural de vacaciones, y no hay que confundir el cómputo del sábado de libranza

como día natural de vacaciones cuando entra dentro del período correspondiente a éstas, con la reducción del número de días naturales de vacaciones o con una supuesta imposibilidad de comenzarlas por aquellos trabajadores cuya jornada semanal sea de lunes a viernes, dado que al reconocerse por la empresa el disfrute de los 30 días naturales se está respetando lo dispuesto en el aludido art. 18 del Convenio colectivo de empresa. Procede, por tanto, acoger el recurso, revocar la sentencia impugnada y desestimar íntegramente la demanda.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la entidad demandada “P.A., S.A.”, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo con fecha 23.04.99, en los presentes autos sobre conflicto colectivo, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y, con desestimación de la demanda interpuesta por doña R.A.A., doña M.P.C., doña A.C.C., doña M.J.R.F., doña A.R.A., doña M.G.P. y doña P.M.R., en su condición miembros del Comité de Empresa de la referida entidad demandada, debemos absolver y absolvemos libremente a la empresa “P.A., S.A.”.

2718 RECURSO Nº 2/99

S. S.

A XURISDICCIÓN LABORAL NON É COMPETENTE PARA COÑECER DE PREITOS SOBRE A NULIDADE DE DETERMINADOS PRECEPTOS DUN DECRETO DICTADO POLA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a tres de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los presentes autos seguidos con el número de demanda 2/99 a instancia de la CONFEDERACION ESTATAL DE

SINDICATOS MÉDICOS, (CESM) representado por don C.A.N. y asistido del letrado don F.J.M., contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE (SERGAS) representado por el Letrado don J.M.P.G. representando a su vez a la XUNTA DE GALICIA-CONSELLERÍA DE SANIDADE, siendo el objeto del litigio CONFLICTO COLECTIVO.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Por la Confederación Estatal de Sindicatos médicos (CESM) se presenta demanda de conflicto colectivo el 12.03.99 frente a la Xunta de Galicia, Consellería de Sanidade Servicio Galego de Saúde, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y que se dan por reproducidos, suplicando se dicte sentencia “decretando que los artículos nº 8 y 9 del D. 172/95 de 18 de mayo, dictado por la Xunta de Galicia, por el cual se aprueba el Plan de Urgencias Extrahospitalarias de la Comunidad Autónoma, son nulos de pleno derecho toda vez que no respetan las normas dictadas por el Consejo de la Unión Europea en la Directiva 93/104 CE, publicada en el DOCE Nº L 4.307/73, que es un Derecho de obligado cumplimiento porque ha llegado a fin el termino concedo para su aplicación”.

SEGUNDO.- Se señalo para la celebración de los actos de conciliación y juicio el 15.04.99, en que comparecieron las partes y abierto el acto por la parte demandante se ratificó la demanda y aclaró la misma alegando que: “se petitiona la aplicación directa de la Directiva indicada en el Suplico de la demanda”; por la parte demandada se opuso a la demanda en todos sus términos así como a la aclaración, por considerarla una ampliación de la misma constitutiva de modificación substancial que le produce indefensión vulnerando con ella su derecho a la tutela judicial efectiva; así mismo alego la excepción de incompetencia de jurisdicción por estimar competente a los Tribunales de la Jurisdicción contencioso Administrativa para conocer de la nulidad de los preceptos de un Decreto emanado de la Xunta de Galicia, alegó los fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó suplicando la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Se dio traslado de la excepción a la parte actora para contestar a la misma, lo que hizo oponiéndose a su estimación, se recibió el juicio a prueba con el resultado que obra en las actuaciones y en conclusiones fueron elevadas a definitivas, acordándose por la Sala remitir los autos al Ministerio Fiscal para informe sobre la excepción alegada de incompetencia de Jurisdicción por razón de la materia, quien los ha

devuelto con el correspondiente dictamen unido a las actuaciones el 09.06.99.

CUARTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las pertinentes prescripciones legales.

Hechos probados

PRIMERO.- En la Comunidad Económica Europea se ha aprobado la directiva 93/104 que pretende regular el tiempo de trabajo, estableciendo la obligatoriedad de descansos diarios, semanales y anuales, dicha directiva exigía su transposición por los Estados miembros antes del 23.11.96, y establece entre otras normas: que se aplicará a los períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima de trabajo semanal y a determinados aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo (Art. 1); que la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días (art.6).

SEGUNDO.- El colectivo afectado por el presente litigio se haya constituido por médicos del servicio de atención primaria para los que el D. 172/95 de la Xunta de Galicia en su art. 8 establece: “el número de horas de atención continuada a realizar por cada uno de los profesionales de los PAC (Puntos de Atención Continuada) será de 1.188 horas anuales, sin superar las 108 efectivas al mes como garantía de máximos.” y en el art. 9 establece: “El Servicio Galego de Saúde facilitará la adopción de las medidas oportunas para hacer efectiva la libranza del día siguiente tras la realización de una guardia de presencia física. Sin que ello implique en ningún caso, la sustitución del profesional o profesionales.”

Fundamentos jurídicos

PRIMERO.- En primer lugar se ha de resolver sobre la llamada aclaración de la demanda efectuada por la parte actora en el acto de juicio, relativa a la “aplicación directa de la Directiva citada en el Suplico de la demanda”, por cuanto se admitió el debate sobre la cuestión en dicho acto, y para su resolución se ha de partir de lo establecido en el art. 85.1 LPL que permite al demandante la ampliación de la demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación substancial, lo que conlleva determinar que se ha de entender por variación substancial y siguiendo la doctrina al uso, entre otras STSJ Navarra, S 23.05.96, la elocución “variación sustancial” a que se refiere el mentado precepto, ha de traducirse como equivalente a alteración

sustancial de la “causa petendi” denotando pues un aspecto conceptual y no meramente cuantitativo; consiguientemente, si la modificación proviene de la misma causa de pedir y por el mismo concepto que el inicialmente reclamado, no puede entenderse que exista tal variación, por ello, para que la modificación introducida pueda calificarse de variación sustancial, es preciso que afecte de forma decisiva a la pretensión misma ejercitada o a los hechos en que se fundamente, insertando elementos susceptibles de generar para la demandada una situación de indefensión, siendo el criterio diferenciador de la variación sustancial, que se encuentra vedada, de la que no lo es, y que, por consiguiente, debe estimarse permitida, el de la producción o no de indefensión.

La interpretación del citado precepto en los términos expuestos lleva a que se entienda como esencial aquella modificación que se separa de la demanda bien en la petición bien en los hechos que la fundan, de modo que suponga novedad para el demandado que pueda generarle indefensión (indefensión que expresamente se alegó), y del análisis de los hechos de demanda, (en particular el séptimo, octavo y décimo) y suplico de la misma se colige que la pretensión ejercitada es la de nulidad de los preceptos del Decreto dictado por la demandada, sin que en ningún momento pueda deducirse de los hechos de la demanda la pretensión de aplicación directa de la normativa comunitaria, sino que lo postulado es un análisis comparativo de la norma Comunitaria con la de la Comunidad Autónoma del cual se extraiga un pronunciamiento de nulidad de los preceptos de esta que se peticionan, consiguientemente el ejercicio en el acto de juicio, de la pretensión de aplicación directa de la normativa comunitaria, constituye la variación sustancial proscrita por el precepto citado y por ende no puede ser tomada en cuenta so pena de producir indefensión a la parte demandada que desconociendo dicha petición no vino preparada para la defensa de la misma por ello no procede entrar en el análisis de dicha extremo, sin perjuicio de que la actora pueda plantearlo en debida forma si lo estima oportuno.

SEGUNDO.- Por el demandado Servicio Galego de Saúde se alegó la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, excepción sobre la que ha sido oído el Ministerio Fiscal quién se ha pronunciado en sentido favorable a su acogimiento, y que ha de ser resuelta en primer lugar conforme al art. 538 LEC por cuanto su acogimiento implica la desestimación de la demanda sin entrar en el fondo de la cuestión.

Establecido que la acción ejercitada por la parte actora se centra en la pretensión de que se declare

la nulidad de dos artículos (8 y 9) del D. 172/95 de 18 de mayo dictado por la Xunta de Galicia, para el conocimiento de dicha acción no es competente la jurisdicción social sino la contencioso administrativa de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 de Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa según el cual “Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con... b) Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales,” precepto dictado en coherencia con lo establecido en el art. 9.4 LOPJ según el cual “el orden contencioso administrativo conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con..., las disposiciones generales de rango inferior a la Ley...,” consiguientemente la literalidad de dichos preceptos excluye de esta jurisdicción el conocimiento del objeto litigioso sin que por otra parte de los arts. 1 y 2 LPL pueda deducirse una atribución de competencias sobre tal materia cuando aún cuando afecte a cuestiones de índole laboral -en el presente caso jornada de trabajo- y se acuda al cause del conflicto colectivo, debiendo declararse la incompetencia por razón de la materia y remitiendo a la parte actora, para el ejercicio de sus derechos a la jurisdicción contencioso-administrativa, acogiéndose la excepción invocada y dando cumplimiento a lo preceptuado en el art. 9.6 LOPJ.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que acogiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, sin entrar en el fondo de la cuestión debatida, desestimamos la demanda de conflicto colectivo formulada por la CONFEDERACIÓN ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS contra los demandados XUNTA DE GALICIA y Servicio Galego de Saúde a quienes se absuelve, en la instancia, de las pretensiones en su contra deducidas, remitiéndose a la parte actora para el ejercicio de sus derechos -si lo estima oportuno-, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2719 RECURSO Nº 2.554/99

S. S.

É IMPROCEDENTE O DESPEDIMENTO DE PERSOAL DO SERGAS CANDO A SÚA CONTRATACIÓN TEMPORAL NON TEN COBERTURA LEGAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a cinco de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.554/99 interpuesto por doña M.P.P.I. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.P.P.I. en reclamación de despido siendo demandado el Servicio Galego de Saúde (SERGAS) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 101/99 sentencia con fecha 22 de marzo de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La demandante, mayor de edad, prestó sus servicios por cuenta del SERGAS siendo nombrada, en fecha 1 de diciembre de 1998, personal Sanitario no Facultativo eventual fuera del cuadro de Personal, nombramiento en cuya virtud la actora desempeñaría las funciones propias de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería en la Unidad de Hospitalización del Hospital de “C.” desde el día 1 hasta el 31 de diciembre de 1998, consignándose como su causa la de “vacaciones”. SEGUNDO.- La actora desarrolló durante el mes de diciembre de 1998 las funciones propias de la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería en dicha Unidad que venía realizando el trabajador don M.R.V., quien disfrutó de sus vacaciones desde el día 1 hasta el 17 de diciembre de 1998, fecha esta última en que fue dado de baja médica, derivada de enfermedad

común, pese a lo cual continuó la demandante desempeñando las mismas tareas que con anterioridad hasta el 31 de diciembre de 1998, percibiendo un salario mensual de ciento sesenta mil setecientos nueve pesetas (160.709 ptas.) incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. TERCERO.- Que, a partir del día 16 de diciembre de 1998 y hasta final de dicho mes, disfrutaron de sus vacaciones dos Auxiliares de Enfermería más de la citada Planta, las señoras M. y A., siendo contratadas otras dos personas en su lugar, doña A.M. y doña S.G. Cuando el resto del personal cogió días de permiso durante el citado mes con arreglo al convenio Colectivo, fueron sustituidos por un Auxiliar de Enfermería de que dispone el Hospital para cubrir esos días. CUARTO.- Llegado el día 1 de enero de 1999, el señor R.V. no se incorporó a su puesto de trabajo por permanecer en situación de Incapacidad Temporal, procediendo el SERGAS a nombrar a doña C.P.G. como Personal Sanitario no Facultativo con objeto de sustituirle desde dicha fecha con la categoría profesional de Auxiliar de enfermería por causa de “Incapacidad Temporal”, cesando la demandante desde entonces en las funciones que venía realizando. QUINTO.- La demandante ha sido nombrada, en fecha 29 de enero de 1999, Personal Sanitario no Facultativo para la sustitución de un titular con reserva de plaza en el Hospital General de Galicia en sustitución de la empleada doña C.F.G., con la misma categoría de Auxiliar de Enfermería. SEXTO.- La actora no ostentó la condición de representante legal de los trabajadores ni la de delegado sindical. SÉPTIMO.- Presentada reclamación previa el 13 de enero de 1999, fue desestimada mediante Resolución de fecha 11 de marzo del presente año.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda promovida por doña M.P.P.I., frente al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto el actor y condeno a la Entidad demandada a que opte entre la readmisión del trabajador demandante en su puesto de trabajo o el abono de la cantidad de veinte mil cuatrocientas setenta y cuatro pesetas (20.474 ptas.), en concepto de indemnización, opción que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente Sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado, advirtiéndole que de no realizarla se entenderá que procede la primera, con abono en ambos casos de la cantidad de ciento cuarenta y nueve mil novecientas noventa y seis pesetas (149.996 ptas.), en concepto de salarios de tramitación, y a un haber diario de cinco mil trescientas cincuenta y siete

pesetas (5.357 ptas.), desde la fecha hasta que se notifique la presente Resolución.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda, declarando la improcedencia del despido de la demandante y condenando al demandado, Servicio Galego de Saúde, a soportar las consecuencias legales inherentes a tal declaración y con abono de la cantidad de ciento cuarenta y nueve mil novecientos noventa y seis pesetas, en concepto de salarios de tramitación y a un haber diario de cinco mil trescientas cincuenta y siete pesetas, desde la fecha hasta que se notifique la resolución. Este pronunciamiento se impugna por ambas partes, las que construyen sus respectivos recursos al amparo del art. 191, letra c), de la Ley Procesal Laboral.

SEGUNDO.- En el recurso de la parte actora se denuncia vulneración, por aplicación indebida o interpretación errónea, de los arts. 14 y 15 del Estatuto Profesional, aprobado por Orden Ministerial de 26 de abril de 1973, en relación con la Orden de 01.07.97, que reglamenta las modalidades de formación (sic) -entiéndase formalización de la Disposición Adicional Cuarta del Real decreto nº 118/1.991, de 25 de enero y de los arts. 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, por estimar, esencialmente, que la interinidad, para cubrir una plaza, concertada con personal estatutario de la Seguridad Social, sólo se extingue, además del supuesto de amortización, cuando se reincorpore a la misma su titular con derecho a reserva, o se incorpore un nuevo titular, mediante el procedimiento reglamentariamente establecido; citando las sentencias del Tribunal Supremo de 07.06.96 y 07.03.97 y de esta Sala de 03.11.87, y con base en ello, concluye manifestando que el cese de la recurrente debe ser declarado nulo, petición principal de la demanda.

El recurso del Organismo demandado denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 14.1 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, en relación con el art. 15 del propio Estatuto, por considerar que en el nombramiento de la actora, la causa del mismo, venía motivada por las vacaciones del personal (en general, que presta sus servicios en el Hospital de “C.” y su duración se extendía únicamente a un mes -el de diciembre de 1998-); añadiendo que en la

Resolución de la División de Recursos Humanos del SERGAS, de 11.03.99, consta expresamente que la causa del nombramiento era atender acumulación de tareas producida durante el mes de diciembre de 1998, a causa del disfrute de los períodos de descanso y de las vacaciones del personal del Hospital, y una vez llegado el término previsto en el mismo se produjo el cese de la demandante; estimando, por ello que no cabe hablar de despido improcedente y la demanda debería haber sido desestimada.

Del incombato relato histórico de la sentencia recurrida son de destacar los siguientes datos: A) La demandante fue nombrada, en fecha 01.12.98 personal sanitario no facultativo eventual fuera del cuadro de personal, para desempeñar funciones de Auxiliar de Enfermería en la Unidad de Hospitalización de “C.”, desde dicha fecha hasta el 31 del indicado, consignándose como causa la de “vacaciones”. B) La actora desempeñó las funciones que venía desarrollando el trabajador don M.R.V., el que disfrutó de vacaciones desde el día 1 hasta el 17 del mencionado mes de diciembre; causando en esta última fecha baja médica, por enfermedad, común, y pese a ello la demandante continuó desempeñando las mismas tareas. C) El día 1 de enero de 1999 el Sr. R.V. no se incorporó a su puesto de trabajo, por continuar en situación de incapacidad temporal, procediendo el Organismo demandado a nombrar a doña C.P.G., como personal sanitario no facultativo, categoría de Auxiliar de Enfermería, con objeto de sustituirlo desde dicha fecha, por incapacidad temporal, cesando la demandante desde entonces. D) A partir del día 16 de diciembre de 1998 y hasta final de este mes disfrutaron sus vacaciones dos titulares de enfermería en la citada planta, siendo contratadas para sustituirlas o tras dos personas; y cuando el resto del personal disfrutó de permiso durante el citado mes, fue sustituido por un auxiliar de enfermería del que dispone el Hospital para cubrir esos días. E) La demandante ha sido nombrada, el 29 de enero de 1999, personal sanitario no facultativo, para la sustitución de doña C.F.G., Auxiliar de Enfermería, titular con reserva de plaza, en el “H.G.G.”.

Establecido, del modo que queda indicado, el supuesto litigioso, resta ahora determinar si el cese de la demandante es constitutivo de despido improcedente, como se proclama en la sentencia recurrida, o si, por el contrario, merece el calificativo de nulo, como entiende la trabajadora, o, finalmente, si el cese no es constitutivo de despido, como sostiene el Organismo demandado. La solución no puede ser otra que la de compartir la tesis mantenida en la sentencia suplicada, ya que si bien es cierto que el art. 14 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de las

Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973, autoriza el nombramiento de personal eventual, con carácter excepcional, para prestar una asistencia en orden a servicios o circunstancias especiales, y el art. 2º.C).a) de la Orden de 1 de julio de 1997, por la que se reglamentan las modalidades de formalización del vínculo del persona temporal de las Instituciones Sanitarias gestionadas por el Servicio Galego de Saúde, permite el nombramiento de carácter eventual o provisional, entre otros supuestos, para la cobertura de situaciones coyunturales, a causa del déficit circunstancial del cuadro de personal de la institución de que se trate en determinados períodos; no es menos veraz que el nombramiento de la demandante no se acomoda ninguno de los presupuestos previstos en la invocada normativa, ya que se ha consignado como causa del mismo la genérica de “vacaciones”, cuando realmente lo era para sustituir al trabajador don M.R.V., que inició el período vacaciones el día 1 de diciembre de 1998, situación en la que permaneció hasta el día 17 del mismo y, a partir de esta fecha, la demandante siguió sustituyéndolo, pese a haber pasado aquél a la situación de incapacidad temporal, hasta el día 31 del repetido mes, fecha ésta en que fue cesada la actora. Se está, pues, en presencia de un acto de despido que, como queda dicho, debe ser calificado como improcedente; siendo de destacar que el relato fáctico de la sentencia recurrida no recoge situación alguna que pudiera servir de apoyatura a la pretensión de la demandante de que el acto extintivo fuera merecedor de ser calificado como despido nulo.

TERCERO.- Por todo lo expuesto procede rechazar los reproches jurídicos a que los recursos se contraen y, con desestimación de éstos, dictar un pronunciamiento confirmatorio del suplicado. En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando los recursos de Suplicación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia de fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Santiago de Compostela, en proceso por despido promovido por doña M.P.P.I. frente al Servicio Galego de Saúde, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2720 RECURSO Nº 2.649/99

S. S.

A REVOGACIÓN DO CARGO DO DELEGADO SINDICAL DURANTE A NEGOCIACIÓN DO CONVENIO COLECTIVO NON CONSTITÚE SUPOSTO NINGÚN DE VIOLACIÓN DO DEREITO DE LIBERDADE SINDICAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Luis Martínez López

A Coruña, a seis de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.649/99 interpuesto por don J.P.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de La Coruña.

Antecedentes de hecho.

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 275/99 se presentó demanda por don J.A.P.R. en reclamación de tutela de libertad sindical siendo demandado don L.M.V.I., don J.M.S.R., don J.S.L., doña R.G.C., doña P.C.O., doña M.V.S., y doña N.P.J. doña F.C.D., doña M.L. R.G., doña M.B.L., don M.P.C. y don J.F.F., y la empresa “Z.E.C.S., S.A.” y la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 26.04.99 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don J.A.P.R. presta sus servicios para la empresa “Z.E.C.S., S.A.” desde el 15.09.86 con la categoría de Jefe de Sección y percibiendo el salario mensual correspondiente, estando afiliado a la Central Sindical Confederación Intersindical Galega (C.I.G.) y ostentando el cargo de delegado de personal desde el 25.01.99.- SEGUNDO. Por la representación procesal de Fes-U.G.T. se interpuso demanda de impugnación de Convenio Colectivo de las Empresas “Z.C.S.”, “Z.C.S.V.” y “Z.I. (España) C.S. y R., S.A.” publicado en el BOE de 13.05.98, adhiriéndose a la demanda

USO y CIG, oponiéndose a la misma, aparte de la entidad “Z.E.C.S., S.A.”, COMFIA CCOO y O.T.Z.A., dictándose sentencia por la Audiencia Nacional del 04.12.98 estimando la demanda interpuesta, declarando la nulidad de los arts. 9, 11, 52, 53, 54, 55 y 57 del Convenio Colectivo, demanda y sentencia que constan en autos y se dan por reproducidas.- TERCERO.- El día 29.01.99 se constituyó la mesa negociadora para la negociación del Convenio Colectivo de las Compañías “Z.E.C.S.R., S.A.” y “Z.C.S.V.” constituyéndose la representación social con la siguiente composición: 5 miembros de CCOO, 4 de UGT, y 3 de O.T.Z.A., celebrándose sesiones el 18.02.99 y 03.03.99 y cuyas actas se dan por reproducidas.- CUARTO. El actor recibió carta de despido de la empresa, fechada el 23.03.99 en el sentido siguiente: “Muy Sr. nuestro: Acuso recibo de su pliego de descargos de fecha 16.03.99. Queda Vd., despedido, con efectos desde hoy, con motivo de la comisión de la siguiente falta muy grave: El día 4 de los corrientes, con motivo de la visita de la señora M.S. se celebró reunión en el Departamento de Siniestros, en el que presta Vd. servicios para evaluar la situación de la unidad y ver si había temas pendientes. Preguntado Vd. sobre el estado de los trabajos que tiene encomendados negó tener trabajo atrasado por lo que rehusó la ayuda de sus compañeros. Sin embargo, al comprobar el contenido del armario en que guarda el trabajo se encontró una cantidad ingente de documentación que usted calificó de “temas raros” motivo por el que se le pidió que la revisara y que separara los temas que pudieran ser de interés. En la mañana del día 4, después de la reunión a que se refiere el párrafo segundo, se observó casualmente que rompía y/o tiraba gran cantidad de documentación de la compañía a la papelera y a una bolsa de basura, actuación que prosiguió por la tarde del mismo día, rompiendo y/o tirando varios sobres sin abrir a la citada bolsa que posteriormente llevó Vd. al contenedor de la basura ubicada en la calle. Los documentos en cuestión son los que se relacionan en anexo a la presente. El injustificable retraso en su trabajo que suponemos ha querido ocultar con el intento de destrucción masiva de documentación ha ocasionado a la Compañía obvios y graves perjuicios materiales y de imagen ante clientes y colaboradores de todo tipo. Por otra parte, en fecha 05.02.99 comunicó Vd. a la Compañía haber cometido equivocación al cerrar el siniestro de referencia..., lo que ha motivado un desfase contable para la Compañía de 2,5 millones de pesetas. Por último queremos dejar constancia del cinismo de su conducta al imponer su presencia y la de otros compañeros sindicalistas en los locales de la Compañía invocando unas garantías que la Ley otorga a los representantes del personal para hacer mejor uso de ellas.- QUINTO. El 23.03.99 solicitan doce de

los 16 trabajadores del centro de trabajo convocar asamblea de personal al objeto de poner a votación la revocación del cargo de delegado de personal del actor, dirigiendo escrito a la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais que tuvo entrada el 25.03.99, el cual se da por reproducido en el que comunican la celebración de la Asamblea para el 06.04.99.- SEXTO.- El 06.04.99 se celebra la Asamblea, cuya acta se da por reproducida, a la que no asiste el actor, al cual se le intentó convocar por medio de telegrama con acuse de recibo según prueba documental de la empresa que se da por reproducida. Como consecuencia de la votación se producen 13 votos a favor de la revocación de los 13 votos emitidos.- SÉPTIMO.- Es hecho incontrovertido por la empresa que se encuentra en fase de negociación de Convenio Colectivo.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, previa desestimación de la inadecuación de procedimiento, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por don J.A.P.R. contra “Z.E.C.S., S.A.” y don L.M.V.I., don J.M.S.R., don J.S.L., doña R.M.G.C., doña P.C.O., doña M.V.S., doña N.P.J., doña F.C.D., doña M.L.R.G., doña M.B.L., don M.P.C. y don J.F.F. y el MINISTERIO FISCAL, interviniendo la Confederación Intersindical Galega (C.I.G.) absolviendo a los demandados 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.- El actor pedía, en la súplica de su demanda que se declarase nula la revocación como delegado de personal y que se condenase a los demandados a estar y pasar por esta declaración, cesando la empresa en su comportamiento antisindical, que el demandante basaba en la presión ejercida por la empresa sobre los trabajadores para apartarle de aquel cargo de delegado de personal. La sentencia de instancia, después de rechazar la inadecuación de procedimiento alegado por la empresa codemandada, analiza, en primer lugar si existió violación de la libertad sindical del actor por parte de la empresa, llegando a la conclusión de que no puede deducirse de forma clara la existencia de actos indiciarios que exterioricen que la facultad organizativa del empresario o de la actitud de los restantes trabajadores hayan sido utilizadas de forma discriminatoria frente al trabajador afiliado a la CIG y delegado de personal, desestimando la

demanda al considerar, además, que la simple promoción de la Asamblea revocatoria, la celebración de la misma y el acuerdo mayoritario en contra del actor, no suponen violación de los derechos del actor, sino una mera discrepancia del resto de los trabajadores con el mismo.

Frente a la sentencia desestimatoria de la demanda se alza en Suplicación el actor, postulando en el primer motivo del recurso, al amparo del apartado a) del artículo 191 de la L.P.L., la nulidad de la sentencia al objeto de reponer los autos al momento inmediatamente anterior, alegando incongruencia omisiva, al considerar que se ha dejado sin resolver el “petitum” de la demanda, es decir la validez o nulidad de la asamblea revocatoria del cargo de delegado de personal, por lo que el trabajador – añade – sigue sin saber si la Asamblea es nula o no, con la indefensión que esto supone para el mismo ante el juicio de despido que todavía tiene que afrontar.

La denunciada incongruencia ha de venir rechazada por un doble motivo, en primer lugar porque contrariamente a lo alegado, la sentencia de instancia en su fundamento jurídico cuarto, analiza el tema de la Asamblea en la que se llevó a cabo la revocación del cargo de delegado de personal que ostentaba el actor, y en segundo lugar, aunque así no fuera, para calificar de congruente o incongruente una sentencia hay que atender a la parte dispositiva de la misma, y teniendo en cuenta que en el fallo de la sentencia recurrida se desestima la demanda y se absuelve a la parte demandada de las pretensiones deducidas en aquéllas, difícilmente puede tacharse a la sentencia de incongruente, pues como tiene declarado el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia, la incongruencia no se da por lo general contra las sentencias absolutorias; por lo que la alegada indefensión, basada en el que el actor sigue sin saber si la Asamblea es nula o no, es contraria a la lógica más elemental.

SEGUNDO.- Con amparo procesal adecuado se postula la modificación del hecho probado sexto para el que se propone la siguiente redacción alternativa: “Que el 06.04.99 se celebra la Asamblea, elaborándose acta que se da por reproducida a la que no asiste el actor, al que se intentó convocar por medio de telegrama con acuse de recibo, según prueba documental de la empresa que se da por reproducida. No consta que el actor fuese notificado. Como consecuencia de la votación se produce un número indeterminado de votos favorables y de votos nulos. La Jefa de personal de la empresa doña C.T.R., se encuentra presente en la Asamblea revocatoria”.

La pretensión de incorporar que no consta que el actor fuese notificado, ha de venir rechazada pues a la imposibilidad de incorporar a la relación fáctica hechos negativos se une en el presente caso la ausencia de prueba documental. Por otro lado, el número y calidad de los votos emitidos consta en el acta levantada al efecto, obrante al folio 161 de las presentes actuaciones, que es el único documento válido que puede dar fe del resultado de la votación, y en dicho documento se ha basado el Juzgador de instancia para decir que de un censo de 16 trabajadores, se produjeron 13 votos a favor de la revocación de los 13 emitidos.

TERCERO.- En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción del artículo 13 de la L.O.L.S., alegando que las modificaciones fácticas propuestas y una serie de hechos que el recurrente expone en dicho motivo, constituyen indicios suficientes para considerar violado el derecho de libertad sindical del actor; también se denuncia la infracción del artículo 76.3 y 77.1 del Estatuto de los Trabajadores y de distintos pronunciamientos jurisprudenciales que se citan, alegando, en síntesis, que el actor no fue debidamente notificado y que la revocación de dicho cargo no puede efectuarse durante la tramitación de un Convenio Colectivo.

En primer lugar, y por lo que a la primera alegación se refiere, conviene precisar que los hechos son los que vienen declarados probados en la resolución recurrida, sin que hubieran prosperado las adiciones que, por vía de revisión, pretendía el recurrente incorporar al ordinal sexto de la resolución recurrida, y a la vista de tales hechos no hay constancia real que permita afirmar que la empresa o los trabajadores codemandados hubieran vulnerado los derechos sindicales del actor.

En cuanto a las restantes alegaciones, hay constancia documental a los autos, y así viene recogido en la relación histórica de la resolución recurrida, que el actor fue debidamente citado por medio de telegrama con acuse de recibo a la Asamblea convocada al efecto y en la que se propuso la votación para la revocación del cargo de Delegado de personal que ostentaba el actor, sin que el actor asistiera a la misma y con el resultado de trece votos a favor de la revocación de los trece votos emitidos; sin que la validez de la misma pueda depender, como parece pretender el recurrente, de que fuese presidida por el actor como delegado de personal, pues de sostenerse tal tesis la ausencia injustificada del actor determinaría la imposibilidad de poder celebrarla, llegándose al absurdo de hacer depender la celebración de la Asamblea de la exclusiva voluntad del actor, pues sería bastante con no asistir para que la misma no pudiese celebrarse.

Por último, por lo que atañe a la invocación del artículo 67.3 del E.T. en cuanto establece que la revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un Convenio Colectivo, es evidente que viene referido exclusivamente a aquellos representantes que participan activamente en la negociación, cuya libertad podría verse amenazada; pero este no es el caso de actor al no formar parte de la mesa negociadora del Convenio Colectivo de las “Z.C.S. y R., S.A.”, ya que la representación social de dicha mesa negociadora estaba compuesta por 5 miembros de CCOO, 4 de UGT y 3 de OTZA, ninguno de la CIG, afiliación que tenía el actor.

Por todo lo cual procede desestimar el recurso de Suplicación formulado y confirmar la resolución recurrida.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por don J.A.P.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de A Coruña de fecha 26 de abril de 1999, confirmando la expresada resolución.

2721 RECURSO Nº 3.139/96

S. S

A RESOLUCIÓN RECAÍDA NUNHA SENTENCIA EN PROCESO DE CONFLICTO COLECTIVO VINCULA AS POSTERIORES DEMANDAS INDIVIDUAIS CO MESMO OBXECTO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Adolfo Fernández Facorro

A Coruña, a siete de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.139/96, interpuesto por doña J.F.F. y la empresa “A.L.S.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña J.F.F. en reclamación de reclamación de cantidad, siendo demandado la empresa “A.L.S.”, “C.A.S., S.L.”, A.S.V. y “C.P., S.L.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 88/95 sentencia con fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y seis, por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Los actores, don A.F.F. y doña A.J.F.F., son los padres del fallecido don M.F.F., nacido el día 24 de enero de 1968, y los actores fueron declarados herederos de su fallecido hijo en acta de notoriedad de declaración de herederos, otorgada el día 26 de octubre de 1993, ante el Notario del Ilustre Colegio de La Coruña, don V.N.O., don M.F.F. era empleado de la empresa “A.L.S.”, desde el 14 de agosto de 1990, con la categoría de “Oficial de 3º” y falleció el día 27 de agosto de 1993 a causa de un accidente de trabajo ocurrido al caer desde un andamio donde reponía cristales a la altura del cuarto piso de una obra. El fallecido colocó la mayor parte del cristal de la urbanización...- SEGUNDO.- La empresa “A.L.S.” figura inscrita en la Seguridad Social y en la comunicación de apertura a la Consellería de Traballo, con la actividad de “venta y colocación de cristales” y “venta de cristal al por menor”, respectivamente. La citada empresa “A.L.S.” no es miembro de la Asociación Provincial de Empresario de la Construcción. La tan citada empresa declaró en el ejercicio correspondiente al año 1992 por tres actividades: “venta y colocación de cristales” (23.667.989 pesetas de ingresos íntegros); “venta menor de cristal” (3.879.206 pesetas de ingresos íntegros); y “pompas fúnebres” (3.678.324 pesetas de ingresos íntegros).- TERCERO.- El fallecido don M.F.F. se encargaba de efectuar los trabajos de colocación de cristales, en ocasiones en todo un edificio. Don M.F.F. no despachaba en la tienda sino que se dedicaba a la colocación de cristal.- CUARTO.- Don A.S.V. es administrador único de la mercantil “C.A.S., S.L.”, entidad ésta constituida por escritura otorgada en SARRIA el día 10 de abril de 1984, y el indicado señor, en representación de “C.A.S., S.L.” solicitó en su día licencia para proceder a la construcción de un edificio de 38 viviendas de protección oficial en la Urbanización... (SARRIA). La citada empresa comenzó la promoción y realización de la obra y realizó las dos primeras fases de la misma. Pero el día 10 de abril de 1992 se disolvió la sociedad de cuentas en participación de la que “C.A.S., S.L.” era gestora y otras personas eran “cuenta-

partícipes” y, en la misma escritura pública se constituyó “C.P.V., S.L.” y, en tal constitución, la antes citada “C.A.S., S.L.” aportó a la nueva sociedad la totalidad de las fincas que se describen en la referida escritura y, entre ellas, las propias de la Urbanización... que se encontraban en la segunda fase. A partir de este momento, continuó con la realización de las obras en la Urbanización... la nueva sociedad constituida “C.P.V., S.L.”. Tanto “C.A.S., S.L.” en las dos primeras fases, como “C.P.V., S.L.” en la último fase, compraron el cristal a “A.L.S.”, contratando la compra y la colocación.- QUINTO.- El accidente que causó la muerte a don M.F.F. se produjo el día 27 de agosto de 1993, como queda dicho, cayó desde un andamio, mientras reponía cristales a la altura del cuarto piso de un edificio. Dicho andamio era propiedad de la “C.P.V., S.L.”.- Con fecha 6 de agosto de 1993 la edificación... había sido terminada según el proyecto aprobado y la documentación técnica que la desarrolla, entregándose a la propiedad para dedicarla al fin que se le destina.- SEXTO.- Con fecha 18 de octubre de 1993, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo, realizó acta de infracción a la empresa “A.L.S.” y propuso la imposición de una sanción de 100.000 pesetas a cargo de la indicada empresa, por los siguientes hechos y razones “El andamio de referencia provisto de barandillas en su contorno se comprueba que en cuanto a los laterales no tienen la altura reglamentaria de 90 cms., siendo estas de 70 cms. se infringe lo dispuesto en el artículo 235 de la Ordenanza Laboral para construcción (O.M. 28.8.70) en relación con los artículos 4.2.d) y 19.1 de la Ley 8/80 de 10 de marzo”.- SÉPTIMO.- En el B.O.P. de 27 de agosto de 1992 aparece publicado el Convenio Colectivo para el sector de edificación y obras públicas de la provincia de LUGO, cuyo artículo 32 damos aquí por reproducido.- OCTAVO.- Se interpuso demanda de conciliación el día 14.07.94, celebrándose el acto de conciliación el 01.08.94 con resultado “sin avenencia” respecto de A.L.S. e “Intentada sin efecto” respecto de las demandadas no comparecidas”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, estimando la demanda interpuesta por don A.F.F. y doña J.F.F., en cuanto se dirige contra A.L.S. debo condenar y condeno a esta patronal demandada a que indemnice a los actores en la cantidad de tres millones de pesetas (3.000.000 de pesetas), por el fallecimiento en accidente laboral de don M.F.F.- Que desestimando la referida demanda en cuanto se dirige contra “C.A.S., S.L.”, don A.S.V. y “C.P.V., S.L.”, debo absolver y absuelvo a estos

demandados de todas las pretensiones de la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante y codemandada empresa “A.L.S.” 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 formulada inicialmente por don A.F.F. y su esposa, doña J.F.P., posteriormente, en vía de recurso, seguido exclusivamente por la esposa, al haberse producido el fallecimiento de su marido, en solicitud de indemnización establecida en Convenio Colectivo y derivada del fallecimiento de su hijo, M.F.F., contra la misma acuden en suplicación la actora y una de las empresas codemandadas. A la vista del contenido de los recursos ha de examinarse inicialmente el que formula la empresa, ya que el otro, por la naturaleza de sus peticiones, está supeditado a que no prosperase el que la demandada entabla. El recurso de la empresa, A.L.S., se funda en motivos de revisión probatoria y otros en los que denuncia errónea interpretación jurídica. En lo que a la revisión se refiere, pretende en primer lugar, que se haga constar en relación con el ordinal quinto de los de prueba, que el andamio en el que trabajaba el obrero fallecido no era propiedad de la recurrente, sino de la “C.P.V., S.L.”. No procede dicha revisión, porque el particular en cuestión ya aparece recogido en el ordinal que se pretende revisar. Se pretende, asimismo, una modificación del ordinal segundo para hacer constar que la empresa recurrente desarrolla una actividad comercial de venta y colocación de cristal, así figura inscrita tanto a efectos fiscales, como en la Consellería de Trabajo y Seguridade Social, y consta en informe de la Inspección de Trabajo y en certificación de la Asociación Provincial de Empresarios de la Construcción, que obran unidos a los autos folios 55, 90 y 193. El dato esencial que resulta de la pretensión revisoria no sería necesario incluirlo pues ya consta, ahora bien no hay inconveniente en precisar que efectivamente la Inspección de Trabajo hace constar dicho extremo y que la empresa figura a los efectos referidos en la actividad de venta y colocación de cristal; no cabe en cambio plasmar como dato histórico la serie de conclusiones que la recurrente pretende extraer e introducir de dichos datos documentales, cuales son si es o no miembro de la Asociación de Empresarios y cómo ha de clasificarse su actividad, pues dicho extremo es precisamente lo que en autos se debate, en cualquier caso su no pertenencia a la Asociación puede presumirse, en

tanto la sentencia en ningún momento afirma lo contrario y no procede tampoco suprimir los datos referentes al volumen de ventas, pues la pretensión revisoria se dirige a las conclusiones que de dichos datos obtiene el juzgador, no a la autenticidad de aquéllos. Se pretende asimismo la supresión del ordinal tercero de los de prueba, porque entiende la recurrente que no se ha probado su realidad, a lo que no cabe acceder, pues la alegación en cuestión no puede fundamentar una pretensión revisoria como reiteradamente viene entendiendo la jurisprudencia. Por último, y también en orden fáctico, se pretende que al ordinal sexto se adicione el particular de que el acta de infracción a que se refiere, no consta que sea firme y que en cambio sí expresa la referida acta cual es la actividad de la empresa. Respecto a este extremo no cabe insistir en lo ya aceptado con anterioridad, y en cuanto al primer particular no hay que hacer constar el extremo de la firmeza del acta, ya que la sentencia no lo afirma, por lo que en principio ha de partirse de que no lo es, en cualquier caso se trata de un extremo intrascendente, pues se refiere a un acta de infracción de medidas de seguridad que en nada atañe a lo que es objeto de pretensión en el proceso, ya que la reclamación formulada en autos no deriva de que concurriesen en el accidente infracción de medidas de seguridad.

SEGUNDO.- En orden a derecho, ha de precisarse que la empresa recurrente sólo denuncia expresa y detalladamente como preceptos infringidos los que cita de la Ordenanza General de Comercio de 24 de julio de 1971 y la indebida aplicación genérica del Convenio Colectivo de Edificación y Obras Públicas de la provincia de Lugo y del Convenio General de la Construcción, extendiéndose después en múltiples consideraciones que avalan su tesis y que, en definitiva, se reduce a entender que a la vista de su actividad comercial no le resulta aplicable la normativa referida a la construcción, en tanto en cuanto su actividad fundamental es la de comercio. Señala también que en su momento alegó la excepción de litispendencia con respecto a los autos 44/94 del Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo, pendientes de recurso ante este Tribunal, ya que en los mismos se planteaba idéntica cuestión litigiosa, aun cuando la reclamación versase sobre un concepto salarial. En lo que atañe a la excepción de litispendencia, entiende la Sala, que debió ser acogida, pues efectivamente la reclamación salarial contenida en los autos citados y la que ahora se formula obedecen al mismo fundamento, cual es determinar qué convenio es aplicable a la actividad de la empresa, de las varias que tiene, que desarrollaba el trabajador fallecido. En la actualidad no existe litispendencia, por cuanto el recurso ha sido

resuelto por esta Sala, por sentencia de 5 de febrero de 1997, incorporada en su momento al recurso, pero ello lejos de excluir el análisis de la excepción obliga a tenerlo en cuenta en su versión de cosa juzgada. En lo que se refiere a ésta, que como se sabe tiene análogo fundamento doctrinal que la litispendencia, no resulta acogible el argumento que utiliza la sentencia de instancia, en tanto entiende que no concurre en los procesos en cuestión las identidades que exige el art. 1.252 del C.C., pues si hay coincidencia de partes las acciones son diferentes. No se acepta dicha apreciación, porque de acuerdo con una constante y reiterada doctrina del TS la excepción de cosa juzgada comporta dos aspectos, el negativo y el positivo; la cosa juzgada negativa impide que una cuestión ya resuelta sea juzgada de nuevo, y por ello exige la más completa identidad de personas, cosas y acciones, pero el efecto positivo de la cosa juzgada, no exige esa perfecta identidad y sí tan solo que coincidan las partes y que la resolución que haya recaído en un proceso constituya por su naturaleza obligada prejudicialidad en el siguiente STS 29.09.94, 29.05 y 23.10.95, y esto es precisamente lo que sucede en el caso de autos, que al versar sobre la aplicación del Convenio Colectivo de Edificios y Obras Públicas de la provincia de Lugo a la relación que mantenía el trabajador fallecido con la empresa recurrente, la decisión del primer proceso, que considera que ha de aplicarse, es vinculante respecto al segundo, sin que para nada influya el que en el primer pleito se reclaman diferencias de salarios y en el segundo, una indemnización por muerte, pues en ambos supuestos el fundamento de la pretensión es la aplicación de dicho Convenio y no la normativa de comercio que pretende la empresa recurrente.

TERCERO.- Sentado lo anterior, al acogerse la referida excepción, que puede estimarse de oficio, debe aplicarse la doctrina contenida en la sentencia de la Sala a la que se hizo referencia que, en definitiva, entiende que dedicándose la empresa a diversas actividades no hay razón para que no se apliquen normativas concurrentes, entendiendo que la empresa tiene una actividad preponderante, que podría ser la venta y colocación de cristales en gran escala, es decir, para edificios en construcción, y otra, de venta de cristales al por menor, aquélla desarrollada evidentemente fuera del centro de trabajo, ya que como dice la Sala, siendo tan preponderante el volumen económico de la actividad en cuestión frente a la venta de cristal debe entenderse incluida en el art. 1.16 del referido Convenio Colectivo de 27 de agosto de 1992, que extiende su ámbito de aplicación a las instalaciones complementarias de la edificación. No se enerva la tesis que la Sala ha sostenido, y que ahora se reitera, por las razones que esgrime la sociedad

recurrente, cuales son su inclusión, a efectos fiscales o administrativos, en la actividad de comercio, o el informe de la Inspección de Trabajo, cuyo criterio sin duda a tener en cuenta en muchos casos no puede prevalecer frente a la conclusión sostenida por sentencia firme de este Tribunal, en consecuencia, resulta obligada la desestimación del recurso de la empresa.

CUARTO.- El recurso de la parte actora pretende una primera revisión de hechos probados y una posterior denuncia de infracción jurídica y doctrina jurisprudencial. La revisión pretende suprimir el particular del hecho quinto, en el que se señala que la obra estaba terminada el 6 de agosto de 1993, ya que dicho extremo se contradice con las fechas en que iniciaron las vacaciones los trabajadores, con las fotografías incorporadas a los autos, con la imposibilidad de que se hayan colocado la totalidad de los cristales vendidos e incluso por el informe del Gabinete de Seguridad e Higiene. Ninguno de dichos documentos acredita la realidad del extremo cuya supresión que se pretende conseguir, al menos de forma directa como se exige para llevar a efecto una revisión, sino a través de deducciones o hipótesis. En orden a derecho se denuncia la infracción del art. 42 del ET. en cuanto la extensión de responsabilidad respecto a la empresa “C.P.V., S.L.”, propietaria de los edificios en los que se colocaba las cristales, y la del 29 del propio Texto legal, sobre aplicación de intereses de mora respecto a las cantidades reclamadas. No procede acoger ninguna de las denuncias. El art. 42 no extiende la responsabilidad de la empresa principal, en supuesto de subcontrata, más que respecto a salarios impagados, que no es evidentemente lo que es objeto de reclamación en autos y en lo que se refiere a la aplicación de intereses de mora, según reiterada doctrina jurisprudencial su aplicación sólo procede cuando se trata de una reclamación no controvertida, es decir, cuando no ofrece duda la existencia del débito reclamado a cuyo pago se condena, en el supuesto de autos se trata de materia no sólo discutida, sino discutible, aplicación de un Convenio a una determinada actividad de la empresa recurrente, que la tiene múltiple, por ello no procede la aplicación de dichos intereses, en consecuencia ha de desestimarse igualmente el recurso de la demandante.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por doña J.F.F. y por la empresa “A.L.S.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo, de fecha 8 de febrero de 1996, confirmándola en sus pronunciamientos y

condenándose a dicha empresa recurrente a la pérdida del depósito y aval constituidos para recurrir, a los que se dará el destino legal y a que abone al Letrado impugnante del recurso en nombre de la actora la cantidad de 25.000 ptas. en concepto de honorarios, toda vez que la “C.P.V., S.L.” no formula impugnación al recurso de la empresa codemandada.

2722 RECURSO Nº 2.020/96

S. S.

O SERGAS É SUXEITO PASIVO RESPONSABLE NAS DEMANDAS POR REINTEGRO DE GASTOS PSIQUIÁTRICOS, AÍNDA QUE A ASISTENCIA SANITARIA FOSE ANTERIOR Ó TRASPASO DE COMPETENCIAS POR PARTE DO INSALUD.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Jesús Souto Prieto

A Coruña, a ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.020/96 interpuesto por ISM contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. tres de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 857/95 se presentó demanda por D.C.P. en reclamación de gastos psiquiátricos siendo demandado el ISM en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 16 de enero de 1996 por el Juzgado de referencia que estima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- Doña D.C.P., con D.N.I. núm... afiliado a la Seguridad Social con el núm... solicitó el 30.06.95, al reintegro de los gastos por el internamiento psiquiátrico del mismo, ascendiendo a 199.375.- ptas. por el período comprendido desde el 16.08.94 hasta el 20.08.94, siéndole denegada la anterior solicitud, decisión contra la que se interpuso reclamación previa,

quedando agotada la vía administrativa.- 2º) El internamiento del actor fue indicado por el correspondiente facultativo de la Seguridad Social el 03.07.92 en el parte reglamentario de consulta y hospitalización.- 3º) La presente demanda se presentó el día 15.11.95.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por doña D.C.P. contra el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la cantidad de CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTAS SETENTA Y CINCO PESETAS (199.375.- ptas.) por el período del 16.08 al 20.08.94.”

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.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora y condena al Instituto Social de la Marina a que, por el concepto de reintegro de gastos médicos causados por internamiento psiquiátrico en centro ajeno a la Seguridad Social, le abone la cantidad de 199.375 ptas. correspondientes al período 16.08.94 a 20.08.94, condenando al demandado. Dicha sentencia base su pronunciamiento estimatoria en que el ingreso, recomendado por médico de la Seguridad Social, fue comunicado a la Gestora sin que esta ofreciese dar el tratamiento en centro propio.

Recorre el I.S.M., que solicita la revisión de hechos probados y denuncia infracción del art. 18 del D. 2.766/67, de 16 de noviembre, y la doctrina del T.S., contenido en sentencias de 12 de diciembre de 1991 y 15 de enero de 1992, argumentando que el beneficiario no puede acudir directamente a servicios ajenos, so pena de correr con los gastos correspondientes. Asimismo, denuncia violación del art. 2.A.i) del Anexo del R.D. 212/96, de 9 de febrero, por el que se traspasa al Sergas funciones y servicios en materia de asistencia sanitaria encomendando al I.S.M., por entender que las obligaciones por actuaciones anteriores a la fecha de efectos del traspaso -el 1 de marzo de 1996-, pero reclamadas con posterioridad a dicha fecha, son de cargo del Sergas.

SEGUNDO.- Conviene a la resolución de este pleito, y por lo que luego se dirá, examinar en primer término la cuestión relativa a la legitimación pasiva, esto es, la entidad

responsable del pago de los reintegros por gastos médicos a que nos referimos. A estos efectos debe traerse a colación la doctrina unificada del Tribunal Supremo cuando se planteó la misma cuestión por la transferencia de los servicios del INSALUD al SERGAS, doctrina que se resumía así: “la cuestión ha sido resuelta en numerosas sentencias de esta Sala (por ejemplo las de 25.01.96 y 12.11.97) que, siguiendo doctrina unificada del Tribunal Supremo (por todas, baste citar la de 12 de diciembre de 1996), señala que: “a partir del 1 de enero de 1991 los compromisos de gasto reconocidos a dicha fecha por los Servicios Centrales del INSALUD serán contraídos con cargo a los créditos de la C.A. de Galicia por considerar que los mismos se encuentran financiados por las desviaciones previstas en el último párrafo del apartado f), y por tanto, cuando como en este caso la obligación nace de una sentencia judicial dictada después del 01.01.91, resolviendo demanda que también es posterior a dicha fecha, como lo fue igualmente la reclamación previa, el compromiso de pago corresponde al SERGAS”.

Del mismo modo, producido el traspaso de funciones y servicios en materia de asistencia sanitaria del Instituto Social de la Marina al SERGAS por R.D. 212/96, de 9 de febrero, con efectos del día 01.03.96, la solución tiene que ser la misma, esto es, la responsabilidad del SERGAS, respecto de las obligaciones reconocidas por sentencias posteriores a dicha fecha, aunque la asistencia sanitaria fuese anterior a la misma, porque en el art. 2 del citado R.D. se dice que “...quedan traspasados... los bienes, derechos y obligaciones..., así como los créditos presupuestarios determinados según el procedimiento establecido en el propio Acuerdo”, y en el apartado D) -i) del ANEXO se dice que “a partir de la fecha de efectos del traspaso, los compromisos de gastos no reconocidos a dicha fecha por el Instituto Social de la Marina serán contraídos con cargo a los créditos de la Comunidad Autónoma de Galicia, salvo aquéllos derivados de sentencias firmes, por actuaciones anteriores a este traspaso, y de conformidad con la Ley de Proceso Autonómico, la Comunidad Autónoma estime que corresponden a la Administración del Estado”, lo cual quiere decir que sólo se excluyen los créditos reconocidos por sentencia firme de reclamaciones anteriores, pero aún así no se niega legitimación pasiva al SERGAS, que debe pechar con la obligación al margen de que la propia Comunidad Autónoma acuerde con la Administración del Estado que no le corresponde afrontar esos gastos.

TERCERO.- Para la adecuada resolución del litigio deben tenerse en cuenta las certificaciones

emitidas por la Subdirección Provincial y Dirección Provincial del Sergas, respectivamente del 15.06.93 y de 27.08.96, que por notoriedad constan en esta Sala, y de las que resulta lo siguiente: En la provincia de La Coruña se proporciona asistencia psiquiátrica a los beneficiarios de la Seguridad Social, tanto en régimen ambulatorio como de internamiento, en el Hospital Psiquiátrico de “C.”, integrado en la red sanitaria del Sergas, y ello desde 01.01.93. En la provincia de Pontevedra: - Atención del Hospital do “M.” o del Hospital Provincial de Pontevedra desde 1990. - En el Hospital Psiquiátrico del “R.”: - Antes de 01.09.90, por reintegro de gastos tras sentencia condenatoria. - Del 03.09.90 al 01.09.92, por reintegro de gastos aprobado en vía administrativa. - Después del 01.01.92, a través del concierto con el Hospital Provincial de Pontevedra, mediante orden de asistencia P-10, indicando necesidad de ingreso, como cualquier otro proceso de otra especialidad que precisase internamiento. - Ese concierto se mantuvo durante 1994 y, a partir de 01.01.95, el “R.” ha sido transferido a la red del SERGAS.

Con estas precisiones, y por lo que luego se dirá se hace innecesario añadir un nuevo ordinal para hacer constar que no se solicitó, ni comunicó después, el internamiento psiquiátrico.

CUARTO.- Sentado lo anterior, parece claro que, al menos desde enero de 1992, y por lo que se refiere a la provincia de Pontevedra, los beneficiarios podían ingresar en el Hospital Psiquiátrico Provincial del “R.” mediante orden de asistencia P-10, sin otra obligación especial por su parte si allí se decidía la necesidad del internamiento -sin perjuicio, naturalmente, de las relaciones entre dicho centro concertado y el Sergas en orden a tener informado a este último de los ingresos producidos en tales condiciones-, y con mayor razón desde enero de 1995 en que pasa a integrarse en la red del SERGAS. Esto quiere decir que la atención dispensada en dicho centro a los beneficiarios de la Seguridad Social no lo era en centro ajeno a la Seguridad Social, sino la que la propia Seguridad Social le debía, por lo que está fuera de lugar pasar a dicho beneficiario la facturación de los gastos producidos, y sólo en caso de hacerlo así y de haber sido pagados esos gastos por el beneficiario -cosa que no siempre consta- procedería el reintegro de los mismos, al margen de la repetición a que en su caso pudiera haber lugar entre ambas entidades.

En el caso ahora examinado consta en la carta de pago el sello “pagado”, y ninguna de las partes pone en duda el pago de los gastos cuyo reintegro ahora se reclama, de modo que, en virtud de los antes razonado y siendo el período reclamado el

que media entre el 16 y el 20 de agosto de 1994, dicho está que la demanda de reintegro debía ser estimada, al margen, repetimos, de las relaciones internas entre ambas entidades, y al haberlo entendido así la Magistrado de instancia estamos en el caso de desestimar el recurso, si bien por los argumentos que se dejan expuestos, y confirmar el fallo que se combate, en lo que se refiere a la procedencia del reintegro, pero debemos estimarlo y revocar la sentencia en cuanto a la legitimación pasiva del SERGAS, que debe ser condenado al pago, absolviendo al I.S.M.

fallamos

Que estimando en parte -sólo en lo que se refiere a la legitimación pasiva de la gestora obligada al pago- el recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA contra la sentencia de fecha 16 de enero de 1996, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, en autos tramitados a instancia de doña D.C.P. frente al Organismo recurrente y el SERGAS sobre Reintegro de Gastos Psiquiátricos, debemos revocarla para condenar al SERGAS, al pago del reintegro cuya procedencia se confirma, absolviendo al ISM.

2723 RECURSO N° 4.019/96

S. S.

A TRAMITACIÓN DUN PROCEDEMENTO ANTERIOR NON INTERROMPE O PRAZO DE PRESCRICIÓN PARA RECLAMAR OS SALARIOS DEVENGADOS E NON ABOADOS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.019/96 interpuesto por doña M.C.A.R. y otra contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago de Compostela

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.C.A.R. y doña M.C.S.A. en reclamación de salarios siendo demandado “T.E., S.A.” y doña M.D.R.A. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 55/96 sentencia con fecha veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que estima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Que las actoras presentan sus servicios para la demandada M.D.R.A. en el locutorio telefónico sito en la C/... de esta ciudad, con antigüedad desde el uno de julio de mil novecientos setenta y cuatro y categoría profesional de telefonista./ Segundo.- Que el local donde las actoras prestaban servicios es propiedad de don S.R.F. y fue arrendado, mediante contrato suscrito en fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y uno, por la Compañía “T.E., S.A.” por término de un año y por precio de un millón ochenta mil pesetas (1.080.000 ptas.) anuales, sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos como de local de negocios y prorrogable tácitamente por plazos sucesivos de tres meses, y facultando expresamente a la arrendataria para instalar oficinas. En fecha veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y tres se introdujo en el contrato cláusula adicional, elevando la renta mensual, fijando cláusula de revisión de renta de acuerdo con los índices generales de precios al consumo publicados por el Instituto Nacional de Estadística y reseñando que el local habría de destinarse única y exclusivamente a la explotación por la Compañía “T.E., S.A.” Locutorio Público./ Tercero.- Que doña M.D.R.A. es desde 1959 contratista de los servicios de Locutorio Público de la Compañía “T.E., S.A.” en fecha uno de julio de mil novecientos ochenta y nueve, suscribió contrato de prestación de Servicios de Telecomunicación de Locutorio Público a Comisión con “T.E., S.A.” actuando como contratista del Locutorio Público “T.E., S.A.” instalado en la C/..., asumiendo las siguientes obligaciones. A- Realizar cuantos actos sean necesarios para la transmisión, recepción y entrega de toda clase de servicios telefónicos públicos y en su caso, los derivados del servicio coordinado con Telégrafos, con sujeción a las disposiciones reglamentarias, técnicas y comerciales establecidas o que se establezcan en lo sucesivo, como Contratista de “T.E., S.A.”, concesionaria del Servicio Público Telefónico del que ésta es responsable ante el Estado, guardando, entre ellas y de modo especial, las que establecen el secreto de las comunicaciones.

Observará en su trato con el público usuario de los servicios objeto de esta contrata, la mayor corrección, y procurará facilitar cuantos elementos le sean precisos y se relacionen con tales servicios, comprometiéndose a realizar, en relación con los mismos, cuantas actuaciones le confíe “T.E., S.A.”. B.- Efectuar el cobro de todos los servicios prestados por el Locutorio respondiendo en todo caso de la recaudación por el servicio cursado con arreglo a las tarifas vigentes a la sazón. A tales efectos, las liquidaciones que al Contratista presenta “T.E., S.A.”, se considerarán de absoluta conformidad de aquél si, transcurrido un plazo de treinta días, a contar de la fecha en que se formulen, no hubieran sido fundamentalmente impugnadas por escrito. C.- Cuidar debidamente del material y aparatos a su cargo, evitándose se haga de ellos uso indebido e impidiendo asimismo sean conectados a las instalaciones o aparatos de “T.E., S.A.” otros elementos o accesorios ajenos a la propiedad de la misma. Del material y aparatos de que esté dotado este Locutorio se extenderá un inventario, por duplicado, siendo responsable el Contratista de su desaparición o deterioro, si ello fuera ocasionado por su culpa o negligencia. D.- Atender a la limpieza del local y del mobiliario en él instalado. E.- Facilitar la entrada en el local del Locutorio a las personas autorizadas por “T.E., S.A.” para cobros de cuentas, recaudación de fondos, inspección, reparación, sustitución y retirada del material y aparatos, así como para la instrucción o vigilancia de los servicios y aún para prestación de los mismos en caso de que lo crea necesario por aconsejarlo así su condición de concesionaria del servicio telefónico. El locutorio se abrirá y cerrará al servicio público a las horas que determine “T.E., S.A.”. El precio base de la contrata por todos los servicios prestados en el Locutorio se fija, con carácter mensual, en el 10% de la recaudación obtenida de los servicios celebrados, cuyo cobro debe de efectuar el contratista con arreglo a las tarifas vigentes en cada momento y, en su caso, recargo sobre aquéllos; además se abonará al contratista cincuenta pesetas por cada conferencia a cobro revertido solicitada en el Locutorio, así como para cada uno de los avisos de conferencia recibidos y entregados en el domicilio del destinatario, si se rebasara el objetivo de recaudación, se abonaría al contratista el 2% del tramo de exceso hasta el 15%, garantizándose el contratista la percepción de la cantidad mínima mensual de treinta mil pesetas (30.000 pts), para el supuesto de no alcanzar la cifra del objetivo./ Cuarto.- Que doña M.D.R.A. se obligó a disponer como mínimo de dos familiares hasta segundo grado de afinidad o consanguinidad que con ella convivieran y a su cargo, sin obstar la condición de asalariados en la contrata, para auxiliarla en el cumplimiento de las obligaciones asumidas, sin que pudiera contratar

trabajadores por cuenta ajena en el desempeño de las tareas objeto del contrato. Las actoras no son parientes de doña M.D.R.A./ Quinto.- Que las instalaciones, mobiliario y enseres incluidos los aparatos telefónicos, cabinas y contadores de pasos de llamadas, eran propiedad de “T.E., S.A.” y no consta que la arrendataria haya notificado al propietario del local la cesión realizada a doña M.D.R.A./ Sexto.- Que en la totalidad de impresos para textos de fax, cobros revertidos, registros de efectivos, liquidación de ingresos del locutorio, facturas, cobros con tarjetas de crédito, etc., figuraba exclusivamente el anagrama y nombre de “T.E., S.A.”; en el apunte de impresión de impresos para cobros por tarjeta de crédito figuraba el nombre de Compañía “T.E., S.A.”, la recaudación íntegra del locutorio era ingresada por doña M.D.R.A. en una cuenta a nombre de “T.E., S.A.”; el IVA era pagado por “T.E., S.A.”, salvo la parte correspondiente a la comisión de doña M.D.R.A., que era abonada por ésta; “T.E., S.A.” era la titular de los contratos de suministro de energía eléctrica y agua y paga los correspondientes recibos./ Séptimo.- Que doña M.D.R.A. era quien fijaba el horario y turnos de las actoras y quien les abona sus retribuciones./ Octavo.- Que en fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro y quince de marzo de mil novecientos noventa y cuatro las actoras recibieron, mediante correo certificado con acuse de recibo, carta de doña D.R.A., de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en la que les indicaba que a partir del día doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro se considerarían rescindidas las relaciones laborales por acceder a la jubilación, al haber cumplido la edad reglamentaria, ofreciéndoles el pago de la liquidación e indemnización./ Noveno.- Que doña D.R.A. solicitó, en fecha trece de abril de mil novecientos noventa y cuatro el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y procedió, en fecha doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro, a dar de baja en la Seguridad Social y en el impuesto de actividades económicas./ Décimo.- Que doña D.R.A. procedió, en fecha doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro, a dar de baja a la empresa de la que era titular en la Seguridad Social y en el impuesto de actividades económicas./ Undécimo.- Que en fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y tres doña C.R.A. puso en conocimiento de “T.E., S.A.” su intención de jubilarse en abril de 1994, interesando la continuidad de la concesión en la persona de su sobrina doña M.J.B.R., contestando “T.E., S.A.”, mediante carta fechada el día treinta de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, que quedaban informados de su deseo de cesar por jubilación el día uno de abril de mil novecientos noventa y cuatro y que a partir de la citada fecha quedaría resuelto el contrato de

arrendamiento de servicios para la atención del Locutorio, y cerrado el mismo, comunicándole igualmente que debería de poner en conocimiento de las personas que venían colaborando con ella en el locutorio y del cierre del mismo, a los efectos previstos en el artículo 49.7 del Estatuto de los Trabajadores./ Décimo Segundo.- Que mediante carta de fecha treinta de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, “T.E., S.A.” se dirigió a las actoras, acompañando copia de la carta dirigida a la codemandada e indicándoles que implicaría su cese como trabajadoras en dicho locutorio desde su clausura, con efectos desde el día uno de abril de mil novecientos noventa y cuatro. Décimo tercero.- Que en fecha treinta de marzo de mil novecientos noventa y cuatro la codemandada “T.E., S.A.” procedió a cerrar el locutorio sito en la C/... de esta ciudad, colocando en la puerta y escaparate carteles, con su anagrama, donde se indica que se continuará atendiendo en el locutorio sito en la C/... de esta ciudad y un mapa con la ubicación del mismo./ Décimo Cuarto.- Que el personal que presta sus servicios para “T.E., S.A.” con categoría de Telefonista Principal de segunda, con idéntica antigüedad que las actoras percibió en 1991 un salario mensual de ciento treinta y una mil cuatrocientas noventa y una pesetas (131.491 ptas.) y dos pagas extras por idéntica cuantía; en 1992 ciento setenta y dos mil trescientas treinta y tres pesetas (172.333 ptas.) y dos pagas extras por idéntica cuantía; en 1993 ciento ochenta y ocho mil ochocientas noventa y cinco pesetas 188.895 ptas.) y dos pagas extras por idéntica cuantía; y en 1994 doscientas tres mil novecientas sesenta y dos pesetas (203.962 ptas.), mientras que las actoras percibieron en 1991 un salario mensual de cincuenta y seis mil ochocientas cincuenta pesetas (56.850 pts) y dos pagas extras en idéntica cuantía; en 1992 cincuenta y nueve mil ochocientas ochenta pesetas (59.880 ptas.) y dos pagas extras en idéntica cuantía; en 1993 sesenta y dos mil ciento treinta pesetas (62.130 ptas.) y dos pagas extras en idéntica cuantía y en 1994 sesenta y cuatro mil ciento setenta pesetas (64.170 ptas.). Décimo Quinto.- Que por sentencia de este Juzgado, de fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa y tres, Autos 1.421/91, confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha seis de junio de mil novecientos noventa y cinco -hoy firme- se estimó parcialmente la demanda formulada por las actoras declarando que las actoras eran fijas de la plantilla de “T.E., S.A.” y su derecho a percibir, cada una de ellas, la cantidad de un millón quinientas setenta y siete mil ochocientas noventa y cuatro pesetas 1.577.894 pts), en concepto de diferencias económicas desde el uno de octubre de mil novecientos noventa hasta el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y uno,

condenando a “T.E., S.A.” a que les abonen a cada una de ellas dicha diferencia, desestimando la demanda, en cuanto a la diferencia económica reclamada y absolviendo a las demandadas de los citados pedimentos./ Décimo Sexto.- Que por sentencia de este Juzgado, de fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, Autos 255/94, se declaró la improcedencia de los despidos de las actoras, condenando a las codemandadas “T.E., S.A.” y M.D.R.A. a estar y pasar por esta declaración; a “T.E., S.A.” a que en término de cinco días, a contar desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, opte entre readmitir a las actoras en sus puestos de trabajo y en las mismas condiciones que tenían antes del despido o abonarles la cantidad de siete millones quinientas cincuenta mil treinta y cuatro pesetas (7.550.034 pts), a cada una de ellas, en concepto de indemnización por despido, y a ambas codemandadas, a que, de forma solidaria, abonen a cada una de las actoras la cantidad de seiscientos setenta y una mil ciento ochenta y cuatro pesetas (671.184 ptas.), en concepto de salarios de tramitación devengados hasta aquellas fechas, más el haber diario de ocho mil cuatrocientas noventa y seis pesetas (8.496 ptas.) desde este día hasta la fecha en que la readmisión tuviera efectivamente lugar, en el primer caso, o hasta la fecha de notificación de la sentencia, en el segundo, desestimando la demanda en cuanto a la petición principal, la diferencia de categoría profesional y de salario regulador reclamados, absolviendo a las demandadas de los citados pedimentos, sentencia que fue recurrida en suplicación por las actoras y “T.E., S.A.”, dictándose sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, por la que se desestimaba el recurso formulado por las actoras y se estimaba parcialmente el recurso de “T.E., S.A.”, confirmando la declaración de improcedencia de los despidos y revocando la sentencia en el sentido de fijar la cuantía de las indemnizaciones por despido a la cantidad de dos millones doscientas diecisiete mil ochocientos setenta y seis pesetas (2.217.876 ptas.) a cada una de las actoras y los salarios de tramitación, hasta la fecha de notificación de la sentencia a razón de dos mil cuatrocientas noventa y seis pesetas diarias (2.496 ptas.), sentencia que fue recurrida en casación para unificación de doctrina por las actoras, dictando auto la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco, por el que inadmitía el recurso y, habiendo optado “T.E., S.A.” en tiempo y forma por el abono de la indemnización, por Auto de este Juzgado de fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, se ordenó el pago de las actoras de las cantidades correspondientes./ Décimo

Séptimo.- Que la demandada no pagó a cada una de las actoras cantidad alguna en concepto de parte proporcional de las pagas extras de julio y Navidad de 1994 ni de vacaciones no disfrutadas./ Décimo Octavo.- Que en fecha cinco de enero de mil novecientos noventa y seis se presentó por las actoras papeleta demanda de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Santiago, teniendo lugar el acto en fecha dieciséis de enero de mil novecientos noventa y seis, con el resultado de celebrado sin avenencia.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la excepción de prescripción del derecho a reclamar las diferencias retributivas y liquidación final, formulada por la representación de “T.E., S.A.”, debía de absolver y absolvía a la citada empresa y a doña M.D.R.A., sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurren las actoras en solicitud de que con revocación de la sentencia de instancia, se estime su demanda, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) LPL articulan un motivo único en el que denuncian que se ha infringido el art. 59.1 y 2 E.T. en relación con los arts. 1.969 y 1.973 C. Civil.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia absuelve a los demandados por estimar “la excepción de prescripción del derecho a reclamar las diferencias retributivas y liquidación final”. Y lo hace declarando probado lo fundamental siguiente, que no ha sido objeto de revisión en el recurso vía art. 191.b) LPL: A) Por sentencia dictada el 25.06.93 por el juzgado de lo Social nº Uno de Santiago en Autos nº 1.421/91, confirmada por el TSJ de Galicia en 06.06.95 (folios 17 y siguientes y 112 y siguientes), se declaró en acogimiento de la demanda interpuesta (folios 108 a 111), el derecho de las hoy recurrentes frente a las demandadas en este proceso, a recibir cada una la suma de 1.577.894 ptas. “en concepto de diferencias económicas desde el 01.10.90 hasta el 30.09.91”, condenando a su abono. B) Por sentencia del Juzgado de lo Social de Santiago de 17.06.94 se declaró la improcedencia de los despidos de las recurrentes con sus efectos legales correspondientes y en los términos que se declaran en el HP 16; la cual fue confirmada en parte por nueva sentencia del TSJ

de Galicia de 28.10.94, pues redujo las cuantías de las indemnizaciones fijadas; recurrida en casación por las actoras, por Auto del T.S. de 23.05.95 se inadmitió el recurso. “T.E., S.A.” optó en tiempo y forma por la indemnización. C) La parte demandada no abonó a la actora suma alguna como liquidación en concepto de parte proporcional de las pagas extras de julio y Navidad de 1994 ni de vacaciones no disfrutadas. Y d) En fecha 05.01.96 las actoras presentaron conciliación ante el SMAC de Santiago reclamando las diferencias retributivas de los años 1991, 1992, 1993 y 1994 (desde octubre de 1991 hasta marzo de 1994), así como la liquidación final por p/p. extras de julio y Navidad de 1994 y por vacaciones por derivación de la extinción de su relación laboral. La demanda reclamando los conceptos dichos, la que propició el proceso presente, fue presentada el día 26.01.96.

TERCERO.- Se argumenta en el recurso combatiendo la prescripción acogida en la sentencia de instancia, que la acción para reclamar diferencias salariales por las actoras contra “T.E., S.A.” aplicando los convenios colectivos de dicha empresa “no podía ejercitarse mientras no se resolviese la reclamación de cantidad del referido período comprendido entre el 01.10.90 y el 30.09.91, y no pronunciamiento declarativo...”; así como que para reclamar la liquidación final “era imprescindible que se resolviese sobre la existencia de cesión ilegal de trabajadores en cuanto a la relación...”. Por eso concluye el recurso afirmando que “la presentación de reclamación de diferencias salariales y liquidación final, se formula dentro del año contado a partir del día en que la acción pudo ejercitarse, es decir, desde el 06.06.95, en que es firme la sentencia de fecha 25.06.93 de reclamación de cantidad del período comprendido entre el 01.10.90 y el 30.09.91, y desde el 26.05.95, en que se declara la firmeza de la improcedencia de los despidos por el T.S.”.

No se admite la argumentación, procediendo rechazar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

CUARTO.- Ya la sentencia recurrida se hace eco de reiterada jurisprudencia que a efectos de la posible prescripción de percepciones económicas devengadas, sienta la inexistencia de interrupción del plazo prescriptivo por derivación de haber sido instado en procedimiento anterior un pronunciamiento declarativo sobre la procedencia de un incremento salarial o diferencia retributiva y también de condena de un período distinto. Y es que, efectivamente, se mantiene en estos casos que la existencia de reclamaciones salariales anteriores “subjúdice” no interrumpe el plazo de

prescripción de las que teniendo el mismo origen, corresponden a cantidades referidas a períodos posteriores; por tanto, el plazo de prescripción no debe computarse a partir de la sentencia antecedente, sino desde la fecha en que la empresa debió hacer efectiva la retribución correspondiente a cada uno de los períodos posteriores a aquella sentencia.

En concreto la Sentencia del T.S. de 20.01.96 (Art. 114), con cita de otras sentencias dejó establecido lo siguiente: “Como lo expresa esta última, la tramitación de un procedimiento anterior en el que se postulaba un pronunciamiento declarativo sobre la procedencia de un incremento salarial y las diferencias de un año (circunstancia coincidente en el caso de autos) determina que si, durante la tramitación del anterior procedimiento, la entidad demandada seguía abonando las retribuciones con los mismos criterios origen de las reclamaciones anteriores, los actores están obligados a reaccionar anualmente en evitación de la prescripción, porque ésta no comienza a computarse a partir de la sentencia declarativa antecedente, sino desde la fecha en que habiéndose devengado la correspondiente retribución no se hizo efectiva en el momento legalmente previsto para el pago”.

Consecuentemente, las diferencias retributivas que se reclaman en el proceso están prescritas, puesto que correspondiendo al período temporal devengado desde octubre de 1991 a marzo de 1994, las mismas no fueron reclamadas sino hasta enero de 1996, fecha en que se presentó demanda de conciliación al efecto y en la que ya había transcurrido con exceso el plazo de un año previsto en el art. 59.1 E.T. Este dicho plazo no fue interrumpido por el proceso 1.421/91, que iniciado por demanda presentada el 13.12.91 (folios 108 y siguientes) concluyó por sentencia del Juzgado de Santiago de 25.06.93 y que fue confirmada por otra de este TSJ de fecha 06.06.95. Aplicando la jurisprudencia citada en forma oportuna y de acuerdo con los razonamientos que se dejaron hechos, siendo en el caso presente el pronunciamiento declarativo postulado en su día por las actoras y luego acogido, el de su derecho a percibir de M.D.R.A. y “T.E., S.A.” una concreta cantidad en concepto de diferencias económicas desde el 01.10.90 hasta el 30.09.91, condenándose por ello al abono de 1.577.894 ptas., por tal concepto y período y en base a ser fijas de plantilla de “T.E., S.A.”, ello no impedía o incidía en los términos precisos en el derecho a reclamar las cantidades ahora pedidas, por referidas a diferencias salariales correspondientes a distintas y posteriores períodos y que por dar lugar a acciones diversas y oportunamente autónomas, podían y debieron ser reclamadas al hilo de irse devengando y no ser

abonadas, y dentro del plazo legalmente establecido so pena de prescripción.

Asimismo, lo aquí reclamado por liquidación final también está afectado por la prescripción, puesto que le resulta aplicable en lo esencial lo expuesto. La acción de despido ejercitada en el proceso seguido en autos del juzgado nº Uno de Santiago 255/94 es distinta de la reclamación de aquella liquidación, y el salario regulador a efectos de despido tampoco genera cosa juzgada en otro procedimiento de reclamación de cantidad por diferencias retributivas u otros conceptos, donde cabe discutir lo oportuno; incluso, como señala “T.E., S.A.” en la impugnación del recurso, la sentencia de este TSJ de 28.10.94, que confirma la improcedencia de los despidos, no fue objeto de recurso de casación más que por las actoras, quienes no formularon reclamación por liquidación sino hasta enero de 1996 (folios 35 a 39), si bien fue en mayo de 1995 cuando se inadmitió su recurso.

QUINTO.- En definitiva, por las razones expuestas y las que ya contiene la sentencia de instancia, no cabe entender no iniciada o interrumpida la prescripción respecto de los conceptos aquí reclamados por las acciones ejercitadas en los procesos anteriores que se invocan, de tal modo que con recta aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 59 E.T., las prescripción que acoge la sentencia recurrida es procedente.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por doña C.A.R. y doña C.S.A. contra la sentencia dictada el día 27.05.96 por el Juzgado de lo Social número 1 de Santiago en Autos tramitados bajo el nº 55/96 a instancias de las recurrentes frente a “ T.E., S.A.” y doña M.D.R.A., confirmamos la sentencia recurrida.

2724 RECURSO Nº 2.367/99

S. S.

A XURISDICCIÓN LABORAL NON É COMPETENTE PARA COÑECER DE DEMANDAS SOBRE REINTEGRO DE PRESTACIÓNS INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS DO FONDO NACIONAL DE ASISTENCIA SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.367/99 interpuesto por doña M.T.L.T. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.T.L.T. en reclamación de incompetencia siendo demandado Consellería de Sanidade e Servicios Sociais de la Xunta de Galicia en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 918/98 sentencia con fecha 6 de abril de 1999 por el Juzgado de referencia que se abstiene de conocer el fondo de la cuestión planteando la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora doña M.T.L.T. venía percibiendo una ayuda del Fondo de Asistencia Social regulado en el Real Decreto 2.620/1981 de 24 de julio y por Resolución de la Consellería demandada se extinguió la misma y se declaró la percepción indebida por un importe de 1.745.450 pesetas. SEGUNDO.- La actora solicitó la declaración de nulidad de la referida Resolución o, subsidiariamente, el reintegro de los 3 últimos meses sin obligación de reintegrar los anteriores por los motivos expuestos en el hecho 3º de la demanda. TERCERO.- La Consellería demandada alegó en juicio la excepción de incompetencia del orden jurisdiccional social.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la excepción de incompetencia del orden jurisdiccional social alegada por el organismo demandado, debo abstenerme y me abstengo de conocer sobre el fondo del asunto planteado en la demanda interpuesta por doña M.T.L.T., siendo competente el orden jurisdiccional contencioso - administrativo.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia, que dio acogida a la excepción de incompetencia de jurisdicción, absteniéndose de conocer sobre el fondo del asunto planteado en la demanda y declaró la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, interpone recurso la representación procesal de la demandante, construyéndolo a través de un solo motivo de Suplicación, en el que, con cobertura en el art. 191, letra c), de la Ley Procesal Laboral, achaca a la resolución que impugna infracción del art. 2.b) de este Texto legal; argumentando que en el año 1981 del que data el Real Decreto 2.620/1981, de 24 de julio, que regula la concesión de ayudas del Fondo Nacional de Asistencia Social a ancianos y a enfermos o inválidos o incapacitados para el trabajo, todavía no se habían establecido las modalidades no contributivas de pensiones de invalidez y jubilación en el sistema de la Seguridad Social, creadas por la Ley 26/1990, siendo similar y análogo el espíritu de ambas prestaciones, siendo prácticamente idénticos los requisitos para la concesión de unas y otras, y que cualquier litigiosidad suscitada en torno a las ayudas reguladas por el citado Real Decreto han de ventilarse aplicando el precepto legal que invoca como infringido, ya que lo contrario vulneraría los principios de seguridad jurídica e igualdad previstos en los arts. 9.3 y 14 de la Constitución.

La situación de hecho objeto de enjuiciamiento, y decisión ahora, es, por incombata en el recurso, la que se describe en el relato histórico de la sentencia recurrida y que consiste en: A) La actora venía percibiendo una ayuda del Fondo de Asistencia Social, regulado en el Real Decreto 2.620/1981 de 24 de julio, y por resolución de la demandada, Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de la Xunta de Galicia se extinguió la misma y se declaró la percepción indebida, por importe de un millón setecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientas cincuenta pesetas. B) La demandante solicitó la declaración de nulidad de dicha resolución o, subsidiariamente, el reintegro de los tres últimos meses, sin obligación de reintegrar los anteriores.

Si la ayuda que la demandante venía percibiendo le había sido concedida en aplicación del Real Decreto núm. 2.620/81, de 24 de julio, regulador del Fondo Nacional de Asistencia Social - Auxilios a ancianos y enfermos-, la resolución de la Consellería demandada, acordando la extinción de la misma, no puede ser combatida ante los órganos jurisdiccionales del orden social; de una parte, porque al no tratarse de una prestación de Seguridad Social, no puede enmarcarse dentro del

ámbito competencial a que se remite el art. 2, letra b), de la Ley Adjetiva Laboral, y de otra, porque el Real Decreto, que queda citado, en su art. 13, atribuye, expresamente, a la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia para conocer de las resoluciones que decidan los recursos de alzada que se hubieran interpuesto contra las dictadas por las Delegaciones Territoriales de Sanidad y Seguridad Social. Al haberlo apreciado y declarado así el juzgador de instancia, su resolución no es merecedora del reproche jurídico que en el recurso se le dirige, por lo que procede, con desestimación de éste, confirmar el fallo censurado; en consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de doña M.T.L.T., contra la sentencia de fecha seis de abril de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de A Coruña, en proceso promovido por la recurrente frente a la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de la Xunta de Galicia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2725 RECURSO N° 2.573/99

S. S.

É IMPROCEDENTE O DESPEDIMENTO DUNHA TRABALLADORA NO CASO DE SUCESIÓN DE CONTRATAS SE O CONVENIO COLECTIVO APLICABLE IMPÓN A ADSCRICIÓN DOS TRABALLADORES DA EMPRESA SAÍNTE NO CADRO DE PERSOAL DA NOVA EMPRESA ADXUDICATARIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira.

A Coruña, a ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación n° 2.573/99 interpuesto por la entidad mercantil “L.P.C., S.L.”

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 doña M.L.G.A. en reclamación de despido siendo demandadas las entidades mercantiles “L.P.C., S.L.” y “L.A.C., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 47/99 sentencia con fecha 9 de abril 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.- Doña M.L.G.A., mayor de edad, DNI nº..., fue contratada a 10.09.97 para la prestación de servicios, con categoría de limpiadora, en el Pabellón de Correos sito en... Hasta 31.12.98, la empresa contratista de la limpieza era “L.A.C., S.L.”, y, desde 01.01.99, es “L.P.C., S.L.”. El salario de la trabajadora, excluyendo pluses extrasalariales, era, al momento del despido, de 127.929 pesetas mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. 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 sindical./2º.- Con fecha 17.12.98, la empresa entrante comunicó a la saliente, por medio de fax, que “(le enviasen) todos los documentos relativos al personal... por si se diese el caso de subrogación... este documento deberá estar en poder de la nueva adjudicataria en la fecha de inicio del servicio como nueva adjudicataria”./3º.- La empresa saliente le envió una carta, recibida a 30.12.98, contestando la anterior y enviando la documentación./ 4º.- A 04.01.99 la trabajadora fue expulsada del centro de trabajo por la nueva adjudicataria./ 5º.- 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 doña. M.L.G.A., contra las Entidades Mercantiles “L.P.C., S.L.” y “L.A.C., S.L.”, declaro improcedente el despido de la trabajadora demandante y, en consecuencia, condeno a la Entidad Mercantil “L.P.C., S.L.” 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 no, 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 243.048 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 su descuento de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador se concreta en 4.264 pesetas diarias. Queda absuelta la Entidad Mercantil “L.A.C., S.L.”.

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 “L.C., S.L.” en solicitud de que con revocación de la Sentencia de Instancia, se la absuelva de la demanda de despido interpuesta por doña M.L.G.A.; a este efecto y al amparo del art. 191.b) y C L.P.L., interesa la revisión de los H.P. y denuncia que se ha infringido el art. 23 del Convenio Colectivo del sector de Limpiezas y Edificios y Locales.

SEGUNDO.- Invocando la documental de los folios 40 y 41, pide el recurso se adicione un nuevo H.P., como “segundo Bis”, del siguiente tenor: La empresa “L.C., S.L.” envió, el 29.12.98, telegrama a la empresa “L.A.C., S.L.” con el siguiente contenido: Con respecto subrogación personal limpiezas en “C.P.”, Avda... Pontevedra, entendemos no darse supuesto artículo 23 del Convenio al no haber contestación a nuestro escrito del 17.12.98”. La adición del nuevo H.P. procede, puesto que así resulta de la documental invocada, que acredita fehacientemente la remisión del telegrama con el contenido dicho en 29.12.98; telegrama éste cuya remisión ni siquiera viene a ser cuestionada por la empresa “L.A.C., S.L.” cuando impugna el recurso. Cuestión distinta y a examinar en su momento es la relativa a la trascendencia jurídica que pueda tener el citado telegrama.

TERCERO.- Asimismo, con base en la documental de los folios 48 y 55 interesa el recurso se revise el H.P. 3º de manera que quede redactado del siguiente modo: “Tercero.- Con fecha 29.12.99, la “A.R.” remitió carta con acuse de recibo a la empresa “L.C., S.L.”. La revisión no procede. El Juzgador de Instancia ostenta legalmente facultades de valoración de las pruebas (art. 97.2 L.P.L.), de tal manera que su imparcial criterio al efecto no puede ser meramente sustituido por el interesado de la

parte; queda a salvo que por la vía del art. 191.b) L.P.L., prueba documental o pericial especialmente fiable acredite patente error de hecho. Como manifestación de ello, no cabe fundar una revisión de los HDP en documentos que ya valorados por el imparcial criterio judicial, condujeron a una interpretación y conclusión racionalmente factible distinta de aquella que pretende extraer la parte. El Juzgador de Instancia declara en el H.P. 3º de la sentencia recurrida que la empresa saliente (“L.A.C., S.L.”) envió a la entrante (“L.P.C., S.L.”) una carta recibida a 30.12.98 “contestando la anterior y enviando la documentación”. Esta declaración ha de ser mantenida al responder al imparcial criterio judicial de valoración de las pruebas practicadas, siendo factible hacerla a partir de las alegaciones de las partes y por virtud de la propia documental que ahora se invoca para revisar el H.P. 3º inserta en el contexto del conjunto probatorio del proceso.

En este sentido es de señalar, concretamente, que en función de sus propias alegaciones la empresa “L.A.C., S.L.” aportó en el acto de juicio como prueba documental un justificante de envío certificado a través de “A.R.” a la empresa “L.P.C., S.L.” en fecha 29.12.98 con la documentación pedida por ésta el 17 anterior (folios 48 y 49); que sin embargo, el representante de “L.P.C., S.L.” manifiesta en confesión que “no le consta ninguna carta de “A.R.” (folio 50 vto.); y que para mejor proveer el juzgador de Instancia requirió a “L.A.C., S.L.” a fin de que aportase “acuse de recibo de la carta que envió a 29.12.98 a “L.P.C., S.L.” (folio 54), lo que hizo aquella parte, con lo que justificándose también así la actuación para ella de la “A.R.”, el accuse presentado (folio 55) puso de relieve la recepción del envío por la empresa recurrente el día 30.12.98, siendo ello suficientemente revelador del contenido y fin que dice “L.A.C., S.L.” dado todo lo anteriormente indicado, el contexto de relación de las empresas, la comunicación de 17.12.98, la fecha de remisión... De aquí que en fundamentos Jurídicos la sentencia de Instancia afirme: “Y la empresa saliente envió carta de contestación a la entrante, con accuse de recibo, firmado a 30.12.98”.

En definitiva, aparece viabilizada la declaración que se hace en el H.P. 3º de la sentencia recurrida al constatar que en ella subyace una valoración de la prueba practicada en el proceso y el imparcial criterio del Juzgador de Instancia, dentro del contexto de alegaciones de las partes.

CUARTO .- La vulneración que del art. 23 del Convenio Colectivo de aplicación denuncia “L.P.C., S.L.” al amparo del art. 191.c) L.P.L., no resulta viable. El art. 23 del Convenio Colectivo

de Limpieza de Edificios y Locales de Pontevedra dispone que al finalizar la concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones en los concretos supuestos que prevé; exigiendo además que dichos supuestos deberán acreditarse verídica y documentalmente por la empresa saliente a la entrante en el plazo de 3 días hábiles mediante los documentos..., plazo que se contará desde el momento en que la empresa entrante comunique “verídicamente” a la saliente y a la Asociación de Empresarios de Limpiezas de Edificios y Locales de Pontevedra, ser la nueva adjudicataria del servicio, y añadiendo que de no cumplir ese requisito se subrogará en todo el personal que preste sus servicios en el centro de trabajo. Conforme a los H.D.P., la sentencia recurrida concluye de modo ajustado a derecho que la empresa responsable del despido de la actora que constata, por haber sido expulsada del centro de trabajo por la nueva adjudicataria de la contrata el día 04.01.99, es “L.P.C., S.L.”; aplicando correctamente el art. 23 del Convenio colectivo referido.

QUINTO.- El despido de la actora y su improcedencia ni siquiera ha sido cuestionado en el recurso, estando debidamente reflejado en los H.P. 1º, 2º y 4º, puesto que la actora, que venía trabajando para “L.A.C., S.L.” desde 1997 en el Pabellón de Correos sito en..., siendo la adjudicataria de dicha contrata de limpieza desde 01.01.99 la empresa “L.P.C., S.L.”, en fecha 04.01.99 (H.P. 4º) “fue expulsada del centro por la nueva adjudicataria”.

Con tal presupuesto, lo que consta acreditado es lo siguiente: la empresa contratista de la limpieza del centro donde prestaba servicios la actora era “L.P.C., S.L.” desde el 01.01.99 (H.P. 1º); en fecha 17.12.98, esta empresa entrante comunicó mediante Fax a la saliente, “L.A.C., S.L.”, que le enviase la documentación relativa al personal por si se diese el caso de subrogación y con indicación de que debería estar en su poder “en la fecha de inicio del servicio como nueva adjudicataria “(H.P. 2º); el día 29 siguiente la entrante remitió a “L.A.C., S.L.” el telegrama que obra al folio 41 (adición a los H.D.P. incorporada en Suplicación); la empresa saliente, “L.A.C., S.L.”, envió carta a la entrante, y que ésta recibió el 30.12.98, “contestando la anterior y enviando la documentación” (H.P. 3º); finalmente, no consta que “L.P.C., S.L.” comunicase lo oportuno a la Asociación Provincial de Empresarios de Limpiezas de Edificios y Locales de Pontevedra sino hasta el 09.02.99 (así lo afirma, con su correspondiente valor de H.P., la sentencia de instancia en su Fundamento Jurídico Único).

Consecuencias de ello son las que extrae la sentencia recurrida; y cuya ratificación procede, con rechazo del recurso, por las siguientes definitivas consideraciones: A) Tras haber mediado petición al efecto, la empresa saliente remitió a la entrante la documentación que el art. 23 del convenio Colectivo de aplicación exige para que se lleve a cabo la adscripción de los trabajadores de la contratista saliente a la nueva titular de la contrata y la subrogación por parte de ésta en la relación; lo que así se declara acreditado. Y B) Si bien la recurrente, como empresa entrante, hizo a la saliente, la codemandada “L.A.C., S.L.”, la comunicación a que se refiere el art. 23 de Convenio Colectivo y que en éste se prevé como fecha de inicio del plazo de los 3 días hábiles para remitir la documentación acerca del personal, es lo cierto que “L.P.C., S.L.” no sólo no hizo aquella comunicación a la Asociación Provincial del Empresarios -que también exige el Convenio Colectivo- hasta el 09.02.99, sino que, en todo caso, cuando en 17.12.98 participa como nueva adjudicataria de la contrata a la empresa “L.A.C., S.L.” que le remitiese los documentos relativos al personal “por si se diese el caso de subrogación”, le dice asimismo que ello “deberá estar” en su poder “en la fecha de inicio del servicio como nueva adjudicataria”; lo cual fue cumplido por la empresa saliente, puesto que si la fecha de comienzo efectivo de la adjudicación era la de 01.01.99, “L.P.C., S.L.” recibió la documentación en 30.12.98 (como dice la sentencia recurrida: “Esto es dos días hábiles antes del inicio del servicio por la nueva adjudicataria”). Y resulta patente que la empresa entrante, “L.P.C., S.L.”, tiene disponibilidad del referido plazo sin que ello implique infracción del art. 23 del Convenio Colectivo; dada la función del mismo y el tipo de vinculación que produce y a quien y a qué efectos, en cuyo contexto la previsión de aquel plazo no puede revestir carácter de inmodificable para la empresa entrante, quien puede ampliarlo en beneficio de la empresa saliente de modo válido y vinculante para ambas, en cuyo caso no puede ser dejado sin efecto unilateralmente; razón por la que el telegrama remitido el 29.12.98 carece de trascendencia a los efectos presentes.

SEXTO.- Por consiguiente, se concluye la inviabilidad del recurso y la corrección del pronunciamiento de la sentencia de instancia, consecuencia de estimar la existencia de subrogación en el contexto del art. 23 del Convenio Colectivo de aplicación en Autos. Proceden costas de conformidad con lo dispuesto en el art. 233.1 L.P.L.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “L.P.C., S.L.” contra la sentencia dictada el día 09.04.99 por el Juzgado de lo social nº 1 de Pontevedra en Autos tramitados por despido bajo el nº 47/99 a instancias de doña M.L.G.A. frente a la recurrente y a “L.A.C., S.L.”, confirmamos la sentencia recurrida.

2726 RECURSO Nº 2.120/99

S. S.

A NOTA QUE DIFERENCIA Ó REPRESENTANTE DE COMERCIO DO AXENTE É A DEPENDENCIA.

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

A Coruña, a nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.120/99 interpuesto por don R.C.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don R.C.A. en reclamación de despido siendo demandado “E., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 16/99 sentencia con fecha tres de marzo 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.- Con fecha 1 de enero de 1993 el actor y la demandada suscriben contrato de agencia, regulado por la Ley 12/92 de 27 de mayo, contrato renovado anualmente hasta diciembre de 1998./ Segundo.- En virtud de dicho contrato, el actor se obliga a promover en nombre de la demandada la venta de los productos manufacturados y comercializados por dicha entidad, señalados en los contratos. La actividad contratada es la de visita a clientes ya existentes o la captación de nuevos clientes, en la Zona

geográfica de Galicia. Para ello el actor tenía total independencia y autonomía de medios y criterios, sólo sometido a los generales de venta y condiciones de contratación determinadas por la empresa, y recogidas en el contrato. No tiene horario, programación diaria de trabajo, visitas predeterminadas, pudiendo desempeñar el mismo a su libre elección con la única salvedad de tener que comunicar a la empresa el último día de cada semana el número de visitas a clientes realizadas y pedidos obtenidos./ Tercero.- En los contratos se fijan unas comisiones por razón a las ventas realizadas. De los fallidos se responsabiliza el agente por el importe del 50% de las operaciones directas o indirectas que no lleguen a buen fin tras las correspondientes gestiones de cobro efectuadas por el agente./ Cuarto.- El producto vendido a través o por mediación del agente es servido directamente por la empresa al comprador./ Quinto.- En los contratos se fija unos mínimos de ventas anuales que para el año 1998 fueron de :

Corsetería

“U.”	9.323.000 Pts
“A.S.”	6.330.000 Pts

Baño

“U.”	11.057.000 Pts
“A.S.”	6.443.000 Pts

En dicho año el actor facturó por las cantidades siguientes:

7.951.936 Pts	6.416.060 Pts
4.868.747 Pts	2.882.311 Pts

Sexto.- Con fecha 2 de diciembre de 1998, la empresa remite al actor carta de rescisión de la relación contractual, recibida el día 9, en base el incumplimiento de los objetivos pactados en las ventas mínimas anuales./ Séptimo.- La media mensual de comisiones percibidas por el actor en los 24 últimos meses asciende a la cantidad de 151.415 pts./ octavo.- El actor había prestado servicio anteriormente para la empresa desde el 23.11.70 hasta 01.01.74, como Auxiliar Administrativo y desde esta última fecha hasta el 31 de mayo de 1977 como viajante, causando baja voluntaria./ Noveno.- Desde el 01.07.78 figura dado de alta en la Seguridad Social en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Igualmente desde el 10.01.86 está afiliado en la Asociación de Representantes de la Coruña. En los certificados de retenciones del IRPF los ingresos del actor se incluyen dentro del apartado correspondiente a actividades profesionales, aplicándole la empresa la retención del 15%.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que apreciando la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia alegada por la demandada, sin entrar a resolver sobre el fondo del asunto absuelvo de la demanda a la empresa “E., S.A.” advirtiéndole al actor don R.C.A., que puede reproducir su pretensión ante la jurisdicción civil.”

CUARTO.- La sala acordó, por providencia de 8 de junio de 1.999, notificada a las partes los días 11 y 15 de junio de 1999, remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre la excepción de incompetencia de jurisdicción, quien emitió dicho dictamen el 11 de junio de 1999.

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.- El demandante recurre la sentencia de instancia que, al declarar la incompetencia objetiva de jurisdicción y sin conocer la cuestión litigiosa de fondo, desestimó su demanda por despido, y solicita con amparo procesal correcto la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento.

SEGUNDO.- Con independencia de las pretensiones que el recurrente expone, debemos indicar que la jurisprudencia (ss. 18.12.87, 17.05.88, 23.01, 06.02, 05.03, 05.11.90) reproducida por este tribunal (ss. 01.06.95, 29.10.96, 16.01.97, 06.07.98, 24.05.99), declara que la excepción procesal señalada integra una cuestión de orden público (art. 9.1 y 6 Ley orgánica del poder judicial) que faculta a la sala para valorar en su integridad el material probatorio incorporado a los autos, sin vinculación a las declaraciones de la sentencia impugnada. Al efecto, declaramos como hechos probados los siguientes: 1º) El actor prestó servicios para la demandada “E., S.A.” como auxiliar administrativo y como viajante en los períodos 23.11.70/01.01.74 y 01.01.74/31.05.77, respectivamente, durante los cuales aquella ingresó las oportunas cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social. 2º) En 1979 percibió de la empresa 828.952 pesetas, con retención de 41.448 pesetas en concepto de impuesto de la renta de las personas físicas (IRPF). Por cheques de 10.10.90 y 15.01.92 se le abonaron facturas de 463.000 pesetas y 584.970 pesetas; tras diversas retenciones -entre ellas, por IRPF-, percibió 217.436 pesetas y 132.539

pesetas, respectivamente. 3º) Desde el 01.01.93 suscribieron contratos, de duración anual cada uno de ellos, en virtud de los que el demandante promovió en Galicia la venta de los productos de la empresa denominados “corsetería: “U.”, “A.S.” y “baño: “U.”, “A.S.”. En el ejercicio de dicha actividad, el actor comunicaba semanalmente las visitas y pedidos efectuados, respondía de la mitad del importe de las operaciones -directas o indirectas- no llegadas a buen fin y percibía el 8% del importe neto de venta de los pedidos directos y otro tanto de los indirectos. 4º) Durante 1998 el demandante estaba obligado a concluir ventas por los siguientes valores brutos: “corsetería: “U.”, 9.323.000 pesetas; “A.S.”, 6.330.000 pesetas” y “baño: “U.”, 11.057.000 pesetas; “A.S.”, 6.443.000 pesetas”. En dicho período el valor bruto de las ventas que efectuó fue: “corsetería: “U.”, 7.951.936 pesetas; “A.S.”, 4.868.747 pesetas” y “baño: “U.”, 6.416.060 pesetas; “A.S.”: 2.882.311 pesetas”. La empresa le comunicó la extinción del contrato con efectos de 31.12.98, por carta de 02.12.98, que recibió el 09.12.98. Durante 1998 percibió comisiones en promedio mensual de 151.415 pesetas. 5º) Desde el 01.07.78 está afiliado al Régimen especial de trabajadores autónomos (Reta); desde el 10.01.86 figura de alta en la Asociación sindical de representantes de comercio de La Coruña. 6º) En el IRPF de los ejercicios 1996 y 1997, la empresa le practicó retención del 15% de sus rendimientos de trabajo y actividades profesionales. TERCERO.- La jurisprudencia (s. 02.07.96), reproducida por esta sala (s. 31.05.99), declara que “la nota que diferencia al representante de comercio, sometido a la relación laboral especial (art. 2.1.f) del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 1.438/85 de 01.08), de quien asume el papel de agente como consecuencia de la válida celebración de un contrato de agencia (regulado por Ley 12/92 de 27.05), radica esencialmente en la dependencia, la que ha de presumirse excluida, con consecuencias eliminatorias de la laboralidad, cuando aquel que por cuenta de una o varias empresas se dedica a promover o a promover y a concluir actos y operaciones de comercio, despliega dicha actividad en términos de independencia, circunstancia ésta que ha de entenderse concurrente en aquellos supuestos en que, al asumir dichas funciones, queda facultado para organizar su actividad profesional y el tiempo que fuera a dedicar a la misma, conforme a sus propios criterios, sin quedar sometido, por tanto, en el desenvolvimiento de su relación a los que pudiera impartir en tal aspecto la empresa por cuya cuenta actuare”. La doctrina indicada es aplicable al actual supuesto, porque los datos objetivos que le son propios y consignados en el fundamento anterior revelan que el actor organizaba el ejercicio de la actividad contratada, consistente en la promoción y venta de los

productos de la empresa, según su criterio y medios propios hasta el punto de que, en su desarrollo, sólo una vez a la semana daba cuenta a aquélla de las visitas efectuadas y de los pedidos solicitados por los clientes, sin estar sometido en el cumplimiento del contrato a ningún horario o jornada, es decir, sin las notas de dependencia y ajenidad inherentes a toda relación de trabajo -ordinaria o especial-, y con la responsabilidad -aun limitada, hecho probado 3º- de los negocios no llegados a buen fin. En igual sentido: a) percibía su retribución mediante comisiones, no regulares ni uniformes cronológica ni cuantitativamente y de cuyo importe la empresa deducía la cuota del IRPF; b) su relación con la seguridad social operó mediante la afiliación y alta en el Reta, aparte de ser miembro de una corporación profesional. Cuanto antecede lleva a compartir el criterio del juez, no desvirtuado por los ingresos percibidos entre el 31.05.77 y el 15.01.92 (hecho probado 2º) porque, aparte de desconocerse los motivos a que pudieran responder, es indudable su falta de conexión material y temporal con el contrato de 01.01.93 que, en cualquier caso, vendría a novar las relaciones anteriores entre los litigantes, sin que por ello sean apreciables las infracciones de los artículos 2 de la Ley de procedimiento laboral y 1 del Real Decreto 1.438/85 que el recurrente denuncia.

Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación de don R.C.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de La Coruña, de 3 de marzo de 1999 en autos nº 16/99, que confirmamos.

2727 RECURSO Nº 2.707/99

S. S.

O INCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO CONVENIO COLECTIVO APLICABLE NO CASO DE CAMBIO DE CONTRATO NO RAMO DE LIMPEZA LEVA CONSIGO A INCORPORACIÓN DOS TRABALLADORES Ó CADRO DE PERSOAL DA NOVA EMPRESA ADXUDICATARIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Luis Martínez López

A Coruña, a trece de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.707/99, interpuesto por empresa “L.N., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. tres de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 22/99 se presentó demanda por doña M.J.T.F. en reclamación de despido siendo demandado la empresa “L.N., S.A.” y empresa “C.S., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 23 de febrero 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.- La actora inicia la prestación de servicios para la demandada “C.S., S.A.”, dedicada a la actividad de limpiezas de edificios y locales, el 16.09.96, mediante contrato de trabajo de duración determinada, como limpiadora, para la prestación de la contrata del servicio de limpieza de mantenimiento en el Centro de “E.C.I., S.A.”, DIVISIÓN COMERCIAL, sito en la Nave Almacén de... Su jornada de trabajo se pacta de 24 horas semanales, de lunes a sábados.- Segundo.- A partir del día 1 de julio de 1998, la actora y la empresa citada acuerdan ampliar la jornada de trabajo a un total de 34 horas semanales, dedicadas las 10 horas ampliadas a la limpieza del Centro de Salud U.A.P. “A.L.” – Hospital Militar, a razón de dos horas diarias, de lunes a viernes con horario de 17 a 19 horas.- Tercero.- El Sergas y la demandada “C.S., S.A.” suscriben contrato de servicios en fecha 1 de enero de 1998, para la realización de forma provisional dada la urgencia de servicio; de la limpieza de la planta baja y primera del centro U.A.P. “A.L.”, hasta el 30.09.98, fecha en la que se prevé la puesta en marcha de las tres plantas restantes del centro.- Con fecha 22 de junio de 1998 ambas partes suscriben nuevo contrato de servicios provisional para la prestación del de limpieza en la totalidad del edificio señalado hasta que dicho servicio no sea adjudicado por el trámite legalmente establecido de concurso público.- Cuarto.- Con fecha 9 de noviembre de 1998 el Sergas comunica a la demandada “C.S., S.A.” la no adjudicación del servicio señalado, la cual recayó en la codemandada “L., S.A.”, servicio que se empezará a ejecutar el 01.12.98.-

Quinto.- El día 1 de diciembre la actora se presenta en el centro de trabajo citado, no siendo admitida a la prestación de los servicios por la nueva adjudicataria del mismo, “L., S.A.”.- Sexto.- No consta que esta última empresa haya comunicado a la saliente ni a la Asociación Provincial de Empresarios de La Coruña ser la nueva adjudicataria del servicio.- “C.S., S.A.” remite a “L., S.A.” la documentación relativa a la actora con fecha 30.11.98.- Séptimo.- El salario de la actora es de 115.061 pts mensuales con prorrateo, del que corresponden 33.841 pts a las horas de servicio en el Centro de Salud señalado.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por doña M.J.T.F., declaro la improcedencia de su despido y condeno a la empresa “L., S.A.” a que a su elección, que ha de efectuarse en el plazo de cinco días, lo readmita en su puesto y condiciones de trabajo o le indemnice con la cantidad de ciento once mil novecientos cincuenta y tres pesetas (11.953 pts.), con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia, y que hasta la fecha ascienden a la cantidad de 98.138 pesetas.- Absolviendo de la demanda a la empresa “C.S., S.A.”.- Con fecha 3 de marzo de 1999 se dicto Auto de aclaración de dicha sentencia, cuya parte dispositiva dice así: “Por S.Sª DISPONE NO HA LUGAR A LA ACLARACIÓN de la sentencia de fecha 23 de febrero de mil novecientos noventa y nueve.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara la improcedencia del despido, condenando a la empresa “L., S.A.” a que, a su elección, que ha de efectuarse en el plazo de cinco días, readmita a la actora en su puesto y condiciones de trabajo o le indemnice con la cantidad de 111.953 Pts con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia y que ascienden a la cantidad de 98.138 Pts, absolviendo a la codemandada “C., S.A.” Dicha resolución es recurrida por la empresa condenada para proponer la revisión de los hechos probados y denunciar la infracción de normas sustantivas.

En el primer motivo se postula la adición de un nuevo hecho en el que se diga: “Cuarto bis.- El día 30 de noviembre de 1998, la entidad

codemandada “C., S.A.” y la actora M.J.T.F., suscribieron una carta dirigida al INEM, que fue presentada ante el Organismo el día 9 de diciembre de 1998, en la que le comunicaban que de mutuo acuerdo han acordado reducir la jornada de trabajo que tenían establecida en 34 horas semanales, a partir del 1 de diciembre de 1998, a un total de 24 horas semanales, que desarrollará la trabajadora en la tienda de oportunidades del “E.C.I., S.A.”, sita en la nave almacén de..., a razón de 4 horas diarias de lunes a sábados en horario de 7 a 11 horas”. Petición que aunque viniera aceptada no va a alterar, en cuanto al fondo el signo del pronunciamiento, por lo que a continuación se dirá al examinar la cuestión jurídica. También se postula la adición al hecho sexto del siguiente texto: “La remisión de la documentación relativa a la actora por “C., S.A.” a “L., S.A.” fue efectuada por “C., S.A.” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de La Coruña, a los efectos de la subrogación prevista en dicho precepto”. Petición que se rechaza, pues el hecho probado ya recoge que “C., S.A.” remite a “L., S.A.” la documentación relativa a la actora, por lo que el añadido que se pretende para decir que lo hizo de conformidad con lo dispuesto en el precepto citado, es a todas luces intrascendente para alterar el signo del fallo.

SEGUNDO.- En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 49.k) y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 3.c) del mismo cuerpo legal y con el artículo 36 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de La Coruña, alegando que la actora decidió, con fecha 30 de noviembre, de mutuo acuerdo con “C., S.A.” reducir su jornada de trabajo en 10 horas semanales y pasó a prestar servicios en el único centro de trabajo “E.C.I., S.A.” dejando de hacerlo en el centro de Salud U.A.P. “A.L.”, novación contractual lícita de conformidad con el artículo 3.c) del E.T. y 1.203 del Código Civil, que comportó una modificación sustancial bilateral del contrato de trabajo de la actora consistente en la supresión de la jornada en el centro de trabajo del que se considera despedida, en consecuencia – añade – falta el requisito esencial para que el despido pueda tener lugar, cual es la pervivencia del derecho de la trabajadora a seguir prestando servicios en el centro de trabajo que es objeto de subrogación. Conviene significar acerca del motivo formulado que se trata de una cuestión nueva que no ha sido planteada en juicio, ya que en la contestación a la demanda no se alegó tal circunstancia ni se discutió sobre aquel particular, por lo que la sentencia de instancia ni aborda ni resuelve sobre tal extremo, pues debe recordarse que el carácter

extraordinario de la Suplicación impide que pueda discutirse acerca de extremos no planteados en el pleito ni decididos en sentencia. También se denuncia la infracción, por interpretación errónea del párrafo segundo del artículo 36 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de La Coruña, alegando que al haber sido incorporada la trabajadora por el anterior titular al centro de trabajo dentro de los seis meses anteriores al cambio de contrata, sin concurrir el doble requisito de que se trate de una nueva incorporación al centro y a la empresa, no procede la subrogación por la nueva adjudicataria. En efecto, la propia sentencia de instancia reconoce que la actora no lleva seis meses en el centro de trabajo adjudicado a la nueva empresa, pero ello no obstante declara la subrogación de la empresa entrante por haber incumplido ésta lo previsto en el apartado segundo del invocado artículo 36 del citado Convenio, según el cual si la empresa adjudicataria del servicio no comunica fehacientemente a la Asociación de Empresarios de Limpieza de La Coruña y a la empresa saliente, el hecho de la adjudicación, la subrogación en todo el personal que preste servicios en el centro de trabajo es automática, reúnan o no los requisitos del artículo señalado. La obligación de comunicar la adjudicación del servicio, impuesta a la empresa entrante por el citado precepto es doble, pues ha de dirigirla a la empresa saliente y a la Asociación Provincial de Empresarios de limpieza de A Coruña. La finalidad, de tal obligación, por lo que a la empresa saliente se refiere, no es otra que la de que esta última pueda remitir la relación de trabajadores en activo que prestan servicios en dicho centro de trabajo, que le impone el precepto en cuestión, y como quiera que en el supuesto enjuiciado consta documentalmente acreditado, y así viene declarado probado en la resultancia fáctica de la resolución recurrida, que la empresa saliente remitió a la entrante la documentación relativa a la trabajadora, es evidente que aquella finalidad ha quedado cumplida, por lo que no parece lógico determinar la subrogación automática por el mero hecho de que la empresa entrante no ha comunicado a la saliente la adjudicación del servicio. Ahora bien la empresa entrante, y así consta probado, ha omitido la comunicación a la Asociación de empresarios de A Coruña, y éste incumplimiento, por sí solo, ha de llevar aparejada la subrogación, pues según determina el repetido art. 36 del Convenio Colectivo en el último párrafo del apartado 2º “de no cumplir este requisito la empresa entrante, automáticamente, y sin más formalidades, se subrogaría en todo el personal que preste sus servicios en el centro de trabajo. La última alegación formulada por la recurrente tiene por objeto denunciar la infracción por interpretación

errónea del apartado a) del número 1 del artículo 56 del E.T., alegando que la indemnización fijada en la parte dispositiva de la resolución recurrida ha sido calculada en función de la antigüedad de la actora en la empresa saliente, esto es el 16 de septiembre de 1996, cuando la actora comenzó a prestar servicios en el centro, cuyo servicio le ha sido adjudicado a la empresa entrante, el 1 de julio de 1998. En el caso que nos ocupa la indemnización ha de venir calculada en función a la antigüedad en el centro de trabajo, es decir cuando la actora ha comenzado a prestar servicios de limpieza en el centro cuyo servicio le ha sido adjudicado a la nueva empresa, y no por la antigüedad que ostente en la empresa saliente, pues mientras ésta data de 16 de septiembre de 1996, fecha en que la actora comienza a prestar servicios como limpiadora en el centro del “E.C.I., S.A.”, no inicia sus servicios en el centro de salud hasta el 1 de julio de 1998. Así pues la indemnización por los cinco meses trabajados asciende a un total de 22.151 Pts y no a las 111.953 Pts fijadas en la sentencia de instancia. Por todo ello, salvo en el particular de la indemnización, ha de venir confirmada la resolución recurrida.

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de Suplicación formulado por la EMPRESA “L.N., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número tres de A Coruña de fecha 23 de febrero de 1999, debemos declarar y declaramos que la indemnización para el supuesto de no readmisión ha que quedar fijada en la cantidad de 22.151 Pts, confirmando la sentencia en los restantes pronunciamientos.

2728 RECURSO Nº 3.177/99

S. S.

NON VULNERA O DEREITO DE LIBERDADE SINDICAL CANDO O EMPRESARIO EXERCE O SEU DEREITO Á TUTELA XUDICIAL EFECTIVA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Adolfo Fernández Facorro

A Coruña, a quince de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.177/99 interpuesto por el SINDICATO COMISIONES OBRERAS y la “M.T.N.B.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 136/99 se presentó demanda por Unión Comarcal de Comisiones Obreras en reclamación de tutela de libertad sindical siendo demandado el “M.T.N.B.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 26 de marzo de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El sindicato demandante CC.OO. participó en las elecciones sindicales llevadas a cabo en la entidad demandada “M.T.N.B.” en 1995, en las cuales obtuvo dos delegados de personal: don J.A.B.R. y don P.D.A., los cuales prestaban servicios en la Residencia de la Tercera Edad de...- SEGUNDO.- Desde las indicadas elecciones sindicales, los delegados elegidos de CC.OO. comenzaron a ejercer su labor sindical, reclamando de la entidad demandada diversa información al amparo del art. 64 del estatuto de los Trabajadores, dicha solicitud no fue atendida por lo que presentaron denuncia ante la Inspección de Trabajo el 19.04.96.- TERCERO.- El 25 de marzo de 1996 el Delegado de personal don J.A.B.R., fue despedido disciplinariamente dicho despido fue declarado improcedente por sentencia el Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad, en fecha 17.06.96 recaída en los autos nº 302/96. Dicha sentencia fue declarada nula por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 25.10.96, remitiendo los autos al Juzgado de origen para dictar nueva Resolución. Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de fecha 23.06.97 se declaró procedente el despido del citado trabajador. Dicha sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 03.10.97. Por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30.03.98 se declara la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el trabajador, declarando firme la sentencia recurrida.- CUARTO.- A raíz de dicho despido el delegado de personal Sr. B. fue denunciado por la “M.T.N.B.” por lesiones y amenazas en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de..., dictándose sentencia por dicho Juzgado absolviendo al mismo.- QUINTO.- El

01.08.96 fue despedido disciplinariamente el delegado de personal de CC.OO. don P.D.A., despido que fue declarado improcedente por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad de 03.02.97 recaída en los autos nº 633/96 dicha sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 08.04.97. Durante la ejecución provisional de dichas sentencias en los procedimientos por despido de los delegados de personal, la entidad demandada optó por el abono de los salarios sin contraprestación de servicios, situación que se prolongó durante 2 años en el caso del Sr. B. y 2 años y medio en el caso del Sr. D.- SEXTO.- Durante dicho período el sindicato demandante CC.OO continuó desarrollando sus tareas sindicales, efectuando diversas denuncias ante Inspección de Trabajo por falta de publicación de calendarios de vacaciones, falta de entrega a los delegados de copias de contratos, falta de ocupación efectiva, etc. así como ante los órganos de la “M.T.N.B.” y el Gobernador Civil por irregularidades en los presupuestos para 1996 y denuncia por prevaricación contra la “M.T.N.B.”. La inspección de trabajo extendió actas de infracción el 23.10.96 y 26.11.96.- SÉPTIMO.- El 05.11.96 el delegado Sr. B. fue nuevamente despedido, despido que fue declarado nulo motivos antisindicales, por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad de fecha 25.02.97 recaída en autos nº 835/96. Dicha sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 16.05.97 en el recurso de suplicación interpuesto.- OCTAVO.- El 30.09.97 el delegado Sr. D. recibe comunicación escrita de cese e interpuesta demanda dio lugar a los autos nº 704/97 tramitados en el Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad en los cuales recayó sentencia el 27.04.98 declarando la nulidad del despido del actor por vulneración del derecho a la libertad sindical, sentencia que fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal superior de Justicia de Galicia el 15.12.98. El 25.01.99 recibe el citado delegado nueva comunicación de cese e impugnado el mismo en declaración de despido nulo por vulneración de derechos fundamentales o subsidiariamente improcedente, dio lugar a los autos nº 152/99, tramitados en este Juzgado de dicha resolución pende.- NOVENO.- Durante la ejecución de las sentencias de despido de los delegados de personal el sindicato demandante efectuó diversas denuncias ante la “M.T.N.B.” (07.10.97, 24.03.98) ante el delegado de Servicios Sociais (03.07.96) y ante la Inspección de Trabajo (03.07.96, 12.11.96, 20.11.97, 14.04.98, etc.) extendiéndose las siguientes actas de infracción: 29.10.96 por falta de publicación del calendario de vacación, falta de entrega a los delegados de copias de contratos y falta de ocupación efectiva

del Sr. B., proponiendo una sanción de 1.110.000 ptas., acta nº 47/96 el 18.01.97 por no encontrar copia básica de contratos y transgredir la normativa laboral por no utilización adecuada de contratos temporales con propuestas de sanción de 50.020 pesetas.- El 09.04.97 por obstaculización de la función representativa.- El 04.03.98 se apercibe nuevamente de infracción por no entregar copias básicas de contratos.- DÉCIMO.- En marzo de 1998, la TGSS a instancias de la Inspección de Trabajo procede a la liquidación de cuotas en el R.G.S.S. por no dar de alta la “M.T.N.B.” en el Régimen General a los delegados de personal de CC.OO. durante la ejecución provisional de las sentencias de despido.- DÉCIMOPRIMERO. El 15.10.97 se realizan una serie de protestas por parte de representantes de CC.OO. en el Concello de Puebla de Trives. El presidente de la “M.T.N.B.” interpone denuncia contra los manifestantes por coacción y menosprecio a la autoridad, celebrado juicio de faltas nº 78/98 en el Juzgado de Instrucción de Puebla de Trives la representación de la entidad no comparece absolviéndose a los demandados.- DÉCIMOSEGUNDO.- En fecha 13.07.98 y 19.11.98 el delegado de personal Sr. D. solicita diversa documentación a la entidad la cual le es denegada por no ser petición mancomunada.- DÉCIMOTERCERO.- Por sentencia del Juzgado de lo social nº 3 de esta ciudad de 11.09.98 recaída en autos nº 415/98, se estima la demanda interpuesta por don J.A.B.R. contra la “M.T.N.B.” sobre tutela del derecho a la libertad sindical, declarando que la conducta de la demandada constituye una lesión al derecho de libertad sindical, condenando a la misma a abonarle la cantidad de 2.000.000 de pesetas en concepto de daños y perjuicios. Dicha sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 18.01.99 excepto en el punto referido a la indemnización que se fija en 200.000 pesetas.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por don J.L.A. en calidad de Secretario General de la unión comarcal de CC.OO. contra la “M.T.N.B.”, debo declarar y declaro que la conducta de la demandada descrita en los hechos probados de la presente resolución constituye una lesión del derecho a la libertad sindical y en consecuencia condeno a la demandada al cese inmediato del indicado comportamiento antisindical y a abonar al sindicato demandante la cantidad de cinco millones de pesetas en concepto de daños y perjuicios causados por dicha conducta.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante y demandada siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda formulada por el sindicato Comisiones Obreras, declara que la empresa demandada ha incurrido en lesión del derecho de libertad sindical y la condena al cese inmediato de la misma y a que abone una determinada cantidad en concepto de daños y perjuicios, contra la misma acuden en recurso tanto la empresa como el sindicato, como el recurso de éste, discrepa tan solo en el alcance de la indemnización fijada por la sentencia, resulta obligado analizar inicialmente el de la empresa, pues sin previa desestimación del mismo no podría resultar acogible el del sindicato. La empresa demandada fundamenta su impugnación en una inicial infracción procedimental determinante de su indefensión, en revisión de diversos hechos probados y posterior denuncia de normativa jurídica infringida, en lo que constituye el fondo de la cuestión debatida. Sostiene la recurrente que la demanda rectora del proceso no cumple los requisitos establecidos en el artículo 177.3 de la L.P. Laboral, que exige la consignación de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, la cantidad que se solicita como indemnización y el método de razonamiento utilizado para llegar a la misma, lo que no se especifica en la que –plantea el Sindicato, que sólo cuantifica unos gastos de asesoría jurídica y no señala como llega al importe total reclamado, todo ello determina la indefensión de la empresa. No es procedente acoger la denuncia, ya que resulta perfectamente ajustado a derecho lo que al respecto sostiene la sentencia recurrida, cuando afirma que la demanda del sindicato cumple los requisitos que exige el artículo 80.1 de la L.P. Laboral y los del 177.3 específicos del proceso especial de infracción de libertad sindical, debiendo precisarse que dicho particular en los mismos términos fue alegado por la empresa en anterior proceso seguido a instancia de don J.B.R., delegado sindical contra la empresa, y la sentencia de esta sala de 18 de enero de 1999, analizó cumplidamente la referida alegación para llegar a una conclusión desestimatoria, que aquí ha de reproducirse teniendo en cuenta la identidad de planteamiento. En cualquier caso habría que precisar que si la demanda no contiene los datos precisos para obtener la cuantía indemnizatoria que solicita, la consecuencia no sería un defecto determinante de indefensión y por ello de nulidad, sino todo lo contrario, pues daría lugar a su desestimación como cuestión que afecta directamente al fondo de la reclamación.

SEGUNDO. La revisión probatoria tiene por objeto el ordinal décimotercero de los de prueba, a fin de que se añada que la sentencia de esta sala a la que el mismo se refiere, fue recurrida en casación por la empresa y se encuentra pendiente de resolución, como así se acredita por la cédula de emplazamiento que obra al folio 671 de autos. Procede dicha revisión en los términos solicitados. Se solicita asimismo una adición al ordinal decimocuarto, para que se haga constar que la empresa ha permitido a los delegados de Comisiones Obreras y en concreto al Sr. B., cuando lo han solicitado, el ejercicio del derecho de reunión, así en 24 de octubre de 1996 y 23 de mayo de 1997, aquél convocó reuniones y se le permitió efectuarlas y también se le dio permiso para recorrer las instalaciones de la Residencia de la Tercera Edad de..., lo que se acredita con los escritos que obran a los folios 590 y 595 de autos. Cabe acceder igualmente a dicha revisión aunque su trascendencia en orden a este proceso resulte escasa como se precisará. Se pretende introducir un ordinal decimoquinto, con apoyo en el escrito incorporado a los folios 575 y siguientes, para hacer constar que los trabajadores de la empresa no se sienten representados por el Sindicato Comisiones Obreras, ya que desde el comienzo de la actividad de la Residencia de la Tercera Edad ni el Sindicato ni sus representantes efectuaron actividad sindical alguna, salvo denuncias ante la Inspección de Trabajo y por parte de la “M.T.N.B.” nunca se impidió la realización de actividad alguna a sus trabajadores. No es procedente dicha inclusión, pues del escrito en cuestión no se deducen los particulares referidos que en cualquier caso implicarían valoraciones no mera constatación de hechos. Por último se pretende introducir un ordinal décimosexto para hacer constar que desde 30 de marzo de 1998, existe una vacante de delegado de personal en la empresa, sin que el Sindicato Comisiones Obreras haya procedido a cubrir dicha vacante. Se apoya dicha pretensión en la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Orense de 23 de Junio de 1997 y Auto del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1998. Puede establecerse como hecho que se produjo la vacante pues las resoluciones en cuestión declararon procedente el despido del delegado sindical Sr. B., pero se desconoce si el sindicato procedió o no a cubrir dicha vacante.

TERCERO.- En orden a derecho se denuncia infracción del artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical que establece como actividades que componen el derecho de libertad sindical la autoorganización del sindicato, el derecho de federación y el libre ejercicio de su actividad sindical, lo que en ningún momento fue obstaculizado por la empresa que tampoco impidió al sindicato demandante los derechos que se encuadran dentro de la libertad sindical,

negociación colectiva, derecho de huelga o planteamiento de conflictos, asimismo la entidad demandante pudo presentar las candidaturas que estimó oportunas en las elecciones sindicales y llevó a efecto también aquellas reuniones de carácter sindical que estimó pertinentes, y aunque es cierto que la empresa ejerció acciones contra el sindicato cuando miembros del mismo ocuparon por la fuerza su Sede, sin embargo se les facilitó un local para que pudieran continuar con su reivindicación, por ello hay que entender que la actividad sindical sólo consistió en formular denuncias de diversa índole, y aparecer en la prensa con motivo de aquéllas. Se denuncia también la vulneración del artículo 179.2 de la L.P. Laboral cuando establece que existiendo indicios de vulneración de un derecho fundamental o de libertad pública, se produce una inversión de la carga de la prueba y ha de ser la empresa la que justifique la motivación objetiva y razonable de su decisión, circunstancia que no concurre en el supuesto de autos, ya que la actuación de la empresa en ningún momento ha vulnerado la libertad de actuación del sindicato, éste se ha limitado a aportar diversas denuncias ante la Inspección de Trabajo y recortes de prensa, por lo que no cabe afirmar la existencia de indicios de vulneración que justifiquen que la empresa haya de utilizar una prueba diabólica para desvirtuarlos. Se alega también la vulneración del artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que se produce cuando se considera probada la violación del derecho de libertad sindical, cuando como se ha dejado expuesto, el sindicato solamente se funda en las referidas denuncias y recortes de prensa frente a los cuales la empresa acredita que nunca ha sido sancionada, que facilitó información a los delegados sindicales, que no coartó su derecho de información o de realizar asambleas o reuniones y que en definitiva no ha existido por su parte limitación alguna al ejercicio de los derechos sindicales de la entidad demandante.

CUARTO.- Para centrar debidamente el contenido del recurso, ha de partirse de que las afirmaciones que efectúa la empresa recurrente puestas en relación con la actividad del sindicato como entidad que formula la demanda, son ciertas, es decir, ni de la demanda ni de los hechos probados de la sentencia se obtiene dato alguno que permita sostener la existencia de indicios que revelen una conducta empresarial atentatoria del ejercicio de los derechos sindicales. Al respecto debe precisarse que tanto el escrito inicial como la sentencia, sostienen la conclusión contraria, fundándose exclusivamente en las precedentes resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de Orense y por esta Sala, en su mayor parte resolviendo procesos de despido de los delegados sindicales de

Comisiones Obreras señores B. y D., y una reclamación de tutela de libertad sindical a instancia del Sr. B., pues otras sentencias a las que hace referencia la impugnación del recurso del Sindicato, se desconoce cual fue su objeto y no consta su firmeza. Así las cosas y concretando más lo anteriormente expuesto en atención a los términos en los que la demanda se plantea, debe precisarse la clara contradicción que resulta de los hechos de la misma, pues después de referirse a los despidos de los representantes anteriormente citados y a la ejecución provisional de las sentencias recaídas, en virtud de las cuales la empresa optó por abonarles el salario sin contraprestación de servicios, afirma el ordinal octavo, que durante ese período el Sindicato continuó desarrollando sus tareas sindicales, y enumera la serie de denuncias que efectuaron y ante qué órganos, es decir, por lo que se ve, su actividad sindical no varió esencialmente, sin embargo, en el hecho decimotercero se afirma que el conflicto sindical causó graves perjuicios al sindicato demandante, imposibilidad de presencia en la empresa, falta de afiliación, ausencia de candidatos para formar candidatura en próximas elecciones, así como un importante daño a su imagen y prestigio. Como ya se expuso, la sentencia de instancia para nada alude a la existencia de cualquiera de dichos efectos, y en autos no se ejercitó prueba dirigida a acreditarlos, la sentencia recurrida se limita a estimar como vulneración de la libertad sindical respecto a la entidad demandante, la que resulta de la actuación empresarial con respecto a los delegados Sres. B. y D., única y exclusivamente, sin referirse para nada a los extremos concretos que plantea el sindicato, y sí tan solo de forma hipotética para justificar la fijación de una indemnización de daños y perjuicios, a la lógica repercusión que dichos conflictos entre la empresa y los representantes sindicales, podrían tener en orden a coaccionar a posibles simpatizantes respecto a su posible afiliación o a presentarse como candidatos, lo que por otra parte tanto podía predicarse respecto al sindicato accionante como a otros, pues tampoco hay alusión concreta a la existencia de discriminaciones en favor de otros entes sindicales frente a Comisiones Obreras. Nadie duda que en el terreno de la mera hipótesis pudiera darse dicha circunstancia, pero para afirmar la existencia de indicios válidos de discriminación o vulneración de los derechos del sindicato que justificase la obligación de la empresa de probar lo contrario, no basta las meras suposiciones sino que habría de exigirse al sindicato demandante, que señalase al menos la certeza de alguna de sus afirmaciones, si hubo bajas de afiliados, si hubo candidatos que se negasen a serlo o representantes que renunciasen a su cargo, u otros extremos análogos que en los autos para nada aparecen, por lo que el litigio ha

quedado reducido a los términos aludidos, declaración de la existencia de vulneración de la libertad sindical de la entidad demandante, porque han sido despedidos o atacada la libertad sindical de alguno de sus delegados. Llegados a este punto, ha de precisarse también, que a juicio de la sala no cabe duplicar las reclamaciones en los términos en que se ha hecho, pues si las vulneraciones de la libertad sindical de los representantes del sindicato fueron la causa de sus despidos o de la acción de tutela entablada por alguno de ellos, es evidente que resueltas dichas cuestiones por sentencia firme, habrá que atenerse a su contenido, sin que el Sindicato pueda extraer de ello, de forma automática, que se afirme la existencia de una vulneración indirecta de su propia libertad sindical, para ello serie preciso que concurriesen y se acreditasen hechos o – circunstancias que directamente le afectasen, cuando además, aunque el Sr. B. ha obtenido una sentencia favorable en su reclamación de tutela de libertad sindical, sin embargo su despido por parte de la empresa, que aun siendo anterior en el tiempo fue resuelto posteriormente por las vicisitudes procesales que experimentó el pleito, fue en definitiva declarado procedente, es decir, que con respecto al mismo aunque se apreció por la sala la existencia de vulneración de su libertad sindical, también se entendió que había incurrido en una conducta abusiva y sancionable frente a la empresa, en cualquier caso tanto las sentencias de despido del Sr. D. como la de tutela a la que nos estamos refiriendo, determinan definitivamente el alcance de la condena, las de despido limitando sus efectos a su nulidad y la de tutela fijando la correspondiente indemnización, por lo que no resultaría admisible que en función de las propias conductas y al socaire de una genérica afectación a la imagen del sindicato, sobre cuyo particular sólo existe la mera referencia sin el menor atisbo de prueba, obtuviese éste reparaciones económicas que ya han quedado fijadas en los procesos en cuestión, y que así es, lo ratifica precisamente la postura que mantiene el Sindicato en su recurso, en el que incluye como partidas de gastos producidos, los que dieron lugar a la defensa de los tantas veces citados representantes sindicales en sus respectivos procesos, en consecuencia y por lo expuesto resulta obligada la estimación del recurso de la empresa y la revocación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- La estimación del recurso de la empresa hace inviable el que plantea el sindicato demandante, ya que la discrepancia de éste con el contenido de la sentencia radicaba exclusivamente en la cuantía de la indemnización fijada, al no haber otorgado el importe total solicitado en la demanda, al considerar que no existe vulneración de los derechos sindicales de la

entidad demandante, no es procedente reconocerle indemnización alguna.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la “M.T.N.B.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de Orense de 26 de marzo de 1999, revocándola y declarando que la empresa no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales del sindicato COMISIONES OBRERAS, absolviéndola de la reclamación, con desestimación del recurso formulado por dicho Sindicato.

2729 RECURSO Nº 2.912/96

S. S.

A MUTUA É RESPONSABLE DO PAGAMENTO DOS GASTOS DE ASISTENCIA SANITARIA DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABALLO CANDO ASUMA DITA CONTINXENCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira.

A Coruña, a dieciséis de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.912/96 interpuesto por don M.R.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.R.G. en reclamación de accidente siendo demandado el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social la Mutua de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social nº... “M.C.”, la empresa “J.P.L.”, el Servicio Galego de Saúde y la Mutua de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social nº... “M.P.H.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 573/95 y

acumulado 697/95 sentencia con fecha 20 de marzo de 1996 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: PRIMERO.- El actor don M.R.G. prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada “J.P.L.”, dedicada a la actividad de la construcción desde el 01.05.85, ostentando la categoría profesional de encargado y percibiendo un salario mensual según Convenio Colectivo. SEGUNDO.- En fecha 6 de diciembre de 1991, cuando se encontraba prestando servicios para la citada empresa, sufrió un accidente de trabajo ocasionándole lesiones, siendo asistido e intervenido de las mismas en el centro médico “E.C.” y en la “C.V., S.L.”, ascendiendo los gastos satisfechos por el actor a dichas clínicas a la cantidad de 1.410.479 pesetas. TERCERO.- La empresa codemandada tiene cubierto el riesgo de accidentes de trabajo en la “M.P.H.”, hoy absorbida por “M.C.”. CUARTO.- Se tuvo por intentada sin efecto la conciliación ante el SMAC. Interpuestas reclamaciones previas no consta en autos que haya sido contestadas.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando las demandas acumuladas interpuestas por don M.R.G., contra “M.C.”, “M.P.H.”, la empresa “J.P.L.”, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y en consecuencia absuelvo a los demandados de las pretensiones en su contra esgrimidas.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor en solicitud de la revocación en parte de la sentencia de instancia, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) L.P.L. interesa la revisión del H.P. 2º y denuncia la infracción, por un lado, del art. 18.2 y 3 O.M. de 16.11.67 en relación con el art. 12 R.D. 1.509/76, y por otro del art. 126 L.G.S.S

SEGUNDO.- Invocando la documental obrante a los folios 77, 93 a 99, 100 y otros, como 3 y 33..., interesa la parte que el H.P. 2º declare lo siguiente: “En fecha 06.12.91, cuando el actor se

encontraba prestando servicios para la citada empresa, sufrió un accidente de trabajo ocasionándole lesiones, siendo asistido e intervenido de las mismas en el Hospital Comarcal “V.”, en el Centro Médico “E.C.” y en la “C.V., S.L.”, centros a los que fue remitido por la aseguradora “M.P.H.”, ascendiendo los gastos satisfechos por el actor, junto a los que en la actualidad le son reclamados por las citadas clínicas, a la cantidad de 2.130.275 pesetas”. La revisión propuesta merece las siguientes consideraciones: A) Procede mantener la declaración que hace el H.P. 2º de la sentencia recurrida de que el actor cuando en 06.12.91 prestaba servicios para la empresa “J.P.L.” sufrió A. de T. que le ocasionó lesiones de las que fue asistido e internado en el centro “E.C.” y en la “C.V., S.L.2. Esto se declara en la sentencia de instancia y también se contiene en el texto revisor propuesto. Sin embargo, no consta oportunamente acreditado, y por ello no procede declararlo probado vía art. 191.b) L.P.L., que el actor hubiese recibido valorable y efectiva asistencia médica en el hospital Comarcal de “V.”. B) El H.P. 2º de la sentencia de Instancia declara no sólo que el actor fue asistido e intervenido de las lesiones sufridas en aquel accidente en el centro “E.C.” y en la “C.V., S.L.”, sino que los gastos en dichas clínicas ascendieron a 1.410.479 ptas. que fueron satisfechos por el propio actor. A partir de esta declaración probada, a mantener en todo caso, si bien se constata un error material en aquel montante pues la suma es la de 1.410.497 ptas., procede adicionar a la misma, vía revisión, lo siguiente: que el centro médico “E.C.” (y también el Hospital “V.”) fue conocido y reconocido por la aseguradora “M.P.H.” como el establecimiento sanitario prestador de la asistencia precisa al actor en el caso del accidente sufrido el 06.12.91; y que dentro de aquellos gastos totales de 1.410.497 ptas. los que aparecen devengados exclusivamente en la “C.V., S.L.” ascendieron a 115.000 ptas. teniendo los restantes (1.295.497) carácter de devengo por asistencia en “E.C.” Se justifica en razón de las siguientes consideraciones: 1º) Los gastos devengados por el actor en “E.C.” y en “C.V., S.L.” por asistencia médica para curación de las lesiones sufridas en el accidente laboral acaecido el 06.12.91 por el montante referido y su abono por el actor resulta indiscutible, habiéndolo declarado ya así la sentencia de instancia, si bien sin separar los gastos de uno y otro centro. La separación de lo devengado se evidencia a partir de las facturas aportadas a los Autos (folios 109, 110, 112, 117, 119, 122 a 127) y de las actuaciones del proceso civil habido (folios 91 y siguientes); proceso este en que la cantidad reclamada por concreta asistencia médica al actor (447.000 ptas.) resulta también a considerar como gastos devengados en “E.C.”, aunque reclamase con esta sociedad

“C.V. S.L.”, puesto que lo que surge de tal proceso es que los gastos derivaron del ingreso del actor en el centro médico “E.C.” y que fue éste quien asumió frente al dicho actor la asistencia prestada, originadora del devengo de aquellas 447.000 ptas. No sucede así con la factura del folio 110, que por 115.000 ptas. aparece emitida por “C.V., S.L.” y por ella cobrada al margen de “E.C.”, y de la asistencia que ésta prestó al actor. 2º) En lo relativo a los restantes posibles gastos, no se invoca documental que revele oportunamente error de valoración por parte del Juzgador de Instancia, que ostentando facultades al efecto (art. 97.2 L.P.L.) concluye (H.P. 2º) que los gastos hospitalarios fueron 1.410.479 ptas. (realmente, 1.410.497 ptas.) y que (Ftº. Jurídico único de la sentencia recurrida). “En cuanto a las facturas de gastos de taxis y de ortopedias, cuyo abono se pretende en la demanda, no consta debidamente acreditado que las cantidades consignadas en las mismas lo hayan sido como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el actor”; máxime cuando se han concretado los gastos devengados en los centros médicos donde el actor fue atendido en su día y que serían esencialmente los valorables a los presentes efectos. Y 3º) El parte del accidente laboral sufrido por el actor el día 06.12.91, aportado al folio 77, aparece suscrito por la empresa y remitido a y sellado por “M.P.H.”, con entrada en 13.02.92; y en dicho parte se hace constar que la lesión sufrida era grave y precisaba tratamiento hospitalario...y como “establecimiento sanitario” para la asistencia médica del actor Hospital... y “E.C.”. De este modo, “M.P.H.”, que era la aseguradora del riesgo de A. de T. de la empresa del actor en aquella época (absorvida después por “M.C.”), aparece conociendo las consecuencias lesivas del accidente sufrido por el actor y el internamiento hospitalario que por ello precisó, y asumiendo realmente y en todo caso que el tratamiento médico y hospitalario preciso le fuese suministrado también donde lo estaba siendo, en el centro médico “E.C.”, pues tratándose de la aseguradora y con el conocimiento dicho, nada consta que indicase y decidiese en otro sentido. Y así y consecuentemente procede declarar lo oportuno. Y C) No cabe revisar el H.P. 2º en otro sentido aparte del indicado por derivación de la revisión articulada, sin que en cualquier caso se revele suficientemente el error preciso al efecto por parte del juzgador de Instancia a la hora de valorar las pruebas practicada en el proceso.

TERCERO.- La infracción normativa que al amparo del art. 191.c) de la L.P.L. denuncia el recurso impone puntualizar que en el proceso ha quedado acreditado lo fundamental siguiente: A) El actor, cuando prestaba servicios por cuenta y orden de la empresa “J.P.L.” sufrió un accidente

de trabajo el día 06.12.91, a resultas del cual tuvo importantes lesiones de las que fue asistido e intervenido en el Centro Médico “E.C.” y en “C.V., S.L.”, devengando por ello los gastos que se dejaron puntualizadas en el Fto. anterior, al hilo de dilucidar la revisión propuesta del H.P. 2º. B) La realidad del referido accidente de trabajo resulta indiscutible, declarándose así en el H.P. 2º; además, por Sentencia firme dictada en proceso instado al efecto por el actor (folios 101 a 106) fue declarado como tal accidente de trabajo y “responsable directo de las prestaciones derivadas de dicho accidente a la “M.P.H.” y responsable subsidiarios al I.N.S.S. y la T.G.S.S.”. C) La aseguradora del riesgo de A. de T. en la empresa del actor y al tiempo del accidente era “M.P.H.”, hoy absorbida por “M.C.” (H.P. 3º). Y D) El actor abonó los gastos devengados para su curación en el Centro médico “E.C.” a pesar del aseguramiento de “M.P.H.” y el conocimiento que ésta tuvo del accidente laboral acaecido y de que el actor, por las lesiones sufridas, también podía y había de ser asistido en aquel centro, según se dejó dicho al hilo de revisar el H.P. 2º; por otra parte, el actor también abonó la factura de “C.V., S.L.” del folio 110. Estos pagos ya los declaraba la sentencia de instancia en su H.P. 2º; y desde luego armoniza con el hecho de “M.P.H.” pretendió desconocer el carácter laboral del accidente sufrido por el actor el día 06.12.91, hasta el punto que hubo de suscitarse proceso al efecto, como ya se dejó dicho. A partir de todo ello, el Tribunal considera que el recurso debe ser parcialmente estimado.

CUARTO.- La responsabilidad de la “M.P.H.”, y hoy también de “M.C.” por haberla absorbido, respecto de la prestación de asistencia sanitaria por derivación de las lesiones que sufrió el actor en A. de T. el día 06.12.91 resulta incuestionable conforme a las normas que se citan en el recurso y una vez afirmado el accidente, las lesiones habidas en el mismo y la cobertura del aseguramiento; es más, ya está declarada la “M.P.H.” responsable directa de las prestaciones derivadas de dicho accidente y subsidiarios I.N.S.S. y T.G.S.S. por sentencia firme dictada por este Tribunal en fecha 02.03.95 (Recurso 2.164/93), lo cual vincula en forma oportuna a los presentes efectos. La sentencia recurrida, aun reconociendo lo anterior, desestima el reintegro de los gastos acreditados que para su curación hizo el actor en los centros médicos “E.C.” y “C.V., S.L.” en atención al art. 18 del D. de 16.11.67 y por concluir que sin constar denegación de asistencia o una urgencia vital, el actor debió “acudir a la entidad gestora, para que se le prestara la asistencia -arts. 18.2 de la citada O.M.- y en caso de no recibir respuesta positiva podría acudir al centro privado comunicándolo a la entidad en el plazo de 15 días -art. 18.3- y al no

haberlo hecho así la pretensión de reintegro de gastos ha de ser desestimada”. De conformidad con los hechos definitivamente declarados probados, el Tribunal considera que procede la estimación en parte, de la demanda. El demandante tiene derecho a ser reintegrado de los gastos que devengó en y abonó a “E.C.” como consecuencia de la asistencia médica y hospitalaria que exigieron las lesiones que sufrió en el accidente laboral acaecido el día 06.12.91. Y es que la aseguradora del accidente en todo caso asumió que la prestación de asistencia sanitaria se llevase a cabo en el ya indicado centro privado. Así se concluye que en el contexto del accidente laboral sufrido por el actor y de sus consecuencias lesivas, “M.P.H.” tuviera conocimiento de la necesidad del internamiento hospitalario del accidentado y de que “E.C.” era establecimiento sanitario destinado también al efecto; de esta manera y caso de no asumir todo ello, estaba obligada a adoptar la decisión y medida oportunas, siempre posibilitando y garantizando la debida asistencia médica del actor y comunicándolo debidamente. Si hubo tal asunción de la asistencia médica prestada en el centro “E.C.”, el reintegro de lo devengado por el actor en el mismo para su curación resulta procedente, haciendo innecesarios o irrelevantes cualesquiera requisitos formales en torno a aquella asistencia. Sin embargo, esto no opera más que respecto del centro “E.C.” y lo devengado para la asistencia del actor a través del mismo; por ello, no cabe el reintegro de la factura que por 115.000 ptas. (folio 110) emite exclusivamente “C.V., S.L.”, por deducirse una asistencia sanitaria prestada por dicha clínica de tal forma independiente de “E.C.”, que no presenta la cobertura que propicia el reintegro. Por consiguiente, dando lugar por la vía dicha a la censura jurídica que el recurso formula a la sentencia de instancia, procede estimar en parte el recurso y con revocación parcial de referida sentencia, dar lugar al reintegro pedido por la cantidad de 1.295.497 ptas. La condena ha de ser, en armonía con lo resuelto en el proceso anterior que declaró A. de T. el sufrido por el actor el 06.12.91, a cargo de “M.C.”- “M.P.H.”, con carácter principal y directo, y de I.N.S.S. y T.G.S.S., con carácter de responsables subsidiarios, absolviendo del abono a empresa y SERGAS.

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de Suplicación interpuesto por don M.R.G. contra la sentencia dictada por el juzgado de lo Social nº 2 de Orense el día 20.03.96 en Autos nº 573/95, y acumulado nº 697/95, revocamos en parte dicha sentencia; consiguientemente, estimando parcialmente las demandas interpuestas por el recurrente,

Condenamos directa y principalmente a “M.C.”- Mutua de A. de T. y de S.S. nº 126 y “M.P.H.” a abonar al actor don M.R.G. la cantidad de 1.295.497 ptas. por el reintegro solicitado, con responsabilidad subsidiaria del I.N.S.S. y T.G.S.S.; y desestimando las demandas en lo restante pedido, absolvemos de ello a los citados demandados y de todo abono a la empresa “J.P.L.” y al SERGAS.

2730 RECURSO Nº 2.340/99

S. S.

OS MECANISMOS DE MEDIACIÓN E SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS ESTABLECIDOS EN CONVENIO COLECTIVO SUPONEN INTERVENCIÓN PREVIAS ÁS MODIFICACIÓN E NON POSTERIORES A ELAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a vinte de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.340/99 interpuesto por “C.L.H., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don L.M.Q. y otros en reclamación de conflicto colectivo siendo demandado “C.L.H., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 64/99 sentencia con fecha cinco de marzo 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.- Que el presente Conflicto Colectivo afecta a trabajadores de la empresa demandada, operadores de planta (Bens), así como a los trabajadores de la Terminal Portuaria./ Segundo.-

Que en fecha 28.12.98 la empresa presentó al Comité de Empresa parte de los calendarios o cuadros horarios a realizar durante el año 1999; remitiendo dicho Comité, por no estar conformes con los mismos, una comunicación a la empresa formulando alegaciones el mismo día 28.12.98. Que la empresa a medio de escrito de fecha 11.01.99, dirigido al Presidente del Comité de Empresa, mostró su conformidad a la propuesta de aquél, de reunirse al objeto de establecer negociaciones sobre la confección de los cuadrantes anuales de 1999 y cómputo de jornada, entre otros extremos./ Tercero.- Que en fecha 11.01.99, y sin mediar negociación alguna, la empresa expuso en los tabloncillos correspondientes los nuevos calendarios o cuadros horarios para el año 1999./ Cuarto.- Que los nuevos calendarios para el año 1999, los cuales obran unidos a las actuaciones y cuyo contenido se da por reproducido, modifican sustancialmente las condiciones de trabajo existentes a 31.12.98; en cuanto que se obliga a los trabajadores que resultan afectados de la planta de Bens a realizar jornada de lunes a domingo durante los 365 días del año, cuando hasta el 31.12.98 la jornada era desde las 6:00 horas del lunes hasta las 14:00 horas del sábado, lo que conlleva la modificación del sistema de descanso, que de pasar a ser el sábado, domingos y festivos, pasa a ser ahora el día que establezca la empresa. Que para los trabajadores de la Terminal Portuaria se les varía el descanso con relación al año anterior, que pasa a ser del lunes al que establezca la empresa./ Quinto.- Que la empresa se dedica a la actividad de distribución de hidrocarburos, siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de Empresa (1997-1998) de Personal Tierra, cuyo art. 26 dispone que: “los calendarios o cuadros- horarios, en el caso de que modifiquen los anteriormente existentes, se fijarán de acuerdo con la representación de la empresa y de los comités locales o representantes de personal. De no alcanzarse acuerdo, ambas partes someterán las diferencias a los procedimientos de mediación y arbitraje, que se establecen el Título Quinto del presente Convenio”./ Sexto.- Que se ha celebrado “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 las excepciones de falta de agotamiento previo de la vía extrajudicial e inadecuación de procedimiento, alegadas por la demandada y estimando la demanda interpuesta por don L.S.M.Q., don J.M.L.R., don L.C.G. y don J.L.N., contra la empresa “C.L.H., S.A.”, debo declarar y declaro: a) la nulidad de los cuadrantes y calendarios que unilateralmente implantó la empresa para el año 1999, b) la plena vigencia de los calendarios y cuadrantes y

condiciones existentes al 31.12.98 y c) la obligación de la empresa de respetar lo establecido en el Convenio Colectivo y los pactos colectivos existentes suscritos para el centro de trabajo de A Coruña en cuanto a jornada, descanso semanal y vacaciones.”

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

QUINTO.- Con fecha 04.06.99 se dictó Auto acordando la unión de la prueba documental solicitada por la recurrente. Dicho Auto fue notificado al letrado don J.M.S.C. y S., quien manifestó desconocer a la empresa, siendo notificado nuevamente con fecha 28.06.99 al letrado don I.F.L., representante de la empresa.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la empresa demandada con la pretensión de que se revoque la sentencia de instancia; a este efecto articula los siguientes motivos: al amparo del art. 191.a) LPL solicita, con cita de diversa jurisprudencia, la nulidad de la sentencia por predeterminación del fallo a través del contenido del H.P. 4º, o subsidiariamente la supresión del H.P.1º (aunque lógicamente se ha de referir al 4º) o su redacción como propone (motivo 1º); al amparo del art. 191.b) LPL interesa la revisión de los H.P. 3º y 4º (motivos 2º y 3º); y al amparo del art. 191.c) LPL denuncia que se ha infringido: el art. 151 LPL en relación con la sentencia del T.S. de 12.06.96, de la Audiencia Nacional de 25.02.98 y del T.S.J. de Galicia de 06.03.98 (motivo 4º), los arts 68, 69, 121 y 111.8 del Convenio Colectivo de Empresa de 17.07.97 en relación con el art. 154.1 LPL, art. 83 E.T. y 111 del ASEC (BOE 82/96) en relación con S.S.T.S. de 06.12.89 y 14.03.94 y del T.C. de 14.11.91 (motivo 5º), y el art. 26 del Convenio Colectivo de “C.L.H., S.A.” para el personal de tierra del año 1997 (motivo 6º y último).

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso se funda en que el H.P.4º (si bien luego se confunde la parte citando el H.P. 1º) “configura paradigmáticamente lo que puede considerarse utilización de conceptos jurídicos y predeterminación del fallo. En efecto, este hecho cuarto del relato fáctico manifiesta que “los nuevos calendarios para el año 1999... modifican sustancialmente las condiciones de trabajo...”. Alega la parte, en esencia, que “basta la mera lectura de la demanda y del acta del juicio en la que de manera muy clara y exacta se deduce que la base y fundamento de la defensa de mi representada consistió en que el cambio

producido no es ni supone una modificación sustancial”. Por derivación de ello, el motivo pide la nulidad de la sentencia, o la supresión del H.P. 1º, en realidad del 4º, o que este H.P. se redacte “de una manera más neutra, sin incluir conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, redacción que podría ser la siguiente: “que el calendario establecido a partir de 1 de enero de 1999, sin implicar modificación del cuadro horario de 1998, ha introducido el sábado como día de trabajo en la Instalación de Bens de tal forma que la (jornada de trabajo pasa de ser de lunes a viernes en 1998 a lunes a domingo) a partir del citado 1 de enero el sistema de descanso para el personal afectado pasa a ser el sábado, domingo y festivo y el día compensatorio que se recoge en el cuadrante”. A la vista de la pretensión formulada en el proceso y del contenido del H.D.P. 4º de la sentencia recurrida, en modo alguno se puede considerar viable la petición de nulidad de la sentencia. Siendo la anulación de las sentencias una solución última y para el caso de que no haya otra vía de subsanación posible, el defecto que se atribuye al H.P. 4º, sin viciar de nulidad la resolución judicial en sí misma, no impide a la parte pedir y, en su caso, obtener la subsanación que proceda por la vía de la revisión de los hechos probados y de la censura jurídica. Bajo esta perspectiva, el motivo de recurso a examen se reconduce a términos de supresión o modificación del H.P. 4º; en ningún caso del H.P. 1º, pues se deduce del recurso la existencia de un error material al respecto.

TERCERO.- El H.P. 4º de la sentencia recurrida debe ser mantenido, si bien introduciendo en su contenido concretas modificaciones. El juzgador de instancia declara en el aludido H.P., en primer lugar, “que los nuevos calendarios para el año 1999, los cuales obran unidos a las actuaciones y cuyo contenido se da por reproducido, modifican sustancialmente las condiciones de trabajo existentes a 31.12.98; en cuanto que se obliga...”. El H.P., en cuanto da por reproducido los “nuevos calendarios” aportados resulta mantenible e incluso y en cierta medida mediatiza parte de su restante contenido. En este contexto, la declaración “modifican sustancialmente las condiciones...”, que supone la principal causa de la censura que articula el recurrente, encierra una conclusión valorativa, que como tal no deben reflejar los H.P. y procede suprimir, sin perjuicio de que éstos expongan objetivamente las modificaciones que contenía o implicaba el calendario para el año 1999, reflejadas en el propio H.P., y que consten justificadas (incluso la parte actora al hilo de impugnar el recurso manifiesta que “no se opone a que no figure el término sustancial”). Como una consecuencia de lo anterior, el resto del contenido del H.P. 4º, en cuanto refleja las dichas modificaciones que

afectaban a la planta de Bens y a la Terminal Portuaria, resulta procedente y no cabe su supresión o modificación: A) Declara el H.P. 4º respecto a los trabajadores de la Terminal Portuaria que “se les varía el descanso con relación al año anterior, que pasa a ser del lunes al que establezca la empresa”. Y esto procede así mantenerlo, puesto que incluso se corresponde con lo alegado por la empresa en juicio, quien en tal acto aparece argumentando (folio 328) lo siguiente: “Respecto a la instalación portuaria hay 12 trabajadores adscritos que en el año 1999 se les mantiene íntegramente...; el único cambio producido ha consistido en que el personal que por razones de actividad trabajase el sábado antes se daba descanso compensatorio el lunes, y en 1999 se mantiene como descanso compensatorio o bien el lunes o cualquier otro día de la semana con lo que la incidencia es absolutamente mínima y no implica modificación...”. También en el recurso se asume el hecho indicado (“ Respecto de la instalación portuaria los 12 trabajadores adscritos tienen en 1999 el mismo horario de trabajo que en 1998, y el único cambio producido ha consistido en que el personal que trabaja el sábado se le daba descanso el lunes; y como consecuencia de haberse producido un incremento de actividad en más de un 60% en la Terminal Portuaria se ha tenido que introducir también como día de descanso compensatorio los sábados otro día de la semana que no es el lunes...”). Y b) Declara así mismo el H.P.4º respecto de los trabajadores afectados de la planta de Bens: “...a realizar jornada de lunes a domingo durante los 365 días del año, cuando hasta el 31.12.98 la jornada era desde las 6 horas del lunes hasta las 14 horas del sábado, lo que conlleva la modificación del sistema de descanso, que de pasar a ser el sábado, domingos y festivos, pasa a ser ahora el día que establezca la empresa”. Declaración que procede mantener dado que al margen de otros argumentos, también la avalan las alegaciones de la propia empresa en el acto de juicio, en que aparece manifestando (folio 327 Vtº) que en el centro de Bens hay 43 trabajadores... y que “respecto de los otros 4 trabajadores -operarios de planta- en el año 1998 tenían 3 turnos rotativos de lunes a viernes así como el turno del sábado, con la única modificación en el cuadrante de que el sábado se ha hecho también rotativo y se impone el domingo también en régimen de 3 turnos rotativos y ello ha sido consecuencia como probaremos del acuerdo previo alcanzado con el Comité de Empresa en la reunión celebrada el 01.10.98...”. También en el recurso se alude a ello. No incide en el mantenimiento del H.P. en este sentido el número de los trabajadores afectados de hecho por la aplicación de la medida en la planta de Bens, dado que aparte de lo que luego se razonará al hilo del motivo de recurso 3º,

el H.P. 4º no declara que fuesen todos sino “en cuanto que se obliga a los trabajadores que resultan afectados de la planta de Bens...” y en el hecho probado primero se declara que “el presente Conflicto Colectivo afecta a trabajadores de la empresa demandada, operadores de planta (Bens), así como...”. Por otro lado, lo relativo a la trascendencia que pueda tener en el plano jurídico y en orden a lo planteado en el proceso el número de trabajadores afectados, es cuestión propia de examen del derecho aplicado. Así pues, el H.P. 4º se mantiene si bien en los términos que se han dejado establecidos precedentemente.

CUARTO.- Pide el recurso se revise el H.P. 3º de modo que quede redactado en la forma siguiente: “En los meses de octubre y diciembre de 1998 se mantuvieron entre la dirección de la empresa y el Comité Local de trabajadores de La Coruña sendas negociaciones en los que se manifestó un principio de acuerdo respecto de los cuadros horarios de los jefes de turno y operarios de planta comprometiéndose la empresa a mantener al menos dos personas en los tres turnos diarios durante los 365 días/año. La citada aceptación se condicionó por el Comité de Empresa a la presentación de los cuadrantes de 1999, que fueron los expuestos por la empresa en los tablones correspondientes el día 11 de enero de 1999, sin haberse procedido a la aplicación del nuevo cuadro horario”. La revisión procede parcialmente, en la forma y por las consideraciones siguientes: A) No cabe modificar la declaración de que en fecha 11.01.99 la empresa expuso en los tablones correspondientes los nuevos calendarios o cuadros horarios para 1999; a los que luego se alude en el H.P. 4º, y que como calendario establecido a partir de 01.01.99 es también objeto de continuas referencias en el recurso. Sin perjuicio del examen posterior de su concreto contenido y alcance jurídico, la declaración responde al imparcial criterio judicial y debe mantenerse. Y b) Para eliminar toda posible significación valorativa, procede sustituir en este H.P. 3º la frase “y sin mediar negociación alguna” por la de “sin otra negociación”, en alusión a que en el H.P. 2º ya se declararon los contactos habidos en diciembre de 1998 y enero de 1999 entre empresa y comité en torno a los calendarios o cuadro horarios; todo lo cual a la postre valora y considera en sus oportunas consecuencias la sentencia recurrida en su fundamento jurídico 3º. Al mismo tiempo, procede que el H.P. refleje las reuniones que en octubre y diciembre de 1998 mantuvieron la dirección de la empresa y el comité local; en concreto, las reuniones habidas los días 1/10 y 17.12.98 y que acreditan la alegada documental de los folios 266 y 267 (la de 1 de octubre) y 271 y 272 (la de 17 de diciembre). Estas reuniones, en realidad no han sido ignoradas en la sentencia de

instancia, pues las examina y valora en los fundamentos jurídicos 1º y 3º, si bien no las reflejó en el H.P. 3º. Procede, por ello, incorporarlas formalmente al indicado H.P. adicionando al mismo que empresa y Comité local se reunieron en 1/10 y 17.12.98 tratando lo que consta en las actas levantadas y que obran aportadas al proceso; y sin perjuicio de tener por reproducidas las mismas y de su valoración en el momento oportuno, procede declarar que en la primer reunión el comité aparece manifestando “que en principio está de acuerdo con la propuesta recibida de establecer un horario para jefes de turno y operarios de planta de tres turnos los 365 días, pero se reserva la aceptación definitiva hasta tanto se les presenten y sean aceptados los cuadrantes...”; y que la segunda concluyó haciendo constar el Comité “que la aceptación definitiva de los 365 días para la colectividad de ops. de planta y jefes de turno queda condicionada a la aceptación de las cuadrantes por parte del Comité.”

QUINTO.- Por último, pide el recurso se revise el H.P. 4º de modo que pase a declarar lo literal siguiente: “Del total de 42 trabajadores que prestan sus servicios en el centro de trabajo de Bens a 38 en el nuevo cuadrante de 1999 se ha mantenido el correspondiente a 1998 sin haber introducido modificación alguna; respecto de los otros cuatro, a dos de ellos se les ha mantenido el régimen de trabajo a tres turnos y en base al Acuerdo específico que en septiembre de 1998 habían alcanzado con la empresa y en virtud del cual se incorporaron al citado centro de trabajo. Los otros dos trabajadores Sres. S.G. y P. el único cambio producido ha consistido en que el sábado en lugar de trabajar en un solo turno los sábados, trabajar rotativamente en tres turnos sin ninguna otra modificación. Respecto de la Instalación Portuaria el único cambio producido ha consistido en que el personal que trabajaba en sábado en 1998 disfruta el descanso compensatorio el propio sábado -igual que en 1998- o cualquier otro día de la semana”. Resulta ciertamente contradictorio que la empresa pretenda revisar el H.P. 4º proponiendo el contenido dicho cuando al hilo del primer motivo de recurso ya instaba para el mismo (si bien confundiéndolo a partir de determinado momento con el H.P. 1º) una redacción, resultando ésta ciertamente distinta a la que ahora se propugna. Menciona conducta pone en entredicho la revisión que ahora se pide. En todo caso, por lo que se dejó dicho en el fundamento jurídico 3º, al hilo de examinar el primer motivo del recurso, el H.P. 4º se mantiene en los términos que allí quedaron fijados, que no se ven alterados por lo alegado ahora por la recurrente. Y a partir de la declaración probada que se hace, y que se mantiene, en el H.P. 4º y de que en él, dándose por reproducido el contenido

de los nuevos calendarios para 1999, se alude “a los trabajadores que resultan afectados” de la planta de Bens, en conexión con lo declarado en el hecho probado primero de que el conflicto afecta a los operadores de planta de Bens, y aparte, a los de la Terminal Portuaria, a los efectos de la pretensión revisora en orden a particularizar situaciones diferenciales en los trabajadores respecto del año 1998 y argumentar jurídicamente lo oportuno en torno a ello, lo que procede es también dar por reproducido en este H.P. 4º los calendarios y cuadros de 1998 que han sido aportados a Autos (folios 234 a 264 en particular), obviándose así establecer en H.P. lo que a la postre constituyen valoraciones y conclusiones propias del examen del derecho aplicado, como viene a pretender la parte. La sentencia de instancia aborda realmente la cuestión en los términos indicados, ya que a partir de los H.P. ya aludidos, en fundamentos jurídicos valora en clave normativa el hecho de que el número de trabajadores afectados por la medida empresarial pueda ser mayor o menor o muy exiguo y su trascendencia (en concreto, en el fundamento jurídico 2º se dice: “...lleva a desestimar tal excepción planteada, independientemente de que la empresa demandada lleva a particularizar las consecuencias de la misma a su criterio a una mínima parte de los trabajadores que según su criterio se ven afectados por la medida acordada”).

SEXTO.- Sostiene la empresa en el motivo 4º del recurso, al denunciar la infracción legal que anteriormente se dejó puntualizada, que no se está en presencia de una pretensión que pueda calificarse como conflicto colectivo, haciendo hincapié en que se pide en el proceso la nulidad de los cuadros horarios del año 1999 y la reposición de los vigentes en 1998 cuando las modificaciones afectan “a dos trabajadores en la instalación de Bens y algunos de la terminal portuaria”. Como también indica la sentencia recurrida en su fundamento jurídico 2º, la jurisprudencia es inequívoca respecto de que el Conflicto Colectivo se halla sometido a un doble condicionamiento delimitador, a saber, por un lado, la existencia de un elemento subjetivo, que se integra por la afectación de un grupo genérico y homogéneo de trabajadores, no la mera suma de los empleados singularmente considerados y, por otra parte, la concurrencia del elemento objetivo, que consiste en el interés general e indivisible que corresponde al grupo en su conjunto, sin perjuicio de que trascienda en sus consecuencias a cada uno de los miembros que integran aquél, de manera que el reconocimiento del derecho “sea interesado, no para cada uno de los trabajadores individualmente considerado, sino para ellos en cuanto colectivo, y sean cualesquiera los

trabajadores comprendidos en el...” (entre tantas otras, las SSTs 09.05.91 Ar 3.796, 18.06.92 Ar. 4.595, 25.06.92 Ar 4.672, 21.07.92 Ar 5.644, 23.11.92 Ar. 8.827, 22.03.95 Ar. 2.187, 10.04.95 Ar. 3.034, 26.06.95 Ar. 5.366, 22.04.96 Ar. 3.335, 19.05.97 Ar. 4.274, 13.10.97 Ar 7.349, 02.02.98 Ar 2.207, 12.05.98 Ar. 4.329...). En el caso de autos, el suplico de la demanda de conflicto evidencia la naturaleza colectiva de la pretensión ejercitada al interesar la nulidad de los cuadrantes y calendarios que unilateralmente implantó la empresa para el año 1999 y la plena vigencia de los existentes al 31.12.98, con declaración de la obligación de la empresa de respetar lo establecido en el Convenio Colectivo y pactos colectivos suscritos para el centro de trabajo de A Coruña en cuanto a jornada, descanso semanal y vacaciones. Y esto es lo que declara la sentencia recurrida; que razona poniendo de relieve que carece de trascendencia en orden a desnaturalizar la acción ejercitada el que la empresa demandada pueda particularizar las consecuencias de su propia conducta “a una mínima parte de los trabajadores que según sus criterios se vean afectados por la medida acordada”. Es lo cierto que lo establecido por la empresa en enero de 1999 fueron calendarios o cuadrados horarios en sustitución de los hasta entonces existentes (lo que posteriormente será objeto de definitiva matización), que como tales afectaban al centro de trabajo de Bens y a los trabajadores de la terminal portuaria como grupo y a sus intereses, independientemente de la traducción cuantitativa concreta de trabajadores afectados directamente en la práctica. Pero es que además y según quedó indicado en los fundamentos precedentes, la decisión empresarial llevaba consigo reales modificaciones con la dimensión ahora indicada: A) En la terminal portuaria, a sus 12 trabajadores la medida les implicaba el cambio del descanso con relación al año anterior, que del lunes pasó al que estableciese la empresa; y B) En el centro de Bens, al margen de que la empresa cuidase de afectar a un número escaso de trabajadores, dentro de los operarios de planta a dos, según ella dice, es lo cierto que el nuevo calendario o cuadrante alteró el sistema de descanso establecido en la forma que también se dejó dicha en fundamentos precedentes. La propia empresa no lo oculta en el recurso aunque sí pretende minimizar su dimensión y trascendencia; siendo ilustrativo al respecto lo que se argumenta a la finalización del recurso: “...ya que, no ha existido modificación sustancial alguna en las condiciones de trabajo ya que, todos los trabajadores de la instalación de Bens, salvo dos, mantienen las mismas que tenía en 1998 y en la terminal portuaria se ha modificado el carácter fijo del día de descanso compensatorio del sábado trabajado no ya sólo por el lunes como en 1998 sino en otro

día de la semana, lo que implica una ligera...”. En definitiva, no se acoge la denuncia formulada de inviabilidad del proceso de Conflicto Colectivo, que por pretensión articulada y tipo de medida empresarial contra la que se formula presenta las características previstas en el art. 151 LPL; tal como consideró la sentencia de instancia.

SÉPTIMO.- En el motivo 5º del recurso la empresa argumenta que el comité no llevó a cabo las actuaciones preprocesales obligadas, y en particular que no acudió a la comisión paritaria de seguimiento e interpretación del convenio a que se refieren los arts. 69.b) y 121.8 del Convenio Colectivo de “CLH, S.A.”, afirmando que “se ha producido el ejercicio de una acción procesal de conflicto colectivo ante un órgano jurisdiccional al amparo de la LPL sin haber agotado los procedimientos previos establecidos en el Convenio Colectivo Estatuario”. Tampoco prospera el motivo. Razona la sentencia de instancia en su fundamento jurídico 1º que la demanda se interpone como consecuencia de una actuación unilateral de la empresa acerca de un nuevo calendario o cuadro horario para 1999 que modifica en determinada forma el hasta entonces existente. Y efectivamente, esto así consta y se refleja en los H.D.P.: por un lado, las reuniones de empresa y comité habidas en 1/10 y 17.12.98 concluyeron sin acuerdo vinculante alguno, siendo explícito al respecto el fundamento jurídico 1º de la sentencia recurrida, y también lo que consta en la parte final del acta de la reunión del 17.12.98: “el comité hace constar que la aceptación definitiva de los 365 días... queda condicionada a la aceptación de los cuadrantes por parte del comité”; por otro lado, en los H.P. 2º y 3º y fundamento jurídico 3º de la sentencia recurrida queda establecido que si el 28.12.98 la empresa presentó al comité los calendarios a realizar durante 1999, el comité le contestó haciendo saber su falta de conformidad y haciendo alegaciones, y aunque en 11.01.99 la empresa participó al comité su conformidad a la propuesta de reunirse “al objeto de establecer negociaciones sobre la confección de los cuadrantes anuales de 1999 y cómputo de jornada, entre otros extremos”, el mismo día 11.01.99 la empresa expuso en los tabloneros correspondientes los nuevos calendarios o cuadros horarios para 1999. En este contexto ha de traerse a consideración por el tipo de materia en discusión el art. 26.2 del Convenio Colectivo, en cuanto que establece que las modificaciones de los calendarios o cuadros horarios se fijarán por acuerdo de la representación de la empresa y de los comités locales y que de no llegarse a acuerdo “ambas partes someterán las diferencias a los procedimientos de mediación y arbitraje que se establecen a tal fin en el título 5º del presente Convenio”. Y también en concreto el art. 121.8

del Convenio, que en relación a los supuestos de los arts. 40, 41, 47 y 51 E.T. dice que deberá agotarse el procedimiento de mediación para resolver las discrepancias que hubieran surgido... y sin que ello implique ampliación de los plazos legales. En suma, la empresa obvió negociación y mediación y estableció unilateralmente los calendarios o cuadros para 1999, de modo que los mecanismos de mediación y solución extrajudicial del Convenio quedaron sin objeto, pues suponen intervenciones previas a las modificaciones y no posteriores a ellas, y menos cuando es la parte que establece unilateralmente la modificación discutida quien remite a la otra a los mecanismos extrajudiciales dichos, y que ella misma obvió en su momento; al igual que las oportunas negociaciones. En suma, el tribunal estima ajustada a derecho la decisión de la sentencia recurrida de rechazar la alegación de falta de agotamiento de los procedimientos previos establecidos en el Convenio Colectivo, así como inviable la denuncia legal que formula el recurso en su motivo 5º.

OCTAVO.- Finalmente, el recurso denuncia la infracción del art. 26 del Convenio Colectivo de “C.L.H., S.A.” (motivo 6º), argumentando que la única modificación habida ha sido “en los cuadrantes pero no en los cuadros horarios”, que según el propio art. 26 no se exige obligatoriedad de pacto para la publicación de cuadrantes cuatrisesmanales “que siempre que no modifiquen los cuadros horarios deben ser publicados por la empresa sin necesidad de pacto previo por los representantes de los trabajadores...”. Tampoco prospera el motivo. El art. 26.2 del Convenio Colectivo de aplicación al caso dispone que los calendarios o cuadros horarios (que según el nº 1 del artículo han de incluir los horarios base de referencia, régimen de descansos semanales...), en el caso de que modifiquen los anteriormente existentes, se fijaran por acuerdo de la representación de la empresa y de los comités locales o representantes de personal. Este mismo precepto establece en su nº 3 que la compañía publicará también los correspondientes cuadrantes anuales en los que se relacionarán nominalmente los trabajadores adscritos a cada horario base de referencia, descansos y vacaciones. A partir de ello resulta, por un lado, que la empresa, sin alcanzar acuerdo con el comité, establece y publica los nuevos calendarios o cuadros horarios para 1999. La falta de acuerdo con el comité al efecto resulta meridiana de los HDP y del fundamento jurídico 3º de la sentencia recurrida. En las reuniones de empresa y comité de 1/10 y 17.12.98 no se alcanzó acuerdo vinculante alguno en torno al calendario y demás sino meros ofrecimientos o propuestas a debatir en reuniones posteriores, e incluso en la última el comité hizo constar que “la

aceptación definitiva de los 365 días... queda condicionada a la aceptación de los cuadrantes por parte del comité”; lo acaecido en 28.12.98 y 11.01.99 respecto de calendarios para 1999 se refleja en los H.P. 2º y 3º y supone lo que ya anteriormente se puntualizó: que cuando el día 11.01.99 la empresa dice al comité que está de acuerdo en reunirse para discutir la confección de los cuadrantes..., ese mismo día la empresa publica los nuevos calendarios para 1999 conteniendo las modificaciones que se dejaron dichas. Por otro lado, los referidos calendarios, en cuanto sustitutivos y, en ciertos aspectos, modificativos de los establecidos en 1998, habían de ser fijados como establece el art. 26.2 del Convenio Colectivo, que la empresa vulneró. La modificación que contenían los expuestos en enero de 1999 por la empresa en absoluto puede considerarse como inesencial y que, como pretende la empresa, suponga “la no existencia de modificación sustancial alguna”. Si en la planta de Bens implicaba para ciertos trabajadores, al margen de su número concreto (inesencial en el contexto normativo y de decisión empresarial de que se trata), que pasasen a realizar jornada de lunes a domingo durante los 365 días del año cuando en 1998 la jornada era de lunes a sábado, modificando así el sistema de descanso; y si en la terminal portuaria implicaba que sus trabajadores vieran modificado el descanso con relación al año anterior, que del lunes pasaba al que estableciese la empresa, ello significa modificación sustancial y modificación en los términos de previsión del art. 26.2 del convenio colectivo; por tipo de condiciones laborales afectadas y dimensión de las mismas. Esto pone de relieve, asimismo, que no se está en presencia de meros ajustes o aplicaciones concretas en los “cuadrantes” o cuadrantes horarios que dice la empresa, los que en ningún caso pueden legitimar o autorizar modificaciones como las anteriormente aludidas, recordándose que conforme el art. 26.1 del convenio colectivo es en el calendario o cuadro horario donde se han de recoger con carácter general los horarios base de referencia, tiempo de bocado, régimen de descansos semanales..., a fijar como establece el nº dos del precepto citado (acuerdo para modificar los existentes), cumpliendo meramente los cuadrantes (art. 26.3) la función de relacionar los trabajadores adscritos a cada horario base de referencia, descansos... Por consiguiente, no se aprecia la infracción que del art. 26 del convenio colectivo denuncia el recurso sino su debida aplicación por parte de la sentencia de instancia, en función de lo cual estima la demanda de conflicto colectivo correctamente.

NOVENO.- Por las razones expuestas y ratificando las de la sentencia de instancia, procede el rechazo del recurso y la confirmación

de dicha resolución. En cuanto a costas, art. 233.2 LPL.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “C.L.H., S.A.” contra la sentencia dictada el día 05.03.99 por el Juzgado de lo Social nº uno de A Coruña en Autos de conflicto colectivo tramitados bajo el nº 64/99 a instancias de don L.S.M.Q., don J.M.L.R., don L.C.G. y don J.L.N., en el concepto en que actúan, frente a la empresa recurrente, confirmamos la sentencia recurrida. Cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia y dése al depósito constituido el destino legal.

2731 RECURSO Nº 3.022/99

S. S.

A EXTINCIÓN DO CONTRATO DE INTERINIDADE SEN INCORPORACIÓN EFECTIVA DO SUBSTITUÍDO SUPÓN A EXISTENCIA DUN DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.

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

A Coruña, a veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.022/99 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 170/99 se presentó demanda por don A.R.B. en reclamación de despido siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 30 de abril 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 A.R.B., con D.N.I. número..., comenzó a trabajar para el Servicio Galego de Saúde el día 26.01.98, tras ser llamado según el orden de listas temporales, para el DESEMPEÑO TEMPORAL DE LA PLAZA DE CELADOR DE QUIRÓFANO RS, N-E-04 en el C.H. “X.C.”, en sustitución de su titular C.R.O., sin derecho a acceder a la propiedad de dicha plaza, sea cual fuere el tiempo que dure la situación, que terminará al incorporarse a la plaza su titular, así como cuando quede vacante por perder el titular el derecho a reserva de la misma que actualmente ostente o bien se modifique su causa. El salario es de 156.000 pesetas mes./2º.- El sustituido don C.R.O. con fecha de 26 de enero de 1998, celador con plaza en propiedad en el C.H. “X.C.”, pasó a situación especial en activo (S.E.A.) para el desempeño temporal de plaza de Auxiliar Administrativo, en virtud de turno de promoción interna, prevista en punto 8º del Pacto de vinculaciones temporales del personal estatutario de las instituciones sanitarias del Servicio Galego de Saúde./3º.- El día uno de febrero al entrar a trabajar, su encargado inmediato le comunicó que estaba cesado ese mismo día, mandando doblar a otro compañero para cubrir el puesto. El 31 de enero el Subdirector de gestión envía la carta: “Por ter finalizado as causas que motivaron a súa contratación, comunicámoslle que ó finalizar a xornada do día 31.01.99 causará vostede baixa nesta Institución. Agradecéndolle os servicios prestados”, que recibió el día 8 de febrero./4º.- El día 11 el trabajador presentó reclamación previa ante el Servicio Galego de Saúde, que fue desestimada por resolución de 23 de abril posterior a la presentación de la demanda, por la que se desestimaba la reclamación./5º.- El 13 de enero de 1999 se incorpora el personal que obtuvo plaza en Concurso de Traslado del Servicio Galego de Saude, procediendo a cesar en el SEA don C.R.O., el cual por necesidades coyunturales volvió a pasar al SEA con fecha 14 de enero finalizando dicha situación el 31 de enero en la que se cesa al sustituto don A.R.B., al incorporarse el sustituido don C. a su plaza de celador pero no en quirófono.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por don A.R.B. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, debo declarar y declaro improcedente el despido realizado por dicha entidad al trabajador demandante, y en su consecuencia condeno a dicha entidad demandada a que lo readmita en las mismas condiciones que existían antes del despido, o, a su elección le abone las cantidades siguientes: a) En todo caso, una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año

de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta en la cuantía de DOSCIENTAS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTAS PESETAS (237.900.-). b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se pruebe por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador será de CINCO MIL DOSCIENTAS (5.200.-) Pts. diarias. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- En su recurso frente a la declaración de improcedencia del despido por el que se acciona, el SERGAS se limita al examen del Derecho –vía art. 1.919.c) LPL– y denuncia la interpretación errónea del art. 2 de la Orden de 1 de julio de 1997, Consellería de Sanidad y Servicios Sociales. 1.- El presupuesto fáctico relevante consiste en que el recurrido fue contratado interinamente en 26.01.98 para sustituir a celador titular de “Quirófono RS, N-E-04 en el CH “X.C.””, que se hallaba en situación especial en activo (SEA). El sustituido cesa en la SEA el 13-enero, vuelve a la misma en 14-enero y cesa definitivamente en ella el 31-enero, incorporándose a plaza de Celador, pero no en Quirófono, para atender la cual se contrata a otro sustituto (esta última afirmación se hace en la fundamentación jurídica, pero con pleno 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 27-mayo-99 R. 1.913/99, 27-mayo-99 R. 1.536/97, 13-mayo-99 R. 892/97, 30-abril-99 R. 1.311/99, 16-abril-99 R. 1.589/96, 23-marzo-99 R. 794/99, 5-marzo-99 R. 5.546/96, 15-febrero-1999 R. 4.369/96, 12-febrero-99 R. 4.364/96, 5-febrero-1999 R. 5.378/98, 5-febrero-99 R. 483/96...). 2.- Presupuesto de hecho que nos hace confirmar el criterio de instancia, por cuanto que el art. 2 Orden 1-julio dispone contundentemente

–en los nombramientos para la sustitución de personal con reserva de plaza– que el sustituto cesa “al reintegrarse a la plaza el profesional sustituido”; y si no se produce tal reincorporación y la plaza queda vacante, o bien se amortiza o se acude a cubrir la plaza por el procedimiento de interinidad por vacante, si bien en el interin es mantenido el inicialmente nombrado, pero con nuevo nombramiento de carácter provisional hasta citada cobertura por interinidad. De esta regulación legal es claro que el criterio del legislador –acogiendo el previo de la jurisprudencia– es el de mantener al sustituto hasta la cobertura reglamentaria de plaza o extinción de la misma; y en el caso de autos, el sustituto cesa en la SEA, pero no tiene lugar su reincorporación en la plaza objeto de la sustitución, “Quirófano RS, N-E-04”, sino en otra diversa, atendiéndose aquélla por nuevo sustituto. De esta forma, en el caso sometido a debate no hay términos hábiles para sostener la existencia de cobertura reglamentaria del puesto de trabajo objeto de sustitución; y la facultad de la Dirección del Centro para acordar la incorporación del sustituto en plaza diversa (argumento de la recurrente) ha de entenderse siempre limitada por los legítimos derechos del sustituto y de terceros, en este caso el inicial sustituto, que mal puede verse privado de la continuidad en el ejercicio de sus funciones por una simple decisión organizativa, que en definitiva ha llevado –conclusión del todo rechazable– a sustituir en la interinidad al trabajador recurrido por otro, sin oportuna cobertura por el procedimiento legal. Con ello se desconoció por la Administración sanitaria el precepto cuya vulneración se denuncia y la propia doctrina jurisprudencial, que “muestra el decidido propósito de que el interino no sea cesado para sustituirlo por otro interino, sino que ese personal temporal pueda mantenerse en la plaza “hasta la incorporación a la misma del personal fijo designado para su desempeño o hasta que la misma sea amortizada” (SSTS –entre tantas otras– de 27-febrero-91 Ar. 880, 1-abril-91 Ar. 3.241, 28-enero-93 Ar. 376, 21-septiembre-93 Ar. 6.891, 18-febrero-94 Ar. 391, 16-junio-94 Ar. 5.441, 25-octubre-94 Ar. 8.110, 7-junio-96 Ar. 5.002 y 20-mayo-98 Ar. 4.740). En consecuencia,

Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, confirmamos la sentencia que con fecha 30-abril-1999 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº cinco de los de Vigo, a instancia de don A.R.B. y por la que se acogió la demanda formulada.

2732 RECURSO Nº 1.954/99

S. S.

A ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE DANOS E PERDAS PRESCRIBE Ó ANO A CONTAR DENDE A POSIBILIDADE DE EXERCITALA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio Outeiriño Fuente

A Coruña, a veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.954/99 interpuesto por Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Coruña contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.S.P. en reclamación de indemnización siendo demandado Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Coruña en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 747/98 sentencia con fecha 9 de febrero de 1999 por el Juzgado de referencia que estima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- El actor presta servicios para la demandada con la categoría de técnico comercial, desde el 1 de abril de 1986.- 2º) El Comité Ejecutivo de la Corporación demandada, en sesión de 23 de marzo de 1994, acordó iniciar expediente disciplinario, para lo que se nombra instructor y secretario, lo que se comunica al actor el 9 de mayo de 1994, en situación de IT desde el 28 de abril de 1994, con alta el 5 de septiembre.- Previamente el 12 de noviembre de 1993, dos personas, nombradas al parecer instructores del expediente informativo seguido al actor, informan al Comité Ejecutivo de presuntas conductas irregulares de éste.- 3º) Con fecha 27 de julio, el presidente accidental de la cámara adopta el acuerdo de suspender cautelarmente de empleo al actor, acuerdo notificado al mismo el día de su incorporación tras la situación de IT. El acuerdo

de suspensión es ratificado por el comité ejecutivo en octubre de 1994, que lo extiende hasta la finalización del expediente disciplinario. Los motivos de la misma recogidos en el acta son la denuncia presentada por el actor ante el Ministerio Fiscal imputando delito social, malversación de caudales públicos, amenazas y coacciones así como delito de persecución, contra el presidente de la cámara, secretario general y letrado asesor de la misma.- 4º) El actor recurre el acuerdo del comité ejecutivo, recurso desestimado por resolución de 3 de octubre de 1994. Además se acuerda ampliar el expediente disciplinario y suspender la resolución del mismo hasta que resuelva el Juzgado de Instrucción número dos en el procedimiento iniciado al efecto en virtud de las denuncias formuladas por el actor.- El actor recurre ante la Consellería de Industria el acuerdo señalado anteriormente, siendo resuelto en fecha 2 de marzo de 1995, anulando el acuerdo de ampliación del expediente debiendo la corporación continuar con la resolución del mismo, y declarando la validez de la suspensión acordada.- 5º) Esta última resolución es recurrida ante el TSJ de Galicia, en vía Contencioso-Administrativa, que dicta auto el 14 de junio de 1995, declarando la suspensión del acto recurrido. La reincorporación del actor se produce en agosto de 1995, a requerimiento de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, dadas las reiteradas negativas de la Cámara a dar cumplimiento a la sentencia.- 6º) En septiembre de 1995, se resuelve el expediente disciplinario. La primera declaración del actor en el expediente es de septiembre de 1994. El pliego de cargos se notifica al actor en julio de 1995. En el mismo sustancialmente se le imputa disminución del rendimiento, desconsideraciones a superiores, indisciplina y falta de respeto a superiores y compañeros. La propuesta de sanción se concreta en la suspensión de empleo y sueldo durante once meses. Nada se señala a la causa alegada como motivación de suspensión cautelar. La sanción impuesta está en vía de recurso.- 7º) El TSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, con fecha 22 de julio de 1998, dicta sentencia declarando la incompetencia de la citada jurisdicción para conocer de la demanda formulada por el hoy actor, en relación con la suspensión cautelar llevada a cabo por la Cámara, derivando la reclamación a la Jurisdicción Social. En dicha demanda no se reclamaban daños y perjuicios ni daños morales.- 8º) El actor formuló denuncia ante el Ministerio Fiscal derivando posibles responsabilidades penales al presidente, secretario general y asesor de la cámara demandada. No consta sobreseimiento de dicha denuncia, sino la resolución de un recurso de queja derivada de la incoación del procedimiento regulado en el art. 790 de la LEC, en relación con algunas de las

conductas imputadas.- 9º) En acto de juicio el actor desiste de la demanda contra la Dirección General de Comercio de la Xunta de Galicia.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don A.S.P., declaro nula y sin efecto la medida cautelar de suspensión de empleo llevada a cabo con el actor, condenando a la demandada CAMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN LA CORUÑA, a estar y pasar por la presente declaración y, desestimando la excepción de prescripción alegada, estimo en parte la demanda en lo referente a la indemnización solicitada, condenando a la CAMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN a abonarle la cantidad de dos millones quinientas mil pesetas (2.500.000 ptas.) como indemnización por daños morales.”

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 en parte la demanda interpuesta por el actor, declara nula y sin efecto la medida cautelar de suspensión de empleo llevada a cabo con el referido actor, y condena a la demandada a estar y pasar por tal declaración. Asimismo, rechazando la excepción de prescripción condena a la demandada Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, a abonarle la cantidad de 2.500.000 ptas. como indemnización por daños morales. Y contra este pronunciamiento recurre en suplicación la referida demandada interesando, en primer término, al amparo del art. 191.b) LPL, la revisión del numeral octavo del relato fáctico para que quede redactado en los siguientes términos: “Octavo.- El actor formuló denuncia el 7 de junio de 1994 ante el Ministerio Fiscal derivando posibles responsabilidades penales al presidente, secretario general y asesor de la cámara por supuestos delitos sociales, amenazas, coacciones, malversación de caudales públicos y prevaricación. Tal denuncia fue archivada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de La Coruña, a instancia del Ministerio Fiscal, acordando que no procedía la apertura del juicio oral respecto de tales imputaciones”. La modificación que se propone ha de prosperar parcialmente por resultar así de la documental que se cita, en concreto, del auto de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de esta ciudad, de 12 de junio de 1998 (folio 65 del ramo de prueba de la parte demandada),

debiendo añadirse al final de la redacción propuesta la expresión, “continuándose el procedimiento por un presunto delito de falsedad de certificación”, tal como se desprende también del aludido auto de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- Con cita procesal del art. 191.c) de la LPL, formula la recurrente un segundo motivo de suplicación, relativo al examen del derecho aplicado, en el que denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 33 del Decreto de 10 de enero de 1986, en relación con el art. 51 del reglamento de personal de la Cámara, así como de la doctrina jurisprudencial que cita, todo ello por entender que la suspensión de empleo, adoptada para prevenir potenciales perjuicios, es una medida legítima, encuadrable entre las que autoriza al empresario el art. 20.3 del ET; siendo así que la medida de suspensión de empleo del actor se hallaba relacionada con el expediente disciplinario incoado al trabajador, y la finalidad de su adopción no fue otra que la de evitar males mayores y prevenir potenciales perjuicios que, la permanencia del Sr. S. en su puesto de trabajo, iba a provocar en el normal funcionamiento de los servicios que la Cámara tiene encomendados. El motivo no puede prosperar, pues aun cuando la doctrina jurisprudencial (STS de 25 enero 1986, Ar. 278; 7 noviembre 1988, Ar. 8.541, entre otras) admite como legítima la medida cautelar de suspensión de la actividad laboral -no de la percepción de sueldo-, impuesta por la empresa en aras de evitar o prevenir potenciales perjuicios, siempre que tal medida no tenga carácter punitivo, se produzca con una duración razonable, y vaya dirigida a averiguar la certeza de los hechos que se atribuyen al trabajador y a depurar las posibles responsabilidades en que hubiera podido incurrir, es lo cierto que en el presente caso esa medida de suspensión cautelar de empleo, acordada por la demandada, no respondió ni respetó esas finalidades, pues, tal como se desprende del inalterado relato fáctico y de la fundamentación jurídica, el acuerdo de suspensión -de 27 de julio de 1994, ratificado por el Comité ejecutivo en octubre del mismo año- estuvo motivado por la denuncia presentada por el actor ante el Ministerio Fiscal imputando delito social, malversación de caudales públicos, amenazas y coacciones, así como delito de persecución, contra el presidente de la cámara, secretario general y letrado asesor de la misma, sin expresar conexión alguna con los hechos del expediente disciplinario que se le había incoado el 23 de marzo de 1994, y al que no se le acompañó pliego de cargo alguno, habiéndose acordado, además, la paralización de dicho expediente hasta la resolución del procedimiento penal, y sin que el actor tuviera conocimiento del pliego de cargos hasta julio de 1995, cuando ya era conocido el auto de la Sala de lo Contencioso

del TSJ de Galicia que acordó, a su vez, la suspensión de tal medida. Consecuentemente, y con independencia del carácter desproporcionado de la medida en cuanto a su duración, ha de concluirse que el juzgador a quo declaró de forma correcta y ajustada a derecho la nulidad de tal medida al infringir la empresa el deber de ocupación efectiva (art. 4.2.a) del ET) por no responder la misma a su finalidad propia.

TERCERO.- Con el mismo amparo procesal, denuncia la demandada-recurrente infracción de lo dispuesto en el art. 59.1 y 2 del ET, en relación con el art. 1.969 del C.C., por entender que la acción de reclamación de daños y perjuicios se encontraba prescrita al haber transcurrido con exceso el plazo de un año previsto en dicho artículo, a contar desde que aquélla pudo ejercitarse. El motivo debe prosperar, pues la Sala no comparte en este punto la interpretación efectuada por el magistrado de instancia, ya que constando probado -hecho quinto- que el actor se reincorporó a su puesto en agosto de 1995, en que cesó la situación de suspensión cautelar de empleo como consecuencia de la resolución dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal Superior, es claro que desde esa fecha se inicia el cómputo del plazo de prescripción previsto en el art. 59.2 del ET, al tratarse de una acción dirigida al cumplimiento de obligaciones de tracto único, de manera que no habiéndose interrumpido dicho plazo prescriptivo con la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo, en cuya demanda sólo se impugnó la situación de suspensión cautelar de empleo, sin ejercitarse ninguna acción de reclamación de daños y perjuicios pese a poder hacerlo, ha de concluirse que la formulación de tal pretensión por primera vez ante el SMAC, con fecha 21 de agosto de 1998, impone la apreciación de la invocada excepción de prescripción con la consiguiente estimación del recurso en este punto y la revocación parcial de la sentencia impugnada, sin necesidad ya de entrar en el examen del último de los motivos de recurso al venir formulado con carácter subsidiario. En razón a lo expuesto,

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la demandada Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Coruña, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia de fecha 9 de febrero de 1999 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta capital, en el sentido de apreciar la excepción de prescripción invocada y desestimar la pretensión de indemnización de daños morales formulada por el actor, don A.S.P., dejando sin efecto la condena de dicha demandada a la cantidad de

2.500.000 ptas. Y mantenemos íntegramente los restantes pronunciamientos que el fallo impugnado contiene.

2733 RECURSO Nº 3.113/99

S. S.

A RELACIÓN LABORAL INDEFINIDA COA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR MOR DE SUCESIVOS CONTRATOS TEMPORAIS EN FRAUDE DE LEI NON IMPIDE A EXTINCIÓN DO CONTRATO POLA COBERTURA DO POSTO EN FORMA REGULAMENTARIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.113/99 interpuesto por I.B.F. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. tres de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 75/99 se presentó demanda por doña I.B.F. en reclamación de despido siendo demandado el ayuntamiento de Vigo en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 31 de marzo de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "1º.- Que con fecha 23.02.90, el pleno del ayuntamiento de Vigo, que venía financiando y subvencionando unos Centros de información y acogida a mujeres maltratadas, acordó crear un Centro de Información dos Dereitos da Muller y una Casa de Acolliada de Mujeres Maltratadas, el primero para información jurídica, laboral, sanitaria, etc., a toda la población femenina y la segunda, para atención y alojamiento temporal de las mujeres maltratadas y sus hijos, que careciesen de recursos. Ambos centros

dependerían de la Concellería-Delegada para la Mujer y se preveía el personal que en el Centro de Información estaría constituido por un Psicólogo-Sociólogo y un Licenciado en Derecho, a jornada completa y un Asistente Social y un Auxiliar Administrativo a media jornada, fijándose las funciones de cada uno, debiendo el personal adoptar las soluciones correspondientes a las situaciones no previstas y comunicarlo a la citada Concellería. Asimismo se acordó adjudicar tales servicios y se elaboró un pliego de condiciones al efecto en el que se establecía que el contrato duraría tres años y sería prorrogable anualmente, salvo denuncia de cualquiera de las partes, con tres meses de antelación y con una duración máxima de seis años y se señalaba que los medios materiales, local y mobiliario, los aportaría el ayuntamiento y serían por cuenta del contratista los gastos de agua, luz, calefacción, alimentación, limpieza, etc... El Pleno el día 30 de julio aprobó la adjudicación de los citados Centros y cese a favor de la empresa "INTRESS (Instituto de Trabajo Social y Servicios Sociales) y el día 3 de Octubre, el ayuntamiento y dicha empresa, suscribieron contrato de adjudicación del Centro de Información, conforme al pliego de condiciones, que la empresa aceptó./2º.- Que con fecha de 04.10.90, la actora I.B.F., mayor de edad, con D.N.I. número..., suscribió con la empresa Instituto de Trabajo Social y de Servicios Sociales (INTRESS), contrato de trabajo al amparo del Real-Decreto 2.104/84, por establecimiento de nueva empresa, consistente en Casa Acolliada de Mulleres Maltratadas, de seis meses de duración, hasta el día 03.04.91, con jornada de 40 horas semanales, de lunes a sábado, con categoría de abogado y con una retribución de 139.000 pesetas brutas mensuales, siendo el centro de trabajo el ubicado en la calle... de Vigo. Denunciada la contrata por el ayuntamiento con dicha empresa el día 01.07.93, pero obligada ésta a continuar durante cuatro meses, según acuerdo del pleno de fecha 10 de septiembre, la empresa suscribió con la actora, el día 04.10.93, contrato de duración determinada con igual contenido que el anterior, pero con duración hasta el 31.01.94 y jornada de 40 horas semanales de lunes a viernes, siendo preavisada el día 10.01.94, de su cese el día 31 por fin de contrato./3º.- El Pleno del ayuntamiento el día 10.09.93, acordó adjudicar mediante concurso, la Casa de Acolliada y el Centro de Información, de forma independiente, una de otra y aprobar un nuevo pliego de condiciones similar al anterior, con igual duración, mismo personal y aportando el ayuntamiento los locales y mobiliario y abonando, previa factura, los gastos de agua, luz, calefacción, etc. Se obligaba al contratista a subrogar al personal y abonar la Seguridad Social e impuestos correspondientes. El día 23.12.93, se aprobó el Reglamento del Centro Municipal de

Información dos Dereitos da Muller, en el que se fija su dependencia de la Concellería da Muller y que el personal estaría constituido por una psicóloga, una licenciada en derecho, una asistente social y una auxiliar administrativo, todas a jornada completa, fijándose las funciones de cada una./4º.- Que con fecha de 21.01.94, la Comisión de Gobierno del ayuntamiento aprobó la contratación, al amparo del Real-Decreto 1.465/85 de 17 de julio de las cuatro empleadas del Centro Municipal de Información dos dereitos da Muller en los siguientes términos: un período de un año o hasta la municipalización del servicio, un coste anual de 4.000.000 de pesetas la abogada, que incluía los impuestos y la Seguridad Social y suponía un precio de 363.636 pesetas, que las adjudicatarias debía emitir facturas que se abonarían una vez conformadas, que el contrato se iniciaría el día 1 de febrero de 1994, que el objeto del contrato sería la información general sobre los derechos de la mujer, información y apoyo profesional, en los campos jurídico, social y psicológico y atención profesional a los usuarios de la Casa de Acollida y a su prole, que el ayuntamiento pondrá los locales y material necesario y abonaría todos los gastos de mantenimiento del servicio y que prestarían sus servicios por cuenta de la Concellería da Muller, debiendo acatar lo ordenado por el ayuntamiento, permitiendo las inspecciones que éste creyese oportuno realizar, comunicando cualquier incidencia y elevando una memoria trimestral. Y con fecha de 31.01.94, la actora y el ayuntamiento de Vigo, suscribieron contrato de trabajo, por el cual la actora se obligaba a prestar servicios para la Concellería da Muller, en el Centro Municipal de Información dos Dereitos da Muller, según las anteriores condiciones, fijándose como derecho supletorio el Real-Decreto Legislativo 781/86, el Real – Decreto 1.465/85, la Ley y Reglamento de Contratos del Estado y Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, contrato que fue prorrogado el día 9 de diciembre por seis meses, hasta el día 1 de julio de 1995./5º.- Que con fecha de 02.06.95, el ayuntamiento aprobó nuevo pliego de condiciones, para contratar personal para el citado Centro de Información, por seis meses hasta el día 31.12.1995, pliego prácticamente igual al anterior, salvo en su duración y en su virtud, el día 15 de junio ayuntamiento y actora, suscribieron un contrato igual al suscrito el 31.01.94. El día 01.12.95, se aprobó un pliego de condiciones, similar a los anteriores, salvo que la duración se fijaba en 12 meses, el coste de la abogada en 4.363.632 pesetas anuales y previo informe de la Concellería de Cultura, Educación e Muller y de la Jefa de la Oficina da Muller, emitido el día 26.12.95, en el sentido de necesidad de mantener el servicio, de adjudicarlo

a las profesionales que ya lo venían prestando debido a su experiencia y lo satisfactorio de su labor como paso previo, a la municipalización del Servicio, convenía la gestión directa del Centro de Información. El día 11.11.96, la actora y el ayuntamiento suscribieron nuevo contrato, igual a los anteriores, salvo en la duración que sería de un año y el coste de 4.581.816 pesetas anuales, que incluía todos los seguros e impuestos y se abonaría previa presentación de facturas, denominándose el contrato administrativo y remitiéndose como derecho supletorio a la Ley 13/95, de contratos de las Administraciones Públicas. Por Decreto de la Alcaldía, de fecha 20.12.96, se acordó la prórroga del contrato de la actora, del 1 de enero al 30 de junio de 1997, condicionada la duración “o aprovisionamento das prazas previstas para este Servicio, no cadro de personal do borrador, de presupuesto para 1997”, concediendo a la actora recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y manteniendo el precio. La Comisión de Gobierno, el día 25 de junio, acordó una nueva prórroga de seis meses, hasta el 30.12.97, con igual previsión sobre la duración y con el mismo precio y otra prórroga de seis meses, hasta el 30.06.98, que acordó la Comisión el día 19.12.97, con el mismo precio, e igual previsión sobre la duración./6º.-La actividad y funciones realizadas por la actora desde el inicio de su relación con la empresa INTRESS y luego con el ayuntamiento, fueron las mismas. La Concellería da Muller del ayuntamiento, remitió múltiples circulares al Centro de Información, en que realizaba su actividad la actora, dando instrucciones sobre diversos temas: horario del centro y días de cierre del mismo, uso de gallego, requiriendo información, remitiendo libros, concediéndole a la actora cursos de formación, etc., Asimismo la actora, solicitaba al ayuntamiento, a través de la Concellería da Muller, permisos y vacaciones y le comunicaba la existencia a cursos y jornadas. La actora con la empresa INTRESS, realizaba jornada semanal de 40 horas y desde que el ayuntamiento le adjudicó el puesto, hace 36 horas, como el personal del ayuntamiento. 7º.- La auxiliar administrativa del centro en que prestaba servicios la actora, M. J.B.R., presentó demanda el día 11.04.95, solicitando que se declarase que su contrato con el ayuntamiento era de naturaleza laboral y que se le reconociese la condición de fija, demanda que fue estimada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, mediante sentencia de fecha 6 de junio de 1995, que no consta que haya sido recurrida./8º.- Que la actora presentó escrito de reclamación previa frente al ayuntamiento, que fue desestimada y con fecha de 05.05.98, la actora I.B.F., presentó demanda ante esta jurisdicción social, solicitando que se le reconociese la condición de laboral fija, con antigüedad desde el

día 04.10.90, demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo./9º.- Que con fecha de 23.06.98, por el Juzgado de lo Social nº 4, se dictó sentencia, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, alegada por el ayuntamiento de Vigo y entrando en el fondo del asunto, estima en parte la demanda interpuesta por la actora, contra el ayuntamiento, declarando que la actora ostenta la condición de personal laboral del demandado con condición de fija. Que notificada la sentencia al ayuntamiento demandado, por éste se presentó recurso de aclaración, para que se declarase en el Fallo, si la relación de la demandante con el ayuntamiento, era de interinidad o de fijeza. Y con fecha de 16.09.98, por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, se dictó Auto, aclarando el fallo de la sentencia, el cual ha de quedar en los siguientes términos: Que rechazando la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el ayuntamiento y entrando en el fondo del asunto, debo estimar y estimo en parte la demanda interpuesta por I.B.F. contra dicho demandado, declarando que la actora ostenta la condición de personal laboral del demandado, con carácter indefinido, absolviendo a la demandada INTRESS./10º.- Que la corporación municipal, en sesión celebrada el día 27.01.98, aprobó el cuadro de personal y relación de puestos de trabajo para el ejercicio de 1998, figurando en la relación de puestos de trabajo (RPT) en el código 331, Muller-Asesor Jurídico vacante./11º.- Que con fecha de 17.04.98, se publicó en el Boletín Oficial de Pontevedra, convocatoria, conteniendo bases xerais e específicas para cubrir prazas correspondientes a oferta de emprego público do ano 1997- figurando en bases xerais. Abono prezos de funcionarios de carreira vacantes, que se acuerdan ofertar entre otras licenciado en derecho 1 plaza, psicólogo 1 plaza; figurando en las bases específicas, licenciado en derecho nº plaza 1, sistema de selección: condiciones de los aspirantes y ejercicios de la oposición, figurando como anexo el temario./12.- Que con fecha de 15.07.98, la actora, I.B.F., presentó ante el ayuntamiento de Vigo (Registro Xeral), solicitud de admisión de probas selectivas, para participar en la convocatoria, plaza de licenciada en derecho, efectuando en “C.V.” el correspondiente ingreso por derechos de examen, plaza licenciado en derecho, enviando el correspondiente curriculum vitae y en acta de la Comisión de Gobierno del ayuntamiento de Vigo de 27.10.98, consta que revisada la documentación, el Tribunal otorgó a la actora la máxima puntuación, entre los 18 aspirantes, total de 3,50 puntos convocando a los aspirantes para la realización del primer ejercicio teórico el día 29.10.98 a las 9,30 horas y llegado el día y hora señalado la actora no se presentó y finalizadas las pruebas oportunas el Tribunal acordó proponer al Sr. Alcalde nombrar

funcionaria de carrera, con cargo a plaza vacante de licenciada en derecho a A.K.B./13º.- Que con fecha de 14.12.98, el ayuntamiento de Vigo dicta Decreto, por el que resuelve: “Comunicar a F.B.C., a I.B.F. y a C.G.G., que el próximo 31 de diciembre de 1998, finaliza el plazo de la última prórroga del contrato de asesoramiento técnico, por el procedimiento negociado sin publicidad, de las profesionales del Centro Municipal de Información dos Dereitos da Muller (CMIDM)”./14º.- Que con fecha de 30.12.98, el ayuntamiento de Vigo, notifica a la actora, carta del tenor literal siguiente: “Pola presente comunícaselle que con data 01.02.99, toma posesión da súa praza de funcionaria de carreira da Corporación Municipal con cargo de licenciada en dereito, doña A.K.B., aspirante seleccionada no concurso-oposición celebrado para proveer dita vacante, polo que, en consecuencia, comezará a prestar servicios no Centro Municipal de Información dos Dereitos da Muller – Casa da Muller con esa mesma data. Como consecuencia disto, con data 31.12.98, cesa vostede no desempeño das funcións que ven desenvolvendo na súa condición de licenciada en dereito como asesora-técnica do Centro Municipal de Información dos Dereitos da Muller-Casa da Muller”./15º.- Que con fecha de 31.12.98, la actora presentó escrito de reclamación previa, ante el ayuntamiento de Vigo, alegando que dado que el cese producido el 31.12.98, constituye un despido improcedente, solicita la revocación de la resolución recurrida y la readmita a su puesto de trabajo y la indemnice en 45 días por año y los salarios dejados de percibir./16º.- Que habiéndose alegado por el ayuntamiento demandado en el acto de juicio, la excepción de incompetencia de jurisdicción, se acordó requerir a la Fiscalía de Vigo, a fin de que informase sobre la incompetencia de jurisdicción, por razón de la materia alegada en el procedimiento, el cual emitió el preceptivo informe, quedando los autos conclusos para sentencia./17º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades legales del procedimiento, a excepción del término para dictar sentencia, dado el volumen de asuntos existentes en este Juzgado.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por doña I.B.F., contra el AYUNTAMIENTO DE VIGO, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones contenidas en demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los

autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la actora la sentencia de instancia que desestima la demanda pretendiendo que con revocación de la misma, se declare la improcedencia del despido o, subsidiariamente, se fije “una indemnización de 20 días de salario por año de servicio al entender que la extinción del contrato de trabajo lo fue por causas objetivas”; a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia que aquella resolución ha infringido el art. 44 en relación con el 56 E.T. y 9.3 C.E. (motivo 1º), el art. 1.252 C. Civil (motivo 2º), y el art. 52.c) en relación con el art. 51, ambos del E.T. (motivo 3º).

SEGUNDO.- Incombatidos los hechos que declara probados la sentencia de instancia, de ellos resulta lo fundamental siguiente: 1) Con el antecedente que en torno a los Centros de Información dos Dereitos da Muller y Casa de Acollida de Mulleres Maltratadas se recoge en el H.P. 1º, tras que en el Pleno del Ayuntamiento de Vigo del 30.07.90 se hubiera aprobado la adjudicación de los centros citados a favor de la empresa INTRESS y demás trámites oportunos, el día 04.10.90 la actora suscribió con ésta dicha empresa contrato de trabajo al amparo del R.D. 2.104/84, por establecimiento de nueva empresa, consistente en Casa Acollida de Mulleres Maltratadas, de 6 meses de duración inicial, categoría de abogado y demás condiciones reflejadas en el H.P. 2º. Denunciada por el ayuntamiento en fecha 01.07.93 la contrata con dicha empresa INTRESS, aunque obligada a continuar con ella durante otros cuatro meses, esta empresa suscribió con la actora el día 04.10.93 contrato de duración determinada con igual contenido que el anterior y con duración hasta el 31.01.94, siendo preavisada de cese el 10.01.94 para el día 31 siguiente. 2) El Pleno del ayuntamiento de Vigo acordó el día 10.09.93 adjudicar mediante concurso “la Casa de Acollida” y “el Centro de Información” de forma independiente. El día 23.12.93 se aprobó el reglamento del Centro Municipal de Información dos Dereitos da Muller en la forma establecida en el H.P. 3º, y en 21.01.94 la Comisión de Gobierno del ayuntamiento aprobó la contratación de las 4 empleadas del Centro Municipal de Información dos Dereitos da Muller al amparo del R. D. 1.465/85 por un período de un año o hasta la municipalización del servicio. El día 31.01.94, actora y ayuntamiento de Vigo suscribieron contrato de trabajo mediante el que aquella se obligaba a prestar servicios para la Concellería da Muller, en el Centro Municipal de Información dos Dereitos da Muller como “abogada”, en las

condiciones reflejadas en el H.P. 4º; contrato que fue prorrogado hasta el 01.07.95. 3) Aprobado por el Ayuntamiento nuevo pliego de condiciones para contratar personal para el citado Centro de Información hasta el 31.12.95, en su virtud, actora y ayuntamiento de Vigo suscribieron en 15.06.95 contrato igual al anterior; y el 01.12.95 se aprobó nuevo pliego de condiciones similar a los anteriores para contratar ahora por 12 meses; suscribiendo actora y dicho ayuntamiento el 11.01.96 nuevo contrato igual a los anteriores, en los términos que dice el hecho probado 5º y por un año, que por Decreto de la Alcaldía de 20.12.96 fue prorrogado del 1 al 30.06.97, condicionada la duración a la cobertura de las plazas previstas para este servicio; en fechas 25/6 y 19.12.97 se acordaron nuevas prórrogas por 6 meses... hasta que con fecha 14.12.98 el ayuntamiento de Vigo dicta Decreto por el que resuelve comunicar a la actora que el 31.12.98 finalizaba el plazo de la última prórroga contractual. 4) La actividad y funciones realizadas por la actora desde el inicio de su relación con la empresa INTRESS y luego con el ayuntamiento de Vigo fueron siempre las mismas (H.P. 6º). 5) La actora presentó demanda al ayuntamiento de Vigo solicitando se le reconociese la condición de laboral fija con antigüedad desde el 04.10.90, dictando el Juzgado nº 4 de Vigo en autos nº 256/98 sentencia en 23.06.98 y auto aclaratorio el 16.09.98 en el sentido que se declara en el H.P. 9º. Y 6) En 27.01.98 el ayuntamiento de Vigo aprobó el cuadro de personal y relación de puestos de trabajo para el ejercicio de 1998, figurando en ésta el de “Muller-Asesor Jurídico vacante”. El 17.04.98 se publicó convocatoria para cubrir plazas correspondientes a oferta de empleo público de 1997, con sus bases, sistema de selección, temario... El 15.07.98 la actora presentó solicitud de admisión a las pruebas selectivas para participar en la convocatoria, plaza de licenciado en derecho, ingresando los derechos de examen...; sin embargo, no se presentó a la realización del ejercicio teórico el día 29.10.98. Finalizadas las pruebas oportunas, el Tribunal acordó proponer al ayuntamiento de Vigo el nombramiento como funcionaria de carrera con cargo a plaza vacante de licenciada en derecho a A.K.B.; como así fue resuelto. En fecha 30.12.98 el ayuntamiento de Vigo notificó a la actora que iba a tomar posesión de su plaza de funcionaria de carrera de la Corporación Municipal con cargo de licenciada en derecho A.K.B., aspirante seleccionada en el concurso-oposición celebrado para cubrir dicha vacante y con servicios a prestar en el Centro Municipal de Información de los Dereitos da Muller-Casa da Muller, por lo que “con fecha 31.12.98, cesa vuestre en el desempeño de las funciones que viene desarrollando en su condición de licenciada

en derecho como asesora-técnica del Centro Municipal de Información de los Dereitos da Muller-Casa da Muller”.

TERCERO.- Se argumenta al hilo de denunciar en el primer motivo del recurso la infracción normativa que anteriormente se dejó dicha, que reconociendo la sentencia de Instancia que la actora suscribió un contrato de trabajo temporal al amparo del R.D. 2.104/84 cuya duración sobrepasó el plazo máximo legal de 3 años, considera prorrogada la relación por tiempo indefinido pero no le otorga la condición de fija; haciendo hincapié la parte en que en el supuesto presente la relación se inicia con una empresa privada y es la “Administración la que se subroga y se coloca en la posición que ostentaba la empresa privada frente a su trabajador...”, y concluyendo, en definitiva, que por aplicación del art. 44 E.T. el Ayuntamiento demandado “se coloca y se subroga en las obligaciones de INTRESS, existe una continuidad en la actividad que venía desarrollando, elemento necesario para que se produzca la subrogación empresarial. Por tanto, la extinción del contrato de trabajo acordado por el ayuntamiento en fecha 30.12.98 constituye un despido... La solución de considerar la pérdida de todas las condiciones cual era la de fijeza en el puesto de trabajo, por el hecho de que la Administración haya decidido asumir el servicio conculcaría el principio...”. En el 2º motivo del recurso, la parte sostiene que “la Juzgadora de Instancia considera que la relación laboral con el ayuntamiento es indefinida en los términos que establece el Auto de 16.09.98... y ello a pesar de no constar la firmeza de la sentencia, que ha sido objeto de recurso de Suplicación tanto por la parte demandante como demandada en el procedimiento 256/98”. La sentencia de instancia, tras rechazar (Ftº. Jurídico 1º) el carácter civil de la relación habida entre las partes que alegaba el ayuntamiento demandado y concluir su carácter laboral y la competencia del Orden Social, en términos asumidos por el ayuntamiento mismo (quien en su impugnación del recurso pide la total confirmación de la sentencia dictada) y que el Tribunal en absoluto cuestiona, considera (Ftº. Jurídico 2º) que la inicial contratación temporal de la demandante suscrita al amparo del R.D. 2.104/84 sobrepasó el límite máximo de duración de tales contratos, 3 años, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.2.b) del R.D. citado, el contrato se considera prorrogado por tiempo indefinido “y cuando el servicio se municipaliza y la actora es contratada por el ayuntamiento, al amparo del pliego de condiciones del ayuntamiento y éste se subrogó, por aplicación del art. 44 del E.T., en una relación laboral que ya tiene la condición de indefinida...”. Tras ello, la sentencia aplica al supuesto doctrina jurisprudencial que establece

que las irregularidades o fraude de ley en los contratos temporales cometidas por la administración pública, convierten la relación en indefinida, no fija, y el organismo público empleador está obligado a adoptar las medidas necesarias para la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo, de la plaza vacante, de tal modo que producida esa provisión en forma legal, existirá una causa lícita para extinguir el contrato; de aquí que el Juzgador de Instancia concluya que en el supuesto de autos “fue cubierta reglamentariamente la plaza vacante que ocupaba la actora y por tanto la cobertura reglamentaria de la plaza, determina la existencia de causa lícita para extinguir el contrato”. Inalterados los presupuestos de hecho, el Tribunal considera inacogibles los motivos y argumentos del recurso que se dejaron indicados y por virtud de los cuales se impugna el pronunciamiento de Instancia.

CUARTO.- Reiterada doctrina jurisprudencial (S. del T.S. de 20.01.98, citada en la resolución de Instancia, 21/1, 27/3, 20/4... de 1998) viene precisando que las irregularidades de contratación en que incurriesen las administraciones públicas no determinan la condición de trabajador fijo de plantilla, sino tan solo la consecuencia de novar el contrato temporal por otro por tiempo indefinido, pero sujeto a la condición de extinción cuando la plaza ocupada se cubra en forma reglamentaria, ya que en otro supuesto se produciría un ingreso en plantilla sin respetar los principios de igualdad de oportunidades, a través de la oferta pública de empleo. La S. del T.S. de 07.05.98 afirma, en concreto, que “en tales supuestos sólo cabe la declaración de vinculación indefinida con el Organismo, sin que suponga obtener la condición de fijo de plantilla del demandante”. Y que el carácter indefinido de la relación no equivale a la adscripción de la plaza con carácter definitivo y no es impeditivo de su extinción por cobertura del puesto en forma reglamentaria se afirma en SSTs 20-enero-98 Ar. 1.000, 21-enero-98 Ar. 1.138, 27-marzo-98 Ar. 3.159, 12-junio-98 Ar. 5.203, 22-septiembre-98 Ar. 7.423, 5-octubre-98 Ar. 8.659, 13-octubre-98 Ar. 7.809, 26-octubre-98 Ar. 7.885, 10-noviembre-98 Ar. 9.542 y 9.543 y 18-noviembre-98 Ar. 9.994. No puede obstar a la aplicación de lo anterior al supuesto de Autos el que la irregularidad o infracción determinante de la conversión de la relación laboral inicialmente de duración determinada de la actora en por tiempo indefinido (efecto éste literalmente así previsto por el art. 5.2.b) R.D. 2.104/84: “Transcurrido este plazo los trabajadores que continúen contratados lo serán por tiempo indefinido”) hubiese tenido lugar cuando la empleadora era la empresa INTRESS, antes de la municipalización del servicio y de que la demandante hubiese suscrito contrato alguno con

el ayuntamiento de Vigo, quien en todo caso se subrogó en aquella relación que venían manteniendo trabajadora e INTRESS. Esta circunstancia resulta inesencial a los efectos de que aquí se trata y en opinión del Tribunal, no impide aplicar íntegramente la doctrina jurisprudencial que se dejó puntualizada, persistiendo en el caso presente las razones que exponía la jurisprudencia al efecto. El ayuntamiento de Vigo legalmente asume el servicio en que la actora venía desarrollando su actividad laboral para INTRESS; y también en virtud de las facultades que le son propias y utilizando los oportunos mecanismos legales, aprueba el cuadro de personal y relación de puestos de trabajo para el ejercicio de 1998 y decide incluir el ocupado por la actora (en la relación de puestos aparecía el de “Muller-Asesor Jurídico vacante”) en la oferta de empleo público correspondiente con el fin de cubrir el puesto o plaza vacante en forma reglamentaria, con el carácter de funcionario de carrera y mediante el oportuno concurso-oposición (al que inicialmente también concurrió la actora; H.P. 12º). A partir de ello y de que la plaza fue cubierta como consecuencia del concurso-oposición por la aspirante seleccionada A.K.B., no cabe cuestionar que el puesto ocupado por la actora fue cubierto reglamentariamente y que, por tanto, su contrato se extinguió por causa lícita. Y es que la naturaleza de su declarada vinculación laboral, teniendo en cuenta su origen e integras vicisitudes, si bien indefinida en ningún caso le otorgaba y en momento alguno le otorgó derecho frente al Ayuntamiento demandado a ostentar la condición de fija de plantilla, por necesariamente ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, ni tampoco y consecuentemente a mantener la relación laboral al margen o con independencia de la ocupación reglamentaria del puesto o plaza que desempeñaba. Esta naturaleza cualificante de la relación, la de su carácter de por tiempo indefinido frente al concepto de “fijo de plantilla”, aparece o se muestra en todo caso con relevancia jurídica vinculante en tanto en cuanto la administración pública surja como empleadora, se haya producido ex ante a ello la causa de la eliminación de la temporalidad de la relación o ex post, pues en tal momento también adquiere trascendencia jurídica el hecho de que la contratación laboral habida se produjo en su día al margen del sistema de selección que con carácter imperativo y en aras de hacer salvaguardar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, se exige para dar lugar legalmente a trabajadores fijos de plantilla de las Administraciones Públicas. Como dejó dicho la S. del T.S. de 07.10.96 (y reiteraron otras posteriores) “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”. Las consideraciones hechas llevan a rechazar los motivos de recurso relativos a la existencia de un despido propio del art. 56 E.T. y a la cosa juzgada. El primero porque la relación laboral indefinida de la actora, al no equivaler a la adscripción de la plaza o puesto con carácter definitivo, no implica la condición de fijo de plantilla ni es obstativa de su extinción por cobertura del puesto en forma reglamentaria; siendo esto último lo sucedido en autos. El segundo porque la sentencia recurrida no se pronuncia como lo hace por derivación necesaria y vinculante de lo resuelto en el proceso previo tramitado bajo el nº 256/98, sino con independencia de lo que ha sido declarado en éste; en razón de un propio y autónomo planteamiento fáctico y jurídico, que es en virtud del que, y por estimarlo ajustado a derecho, este Tribunal considera debe ser confirmada la resolución de Instancia, y no por cosa juzgada, que evidentemente en ningún caso la puede propiciar una sentencia no firme (y en que no se ejercitaba una acción de despido).

QUINTO.- Finalmente, el último motivo de recurso, articulado con carácter subsidiario, tampoco puede merecer favorable acogida. Se aduce en él que la extinción de la relación de la actora con el ayuntamiento habría que entenderla producida “por la cobertura reglamentaria de la plaza en propiedad que estaba vacante... Por esta razón, la extinción del puesto de trabajo debería de producirse con los efectos previstos en el art. 51 del E.T...” A través de las consideraciones que se dejaron hechas ya ha quedado evidenciado que no se está en presencia de una extinción del contrato de trabajo de la demandante que pueda calificarse de despido por la vía del art. 56 E.T.; y tampoco por la de la extinción por causas objetivas, no concurriendo el supuesto necesario que pueda ser subsumido en las previsiones del art. 52.c) y 51 E.T. que se denuncian como inaplicados en el recurso, como ya resuelve la sentencia de instancia (Ftº. Jurídico 2º). Se está en presencia de una pura extinción contractual por una causa legítima, como es la cobertura en forma reglamentaria del puesto o plaza ocupada, que opera como condición lícita de extinción de la relación laboral dada la naturaleza de ésta; causa extintiva propia y distinta y al margen de la extinción por causas objetivas que se argumenta en el recurso.

SEXTO.- Por consiguiente, no prosperan los motivos del recurso y sus argumentaciones,

procediendo el rechazo del mismo y la confirmación de la sentencia de Instancia.

Fallamos

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por doña I.B.F. contra la sentencia dictada el día 31.03.99 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo en autos tramitados por despido bajo el nº 75/99 a instancias de la recurrente frente al ayuntamiento de Vigo, confirmamos la sentencia recurrida.

2734 RECURSO Nº 3.172/95

S. S.

INCLUSIÓN DOS COEFICIENTES REDUCTORES DE IDADE DE XUBILACIÓN NO SUPOSTO DE CÁLCULO DA PENSIÓN CANDO EXISTA COTIZACIÓN EN DIVERSOS PAÍSES DA UNIÓN EUROPEA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.172/95 interpuesto por don C.P.B. contra la sentencia del Juzgado de lo social núm. uno de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 402/94 se presentó demanda por don C.P.B. en reclamación de jubilación siendo demandado el Instituto Social de La Marina en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 13 de mayo de 1995 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor, casado y nacido el día tres de agosto de mil novecientos treinta y tres, está afiliado al Régimen Especial del Mar de la Seguridad Social, teniendo por profesión habitual

la de marinero y solicitó, en fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y tres, el reconocimiento y pago de las prestaciones por jubilación al amparo de los reglamentos comunitarios en materia de seguridad social./SEGUNDO.- Que el actor acredita veintiocho años y dos meses cotizados a la seguridad social holandesa, como marinero-trabajador por cuenta ajena, en el período comprendido entre el uno de noviembre de mil novecientos sesenta y tres y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno, y mil doscientos cincuenta y cinco días cotizados en España al Régimen Especial del Mar, en los períodos comprendidos entre el veintidós de enero de mil novecientos cincuenta y nueve y el catorce de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve, entre el veintinueve de julio de mil novecientos sesenta y el veinte de junio de mil novecientos sesenta y uno y entre el seis de septiembre de mil novecientos noventa y uno y el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y tres./TERCERO.- Que por Resolución de fecha desconocida la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina de Villagarcía de Arosa le reconoció la prestación interesada, en cuantía del 100% de una base reguladora mensual de setenta y cinco mil setecientos sesenta y seis pesetas (75.766 pts) y con efectos desde el día uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro, siendo a cargo de España, por aplicación del principio de prorata temporis, el 10% de la citada pensión./CUARTO.- Que el actor no tiene derecho a pensión de jubilación en Holanda hasta que cumpla 65 años./QUINTO.- Que la suma de las bases de cotización del actor desde el uno de junio de mil novecientos ochenta y cinco hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres, computando bases mínimas durante los períodos no trabajados en España, es de siete millones ochocientos tres mil ochocientos cincuenta pesetas (7.803.850 pts)./SEXTO.- Que el actor ha formulado la preceptiva reclamación previa en fecha catorce de abril de mil novecientos noventa y cuatro, siendo desestimada por Resolución de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda formulada por don C.P.B. contra el Instituto Social de la Marina, debía de absolver y absolvía la entidad 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.

QUINTO.- Por Auto de esta Sala de 20.07.98 se acordó suspender la tramitación del presente recurso hasta tanto resolviese el TJCE la cuestión prejudicial planteada.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor la sentencia de Instancia en solicitud de su revocación y de que se estime la demanda. Formula al efecto 4 motivos de recurso: A) Al amparo del art. 191.b) L.P.L. insta, en dos motivos, la revisión de los HP 3º y 5º. Y B) Al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia las infracciones siguientes: del art. 45.1 del Reglamento CEE 1.408/71 en relación con el art. 46.2 del mismo Reglamento, 2 de la O. de 17.11.83 y 15.1 del Reglamento de Aplicación 574/72 del Consejo (motivo 3º); y de las Sentencias del T.S. de 15.10.93, 04.01.94 y 03.05.94 sobre el cálculo de la base reguladora de la pensión española para los períodos cumplidos bajo la legislación de otro estado miembro.

SEGUNDO.- Se solicita la revisión del HP 3º a fin de que se añada que la fecha de efectos de la pensión de jubilación fue la de 30.06.93. La revisión procede, pues consta el contenido de la misma de la documental obrante a los folios 110, 111 y otros, como 107...

TERCERO.- Se solicita la revisión del HP 5º para que se añada al mismo lo siguiente: "...computando bases mínimas durante los períodos no trabajados en España, excepto aquel en que se ha percibido prestación por desempleo, durante el cual ha cotizado por una base mensual de 170.370 ptas. y calculada por el propio ISM en función de los salarios del actor en Holanda previos a la situación legal de desempleo, es de...". Alegándose para la revisión las hojas de cálculo de la base reguladora incorporadas a los folios 109 y 115, lo único que procede es adicionar al HP 5º que se fijaron unas bases de cotización mensuales de 170.370 ptas. en el período de julio/91 a mayo/93, puesto que tal es lo que acredita aquella documental y dado que el referido HP ya declara que se computaron bases mínimas en los períodos no trabajados en España y la suma de las bases en el período 01.06.85 a 31.05.93.

CUARTO.- En el tercer motivo del recurso, el actor, denunciando la infracción de los preceptos de que se dejó hecha ya mención, argumenta que según el art. 45.1 del Reglamento CEE 1.408/71 para la adquisición del derecho a prestaciones, la institución competente de cada estado miembro tendrá en cuenta tan solo en la medida necesaria, los períodos del seguro cumplidos de acuerdo con la legislación de otro estado miembro, por lo que

en el supuesto de autos, a los períodos de seguro cotizados en España, habrán de añadirse los de Holanda únicamente en la medida necesaria para alcanzar los 35 años de cotización, o lo que es igual, 12.775 días, pues ya daría derecho al 100% de prestación. Y establecido dicho cómputo, entiende también el recurrente que para determinar el porcentaje a cargo de España deben tomarse como períodos de seguro no sólo los efectivamente cotizados, sino también los que resultan de la aplicación del coeficiente reductor de edad, puesto que el actor no tiene 65 años cuando efectúa su solicitud, y asimismo las cotizaciones ficticias por haber estado afiliado al Régimen del Mar con anterioridad a 1º de agosto de 1970; con ella, se dice, se llegaría a un porcentaje a cargo de España del 60%, no el que fija el entidad gestora, que fue el 10% (H.P.3º). Alegaciones éstas que han de enmarcarse en el contexto de los H.D.P. De los cuales resulta que el actor, nacido el 03.08.33, afiliado al Régimen del Mar por su profesión de marinero, acredita a la S.S. holandesa 28 años y dos meses cotizados, como marinero por C/A, en el período entre el 01.11.63 y el 31.12.91; y en España, acredita cotizados al R.E.M. 1.255 días en los períodos comprendidos entre el 22/1 y el 14.10.59, 29.07.60 y 20.06.61, y el 06.09.91 y 29.06.93. Asimismo consta que solicitó jubilación el 30.06.93. A partir de todo lo anterior, el tribunal estima acogible la denuncia en los términos y por las consideraciones siguientes.

QUINTO.- En primer lugar y como reiteradamente ha venido entendiendo la sala, la referencia al cómputo en la medida de lo necesario de cotizaciones en otro país, no puede entenderse sino en el sentido de que para determinar el porcentaje a cargo de cada uno, ha de efectuarse la suma total de cotizaciones y determinar ese porcentaje en función de las acreditadas en cada uno de los países; al igual que sucede en la seguridad social española cuando se computan cotizaciones a diferentes regímenes, no cabe extraer un número determinado y prescindir del resto; en consecuencia dicha distribución ha de hacerse computando todas las que resulten en España y en Holanda. Partiendo de dicha base, cabe acoger la tesis del recurso en lo relativo a la aplicación a efectos de cálculo de prorrateo de las cotizaciones ficticias por edad, pues aún reconociendo que se trata de materia dudosa y que ha provocado incluso decisiones contradictorias de la Sala, se entiende que debe prevalecer el criterio de computarlas a todos los efectos, igual que si se tratase de cotizaciones reales. Así lo ha mantenido la Sala en SS. de 15.02.99, 25.06.99 y 08.07.99. Precisamente, la S. de 25.06.99, reproduciendo lo razonado en la S. de 15/2/99, hacía las siguientes consideraciones, aquí también de aplicación: "(a).- Es una

afirmación absolutamente voluntarista la de que el art. 46.2 Reglamento 1.408/72 dispone el exclusivo cómputo de *cuotas reales*, siendo así que literalmente dispone que “a) la institución competente calculará la cuantía teórica de la prestación que el interesado podría obtener en el supuesto de que todos los períodos de seguro y/o residencia cumplidos de acuerdo con las diversas legislaciones de los Estados miembros a que haya estado sometido el trabajador (...) hayan sido cumplidos en el Estado miembro en que radique la institución de que se trate y de acuerdo con la legislación que ésta aplique en la fecha en que se liquide la prestación (...) b) a continuación, la institución competente determinará el importe efectivo de la prestación, prorrateando la cuantía teórica señalada en la letra a) entre la duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos (...) de acuerdo con la legislación que ésta aplica, en relación con la duración total de los períodos de seguro y de residencia cumplidos (...) de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados”. (b).- Es más el art. 1.r) Reglamento CEE 1.408/71 /14-junio) lleva a sostener inequívocamente la tesis contraria, al admitir la validez -a los indicados efectos- de las referidas cuotas ficticias, cuando afirma que “para los fines de aplicación del presente Reglamento (...) la expresión *períodos de seguro* designa los períodos de cotización, empleo o de actividad por cuenta propia, tales como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran como cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como *equivalentes a los períodos de seguro*”. (c).- En manera alguna puede compartirse el argumento utilizado en vía administrativa respecto de que esta tesis -la que en definitiva admite la Sala- equivale a considerar “por partida doble” tales cuotas, siendo así que en su ficción legal de cuota no tienen sino el mismo efecto que las reales -salvo el ya indicado y relativo a la carencia exigible- y como ellas son sucesivamente actuables para determinar la pensión teórica y la real; se computan una sola vez, como si se tratase de una cuota real, pero son tenidas en cuenta en las sucesivas operaciones que han de hacerse con todas las cuotas -sean reales o ficticias- para determinar el concreto importe de la pensión, que es la finalidad que expresamente les reconoce la DT Segunda OM 8-enero-1967 (aplicable al RETM por la remisión que hace la DT Tercera-3 del Decreto 1.867/1970, de 9-julio, a la DT Tercera LASS, de 21-abril-1966), al normar que “b) Al número de días cotizados (...) se sumará, en su caso, el número de años y fracciones de año que correspondan al trabajador, según la edad que tenga cumplida en 1 de enero de 1967, en la escala que a continuación se establece (...) c) El

número de días cotizados (...), incrementados, en su caso, con los correspondientes a la fracción de año que resulte de la aplicación de la escala establecida en el apartado precedente (...) se dividirá por 365 a fin de determinar el número de años de cotización, de los que depende el porcentaje de la pensión (...)”. Finalmente, también cabe acoger lo pretendido en relación a los coeficientes reductores de edad mínima de jubilación; siguiendo al respecto lo sentado por la Sentencia de este Tribunal de 25.06.99, que reiterando lo razonado por la de 15.02.99 decía lo siguiente: “(d).- El mismo planteamiento e idéntica solución cabe también sostener para la bonificación por edad --reducción de la edad mínima de jubilación en el ámbito del RETM, para trabajadores que realicen actividades profesionales de naturaleza especialmente penosa o peligrosa-- establecida por el Decreto 2.309/70 (23-julio), siendo así que el art. 4 OM 17-noviembre-1983 reconoce expresamente esa naturaleza de cuota ficticia a los exclusivos efectos de determinar el importe de la prestación, al disponer que “El período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los artículos anteriores, en relación con los correspondientes del Decreto 2.309/1970, se computarán como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión”. Por consiguiente, como el actor acredita en Holanda 10.280 días y en España 1.255 días cotizados efectivamente, habiendo extraído la E.G. de ello el porcentaje de prorrateo del 10%, el cálculo es incorrecto, procediendo determinar el porcentaje de pensión a cargo de España tomando también en consideración las cotizaciones ficticias que resulten por derivación de la aplicación de los coeficientes reductores de edad y de la edad cumplida a 01.08.70, en su caso el 60% que se indica en el recurso.

SEXTO.- En su 4º y último motivo, el recurso invoca concreta jurisprudencia que establece “que el cálculo de la base reguladora de la pensión española, para aquellos períodos cumplidos bajo la legislación de otro Estado miembro, se harán atendiendo a las bases medias de cotización de los trabajadores de la misma categoría o grupo profesional vigentes en España durante el período de que se trate”. Insiste la parte en ello a lo largo del motivo; en consonancia con lo peticionado en la demanda, en que si bien se pedía se tomaran en consideración “las bases máximas” (hecho 6º), en su hecho 4º también se argumentaba que “debería optarse en el peor de los casos, por el criterio de las bases medias que corresponden a su categoría profesional”. Partiendo de que el I.S.M. calculó la base como se declara en los H.P., constanding el cómputo de bases mínimas durante los períodos

no trabaxados en España, hallándonos por tanto sin bases de cotización reales, sino presuntas, del trabaxador en España a los presentes efectos, resulta procedente atender a las bases medias de cotización correspondientes a la categoría profesional de beneficiario en España, en los períodos oportunos elegidos, por ser la solución que ha venido aplicando sentencias de este tribunal en función de la normativa oportuna y cierta jurisprudencia. En concreto la S. de este tribunal de 03.06.99 (Recurso 3.537/95) razonaba lo siguiente, aplicable en forma oportuna al caso presente: “Sin embargo la decisión a adoptar coincide con el criterio alternativo sugerido por la entidad recurrente, es decir, atendiendo a las bases medias de cotización españolas correspondientes a la categoría en España del trabaxador-beneficiario durante el tempo cotizado en el país concurrente ponderado a tales efectos, porque este sistema de cálculo no sólo tiene cobertura legislativa comunitaria (artículos 37.1, 47.1.e), 50 y 54 del Reglamento 1.408/71) y nacional (artículo 3 de la Ley 26/85 de 31.7, medidas urgentes para racionalización de la estructura y acción protectora de la seguridad social), sino que, ademáis, es el aceptado el Tribunal Supremo antes (ss. 25.10.93, 04.01.94, 07.03.95) y después (s. 10.03.99) de haber planteado (a. 17.03.97) cuestión prejudicial en la materia ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resuelta por sentencia de 17.12.98”. Asimismo, las sentencias de este tribunal de 21.06.99 y 08.08.99 adoptan tal; de aplicación al caso presente, en que también el recurrente argumenta en torno al convenio Hispano-Holandés. La estimación del recurso en el indicado sentido no debe llevar al pronunciamiento cuantitativo concreto que apunta al recurso: que el ISM “deberá abonar al beneficiario su pensión de jubilación por el importe del 60% de la pensión teórica resultante, fijada en el 100% de la base reguladora de 114.847 ptas, de acuerdo con la petición subsidiaria formulada en la fase de alegaciones del juicio oral...”. En el acta de juicio (folio 78) no aparece formalmente efectuada tal petición, y en aras del tipo de pronunciamiento de que se trata y constancias y cálculos que comporta, lo que procede en estimación del recurso es declarar que la base reguladora de la pensión por Jubilación que corresponde ha de ser calculada con arreglo a las bases medias de cotización vigentes en España para la categoría profesional del actor en el período correspondiente del elegido, con fijación del porcentaje a cargo de España a calcular tomando en consideración las cotizaciones ficticias y tal como se establece en el Ftº. jurídico 5º de esta propia resolución.

Fallamos

Que con estimación del recurso interpuesto por don C.P.B., revocamos la sentencia que con fecha 13.05.95 ha sido dictada en autos tramitados con el nº. 402/94 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago, y estimando la demanda interpuesta por el recurrente, declaramos que la base reguladora de la pensión de Jubilación reconocida al actor ha de ser calculada computando como bases de cotización para el período elegido en el que estuvo trabaxando en Holanda, las bases medias de cotización para la categoría profesional del actor vigentes en el propio período en España y con fijación del porcentaje a cargo de España a calcular tomando en consideración también las cotizaciones ficticias por coeficientes reductores de edad y por edad y tal como se deja establecido en el Ftº. Jurídico 5º de esta propia resolución, y condenamos al I.S.M. a estar y pasar por tal declaración y a abonársela en el importe correspondiente y en forma legal y con efectos del 30.06.93, desestimando y absolviendo del resto pedido en la demanda.

2735 RECURSO Nº 2.976/99

S. S.

O OBXECTO DO PROCESO ESPECIAL DE TUTELA DO DEREITO DE LIBERDADE SINDICAL QUEDA LIMITADO Ó COÑECEMENTO DA LESIÓN DE LIBERDADE SINDICAL, SEN POSIBILIDADE DE ACUMULACIÓN CON ACCIÓNS DE DISTINTA NATUREZA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.976/99 interpuesto por la empresa “C.F.T.C.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Confederación

Intersindical Galega (C.I.G.) en reclamación de tutela de los derechos de libertad sindical siendo demandado “C.F.T.C.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 95/99 sentencia con fecha 6 de abril de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: 1.- La central sindical demandante ostenta la representación legal de los trabajadores de la empresa “C.F.T.C.” desde el año 1992 siendo el representante legal don J.C.P.F. 2.- En fecha 31.08.99 se celebraron elecciones sindicales en dicha empresa con el resultado de 6 votos a favor de la CIG y 5 votos a favor de U.G.T. resultando elegido el ya citado don J.C.P.F. Que con anterioridad a la fecha de la votación, el gerente de la empresa J.L.A. llamó por teléfono al domicilio particular del trabajador J.C.R., afiliado a la C.I.G. en fecha no determinada, a fin de que se afiliara al sindicato U.G.T. y que se presentase como candidato a delegado sindical pues no quería que volviera a resultar elegido el Sr. P. Que a través de terceras personas, dicho trabajador Sr. R. fue informado de que el gerente decía que lo iban a echar y que a su hermano le iban a quitar las clases de tenis. Dicho trabajador fue advertido por escrito por la empresa en fechas 2 de enero de 1995, 16 de mayo de 1997 y 30 de noviembre de 1998 por llegar tarde al trabajo así como por el hecho de haber llegado el día 16 de mayo de 1997 en “un lamentable estado de presentación, ojos saltones y enrojecidos y un penetrante olor a alcohol que emanaba de su boca”. 3.- El trabajador de la empresa demandada J.A.R.A. causó alta en dicha empresa el 04.02.98 en virtud de contrato eventual para atender a circunstancias del mercado y con duración hasta el 03.08.98. Que con anterioridad a la votación del día 31.08.98 a representante sindical, el gerente habló en julio de 1998 con dicho trabajador J.A.R.A. manifestándole que si no votaba al sindicato C.I.G. le renovarían el contrato de trabajo. Llegado el vencimiento de su contrato el 03.08.98 le fue renovado y convertido en indefinido el 7 de agosto de 1998. 4.- Asimismo el gerente de la empresa demandada Sr. A.S. habló con el trabajador Dr. B.P., afiliado a la C.I.G. antes de las elecciones diciéndose que se pensara bien a quien iba a votar y que por lo que se refería al Sr. P. que cuando acabara el mandato se iría a la calle. 5.- Con fecha 16 de noviembre de 1998 el representante legal de los trabajadores de la empresa demandada Sr. P. denuncia el convenio colectivo de dicha empresa el cual finalizaba su vigencia el 31 de diciembre de 1998 y dirigiendo en el mismo escrito solicitud a la empresa de fijación de calendario para la negociación de un nuevo convenio colectivo. Que

dicho escrito fue recibido por el contador de la entidad demandada Sr. E.G.P. el 20.11.98. Que el Sr. G.P. intervino como representante de la empresa junto con el presidente Sr. R.T. en la negociación del convenio colectivo para los años 1997 y 1998 y que finalizaba el 31.12.98. 6.- En fecha 24 de noviembre de 1998 el delegado de personal Sr. P. remite a la delegada provincial de la Consellería de Xustiza, Interior y Relaciones Laborales de la Xunta de Galicia el documento antes referido de 16.11.98. 7.- En fecha 30 de noviembre de 1998 el presidente de la entidad demandada denunció expresamente el convenio colectivo de la empresa lo que puso en conocimiento del delegado de personal Sr. P. 8.- En fecha 08.02.99 el delegado de personal Sr. P. dirige escrito al presidente de la entidad demandada poniéndole de manifiesto que ante la no constitución de la mesa negociadora ni de calendario para dichas negociaciones, me veo en la obligación de que, si dicha mesa no se constituye antes del día 12 de los corrientes, solicitar la mediación de la delegación provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacions Laborais para llevar a buen fin la negociación de dicho convenio”. 9.- El Sr. P. causó baja laboral por enfermedad común el 09.02.99, situación en la que mantuvo hasta el 22.02.99 en que causó alta médica. 10.- Doña B.M.D., cuñada del Sr. P. fue despedida por la entidad demandada en fecha 06.10.98 y cuyo despido fue declarado improcedente por sentencia del juzgado de fecha 18.12.98 recaída en autos 540/98. 11.- En fecha 30.01.99 se publicó en el B.O.P de La Coruña el convenio colectivo del sector de hostelería.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que, ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda debo DECLARAR Y DECLARO la NULIDAD RADICAL DEL COMPORTAMIENTO ANTISINDICAL de la empresa “C.F.T.C.” y del gerente Sr. J.L.A.S., ORDENANDO a los mismos el CESE INMEDIATO del mismo así como debo CONDENAR Y CONDENO a la empresa “C.F.T.C.” a la inmediata constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo de la empresa absolviendo a la empresa “C.F.T.C.” y al gerente Sr. A.S. del resto de pretensiones de la parte demandante.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte “C.F.T.C.” 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, después de estimar parcialmente la demanda, declara la nulidad radical del comportamiento de la empresa codemandada y del gerente de la misma, también demandado, ordenando a ambos el cese inmediato del mismo y condena a la empresa a la inmediata constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo de empresa, absolviendo a los demandados del resto de pretensiones de la parte demandante. Frente a este pronunciamiento interpone recurso la representación procesal de la patronal, construyendo el primero de los motivos de Suplicación al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, manifestando que resalta los evidentes errores en que incurrió la magistrada de instancia al redactar los números 2, 3, 4, 5 y 10 de la probanza de la sentencia recurrida, formulando, al respecto, las siguientes peticiones: A) Que los ordinales 2 y 3 deben ser suprimidos, o, cuando menos modificados, en el sentido de recoger también que ambas declaraciones, además de ser totalmente abstractas y contradictorias -y hasta intrascendentes para el resultado de esta litis, sobre todo la recogida en el ordinal 2-, están al propio tiempo contradichas y desautorizadas por la documental que señala -los obrantes a los folios 132, 140, 141, 142 y 147-. En apoyo de tal petición, la parte recurrente hace una prolija exposición de las manifestaciones de los testigos de la parte actora J.C.R.R. y J.A.R.A., con cita de los documentos que obran a los folios antedichos, haciendo una serie de consideraciones acerca de las manifestaciones de aquéllos, aludiendo a las recogidas por el juzgador y las que debía, en tesis de la recurrente, haber aceptado; llevando a cabo, asimismo, una valoración de los referidos testimonios y sentando sus particulares conclusiones. Formulada, de este modo, la petición revisora, está llamada a fracasar; de una parte, porque los medios de prueba que se invocan carecen, a efectos de supresión, de fuerza suficiente para apreciar error de hecho en la valoración llevada a cabo por el juzgador, y de otra, por no concretarse, debidamente, por la recurrente, en que consistiría la modificación. B) En cuanto el número 4 de hechos probados, se alude a la declaración del testigo de la parte actora Sr. B.P., comentando sus manifestaciones y las de otros tres testigos de la demandante, acerca de la petición al presidente y a la junta que volvieran a presentarse, no recogida como hecho probado, planteándose a continuación interrogantes sobre las declaraciones de los testigos. Como la anterior, la revisión habrá de fracasar, ya que su construcción se hace con olvido de la más elemental de las previsiones exigibles para su correcta articulación. D) Respecto al número 5, se interesa que sea suprimido o radicalmente modificado, aunque, como aduce la recurrente, para los efectos de esta

litis, también carezca de trascendencia. Esta última afirmación sería suficiente para rechazar cualquier revisión; mas, tal conclusión, asimismo se alcanza de que los medios de prueba que se citan por la recurrente -documentos de los folios 42, 46, 49, 99 y 101-, en modo alguno justificarían la supresión de numeral fáctico a que se hizo mención, y, en todo caso, la denuncia del convenio colectivo, por parte del presidente de la entidad demandada, el 30 de noviembre de 1998, aparece recogida en el hecho probado número 7. E) En cuanto al número 10, se afirma que es del todo inveraz, porque la trabajadora a que se refiere nunca lo fue del “C.F.T.C.” y aunque hubo sentencia del juzgado, ésta fue revocada por otra de esta sala de fecha 24 de marzo de 1998, circunstancia que tampoco fue recogida en la sentencia recurrida. No se formula, al respecto, petición alguna por la recurrente, y aunque se entendiera que lo pretendido fuera su inclusión en el relato fáctico, al resultar intrascendente, se hace caso omiso de tal extremo. F) Además, dentro del motivo revisor que se analiza, se interesa se incorpore al relato fáctico un nuevo hecho, que podría ser el 12, en el que se recoja que el gerente del “C.F.T.C.” estuvo de vacaciones en Montevideo (Uruguay) desde el 30 de julio al 10 de septiembre -no se dice de que año, aunque habrá de entenderse 1998-; argumentándose que si las elecciones sindicales tuvieron lugar el 31 de agosto y la campaña electoral fue llevada a cabo durante la segunda quincena de este mes, mal pudo el gerente presionar a nadie ni influir en el resultado de las elecciones. A la vista de la prueba de apoyatura, se accede a la revisión.

SEGUNDO.- Dentro del campo del derecho y con cobertura en el art. 191, apartado c), de la Ley Adjetiva Laboral, se denuncia, en primer lugar, como cuestiones previas que en la sentencia se viola, por inaplicación, o por interpretación errónea, el art. 175.1 del citado texto legal; argumentando que en la demanda, como ya denunció al contestar a la misma, al hecho de una supuesta lesión de la libertad sindical, le fueron acumuladas acciones de otra naturaleza como la de querer obligar a la empresa a la inmediata constitución de una comisión negociadora del convenio, la que, por su naturaleza tendría que haber sido tramitada por el cauce del proceso ordinario -art. 80, en íntima conexión con el 63, ambos de la citada Ley de Ritos-; máxime si se tiene en cuenta el número 4 del art. 177 de la propia ley; añadiendo que, por ello, la sentencia también incurre en inadecuación de procedimiento y se viola, por inaplicación, el art. 177.3 del repetido texto procesal, ya que en la demanda -como alegó al contestar ésta- no se concretan circunstancias ni datan los hechos constitutivos de la vulneración alegada, ya que no

se sabe, al no decirse, en que consistieron, cuantos fueron, como, donde y entre quienes se produjeron, lo que origina una grave indefensión. De la lectura de la súplica del escrito rector del debate que ahora se decide, claramente se desprende que en el mismo se deducen dos pretensiones; una, tendente a obtener la protección del derecho a la libertad sindical, que se dice vulnerado por el comportamiento del gerente de la empresa, que es el recogido en los hechos probados, número 2 -llamada telefónica de aquél al domicilio particular del trabajador J.C.R., e información a ésta, a través de terceras personas, en la forma que se concreta en dicho numeral-; número 3 -manifestación del gerente al trabajador de la empresa J.A.R.A. sobre renovación de su contrato de trabajo-, y número 4 -conversación mantenida por el mismo gerente con el trabajador Sr. B.P. sobre la votación en las elecciones sindicales en la empresa-, y otra, cuya finalidad era la de obtener un pronunciamiento de condena de la patronal cointerpelada a la inmediata constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo de empresa, con apoyo en la situación fáctica que se describe en los hechos probados números 5 -denuncia del convenio, con fecha 16 de noviembre de 1998, por el representante legal de los trabajadores de la empresa demandada, cuya vigencia finalizaba el 31 de diciembre de 1998-; número 6 -comunicación del delegado de personal, en fecha 24 de noviembre del mismo año, a la delegada provincial de la Consellería de Xustiza, Interior y Relaciones Laborales-, y número 8 -escrito del delegado de personal, de fecha 8 de febrero de 1999, al presidente de la entidad demandada-. Habiéndose dado a cogida en la sentencia recurrida a ambas pretensiones. También se postula la condena solidaria de los demandados al abono de una indemnización de un millón de pesetas; petición ésta desestimada en la sentencia recurrida. Reiterada doctrina jurisprudencial, constitucional y ordinaria, viene afirmando que el proceso especial de tutela de derechos fundamentales no es apto para decidir controversias que exijan la aplicación de normas de pura legalidad ordinaria, salvo que estas últimas hayan venido a integrar el contenido esencial del derecho fundamental (sentencia del Tribunal Constitucional 61/89, y del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 y 21 de junio de 1994). Por otra parte, el Tribunal Supremo ha declarado la inadecuación de procedimiento cuando la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal de tutela de derechos de libertad sindical, cuando lo que se plantea es un problema de legalidad ordinaria y que cuando, junto a la alegación de la vulneración de un derecho fundamental, se introduce en la controversia la denuncia de la infracción de la legalidad

ordinaria, el principio de cognición limitada, que deriva del art. 176 de la Ley de Procedimiento Laboral, determina que la sentencia tenga que limitarse al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional -sentencias de 14 de marzo y 26 de julio de 1995, 24 de septiembre y 12 de noviembre de 1996 y 14 de enero de 1997-. Asimismo, es doctrina jurisprudencial que lo preceptuado en el art. 176 de la Ley Procesal Laboral de que “el objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión de libertad sindical, sin posibilidad de acumulación, con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos de la tutela de la citada libertad”, y por imperativo del art. 181 de la propia Ley Rituaria, la referencia a la libertad sindical debe sustituirse por la del derecho fundamental que corresponda. Aplicada al caso litigioso la doctrina jurisprudencial que queda indicada, habrá de llegarse a la conclusión de que con el ejercicio simultáneo de las dos pretensiones deducidas en la demanda se ha producido una acumulación indebida de acciones, que rebasa el limitado objeto de cognición de la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical, concretado en el art. 176 de la Ley Adjetiva Laboral, ya que si la primera de las acciones no ofrece duda alguna que encuentra cobertura procedimental en dicha modalidad procesal, sin embargo, en la segunda, constitución de la comisión negociadora del convenio, no existe vulneración de derecho fundamental alguno, y lo que, hipotéticamente -no debe olvidarse que, como se afirma en el hecho probado número 7 de la sentencia recurrida, en fecha 30 de noviembre de 1998, el presidente de la entidad demandada denunció expresamente el convenio colectivo de la empresa-, lo que puso en conocimiento del delegado de personal Sr. P.- podría determinar sería una infracción simple del ordenamiento jurídico, concretamente la normativa contenida en el art. 89 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores; siendo de destacar que el derecho a la negociación colectiva laboral se garantiza por la ley, cual prevé el art. 37.1 de la Constitución -precepto éste que, por cierto, está incluido dentro de la Sección 2ª, Capítulo Segundo. Título I, de la Norma Suprema, que comprende los derechos y deberes de los ciudadanos, mientras que la Sección 1ª regula los derechos fundamentales y las libertades públicas-; y al apoyarse en situaciones y argumentaciones de legalidad ordinaria, se está en presencia de acción de otra naturaleza basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad, cuya acumulación aparece vedada por el ya citado art. 176 de la Ley de Ritos Laboral; y si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin

relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia de la limitación de conocimiento que rige en la modalidad procesal será, como ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de octubre de 1997, la desestimación de la demanda, sin perjuicio, en su caso, de la conservación de la acción para alegar la eventual existencia de una infracción de legalidad ordinaria en otro proceso. Desprendiéndose, de todo ello, que la sentencia recurrida es merecedora de la censura jurídica que, en el motivo que se analiza, se le dirige.

TERCERO.- Con el mismo apoyo procesal que el inmediato anterior, se denuncia, en el segundo, y último, de los motivos violación, por inaplicación o por aplicación incorrecta o viciada del art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con las reglas de la sana crítica y con el art. 24.1 y 2 de la Constitución, en cuanto a la valoración de los testigos; argumentando que la juez de instancia acogió como hechos probados, y casi al pie de la letra, lo que dijeron los aportados por la central sindical demandante, cuando lo único que quedo probado es que éstos dijeron lo que dijeron, que no es igual, y por contra, la magistrada no recogió ni una sola palabra de lo que también dijeron los testigos del “C.F.T.C.”; añadiendo que si, en sus equivocados razonamientos, pretende concluir que hubo por parte de la demandada política antisindical o vulneración de algún derecho, aunque en ningún momento por nadie haya sido concretado uno solo; preguntándose el recurrente como explica que los testigos de dicha central sindical reconozcan que le han pedido al presidente, en repetidas ocasiones, que vuelva a presentarse a la reelección de cargos con su compañeros de junta, y termina manifestando que la cuestión está muy clara, sobre todo para quien quiera verla con la objetividad e imparcialidad que todo litigio en serio se merece. Así construido, el motivo está llamado a fracasar, porque la valoración de la prueba, sobre todo de la testifical, es facultad del juzgador de instancia, en aplicación de lo normado en el art. 97.2 de la Ley de Trámites Laboral, en relación con el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pudiendo, no obstante, ser corregido los errores en que pueda incurrir, a través de medios probatorios idóneas -documental y pericial-, de conformidad con lo preceptuado en los arts. 191.b) y 194.3, anos de la citada Ley Procesal Laboral; siendo inadmisibles, en cualquier caso, que aquella corrección pueda llevarse a cabo, como aduce el recurrente, a través de prueba testifical. Además, no se cita ni una sola norma sustantiva o doctrina jurisprudencial que se estimara infringida en la sentencia.

CUARTO.- Por todo lo que queda expuesto procede dar acogida parcial al recurso, en el

sentido de revocar el fallo censurado, en su pronunciamiento de condena a constituir la comisión negociadora del convenio colectivo de empresa; confirmándolo en lo restante; con los efectos previstos en el art. 201.3 de la Ley Procesal Laboral; en consecuencia,

Fallamos

Que estimando parcialmente el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa “C.F.T.C.”, contra la sentencia de fecha seis de abril de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Ferrol, en proceso sobre tutela de derechos fundamentales promovido por la Confederación Intersindical Galega (C.I.G.), frente al recurrente y don J.L.A.S., siendo parte el Ministerio Fiscal, debemos revocar y revocamos la misma en cuanto condena al recurrente a la inmediata constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo de empresa, pronunciamiento que dejamos sin efecto; confirmando los restantes pronunciamientos que contiene. Hágase devolución a la recurrente del depósito necesario que ha constituido para recurrir. Sin imposición de costas.

2736 RECURSO Nº 3.023/99

S. S.

A MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DAS CONDIÇÕES DE TRABALLO NON PODE SER ARBITRARIA DADO QUE DEBE IR PRECEDIDA DUNHA SERIE DE PRESUPOSTOS INELUDIBLES.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve.

La sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación nº 3.023/99, interpuesto por la empresa “E.C., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 201/99 se presentó demanda por don E.A.A., sobre conflicto colectivo, frente a la empresa “E.C., S.A.”; en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve por el juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Que, don E.A.A., con D.N.I. nº... en calidad de delegado sindical del sindicato Comisiones Obreras, legitimado legalmente, presentó demanda de conflicto colectivo, contra la empresa “E.C., S.A.”, domiciliada en... y dedicada a metalgráficas, por modificación sustancial de las condiciones de trabajo, llevadas a cabo unilateralmente por la susodicha empresa demandada, con relación a la jornada de trabajo, horario y turnos, afectando a un número de trabajadores de 105. La empresa con fecha de 17 de febrero de 1999, remitió o entregó al Comité de Empresa memoria sobre los aspectos organizativos y productivos que motivan la modificación colectiva parcial del sistema de trabajo, celebrándose ese mismo día con el citado Comité reunión, en la que se debatió la propuesta de la empresa, decidiendo tener una nueva reunión el próximo día 24 de febrero. 2º.- El día 24 se celebró la reunión prevista en cuya acta se dijo: “1. Período de consultas para la modificación de los horarios y turnos de trabajo. Inicia la reunión el presidente del comité de empresa indicando que los primeros contactos con los trabajadores no han dado resultados positivos y pide un tiempo prudencial para que se pueda asimilar el cambio, manteniendo mientras tanto los horarios y turnos actuales. Proponer se cubran las necesidades con personal voluntario que haga una jornada de fines de semana de 31,5 horas (a razón de 12 horas por turno los sábados y domingos y 7,5 los viernes) y se reduzca a 35 la duración de los turnos normales. La representación de la dirección, aún entendiendo que la voluntariedad se aplique a los puestos en que sea posible, considera que lo primero es cubrir las necesidades con personal cualificado. Propone establecer un calendario de turnos rotativos similar al que sigue la fábrica de... (calendario que está abierto a cualquier sugerencia o mejora, como por ejemplo respecto a las vacaciones de verano), reducción de la jornada semanal a 35 horas, es decir 1.608 horas anuales de trabajo efectivo (con reducción parcial de los días de presencia y realización efectiva de una parada individual de 20 minutos en las horas centrales del turno, sin parada de las instalaciones, y de forma exclusiva para el

personal integrado en estos turnos), plus de nocturnidad según el convenio colectivo en vigor y creación de un plus de sábados, domingos y festivos con un valor del 100% de los conceptos salario base día, plus de asistencia y puntualidad y mejora voluntaria. Se indica la necesidad de comenzar con el sistema a mediados de abril para poder cumplir con lo establecido en el presupuesto y atender así las demandas de los clientes. El comité de empresa considera que ha de consultar con los trabajadores la solicitud de la empresa, por lo que convocará una asamblea en fecha que comunicará a la dirección una vez esté fijada. La representación de la dirección manifiesta su disposición a celebrar una nueva reunión en la siguiente semana, una vez celebrada la asamblea. A las 14 horas se da por finalizada la reunión”. “Propuesta de la dirección de fecha 24.02.99. Ejemplo de la repercusión que la aplicación del sistema de 5 turnos tendría para un oficial de 2ª con 22 años de antigüedad, en un mes y medio de 30 días con 6 días de turno de noche y 5 sábados, domingos o festivos trabajados.

Salario base	123.680 Ptas.

Antigüedad	27.209 Ptas.

Plus de asistencia y puntualidad	15.089 Ptas.

Mejora voluntaria	17.103 Ptas.

TOTAL	183.081 Ptas.

Plus de nocturnidad	13.536 Ptas.

Plus de sábado, domingo o festivo	25.525 Ptas.

TOTAL	39.061 Ptas.

21,32%

TOTAL MES	222.142 Ptas.

La reducción de jornada supone además	1.608/1.696

5,5%

REPERCUSIÓN

TOTAL	26,82%

NOTA.- No se incluye el incremento salarial de 1999”. El comité por su parte propuso: “Tres

turnos normales de trabajo con un total de 35 horas semanales, desglosado de la siguiente manera: Trabajar de lunes a jueves 8 horas por turno y el viernes 3 horas. Para cubrir los fines de semana se crearían dos turnos de trabajo (siempre con personas voluntarias) que trabajarían los viernes 7 horas con 30 minutos y los sábados y domingos 12 horas cada día, lo cual sumaría 31 horas con 30 minutos, incluyendo un complemento económico (a determinar) todo esto cubriría las necesidades de la empresa y al mismo tiempo reduciríamos la jornada, con el único objetivo de crear puestos de trabajo". 3º.- La dirección de la fábrica dirigió al comité de empresa la siguiente carta: "Una vez transcurrido el período de consultas que se determina en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores y no habiéndose alcanzado acuerdo, ponemos en conocimiento de este Comité que se ha procedido a notificar a los implicados en la modificación a que se hace referencia en el encabezamiento, su fecha de efectos y el turno que corresponde a cada uno. Adjuntamos un modelo de las cartas remitidas así como la documentación que las acompañaba y una relación de los trabajadores afectados". El día 18 de abril se celebró nueva reunión con el resultado que obra a los folios 39 a 43 y que se da por reproducida. El ocho de abril se había comunicado la nota de servicio número 13/99 que dice: "Por acuerdo entre la dirección y el comité de empresa en la reunión celebrada en el día de hoy, y dado que nos encontramos en período de negociación de una alternativa al sistema de turnos comunicado individualmente a los trabajadores afectados, y en espera de un posible acuerdo, se pospone la fecha de aplicación del calendario comunicado, al lunes 26 de abril (en caso de desacuerdo)". 4º.- El día 19 de abril se celebró una nueva reunión entre la dirección y el comité con los asesores sindicales con el resultado que obra a los folios 45 a 53 y que se da por reproducido. 5º.- Con fecha 9 de marzo la dirección de la empresa envió a los trabajadores implicados la carta siguiente: "Muy señor nuestro: como usted seguramente sabrá el pasado día 17 de febrero iniciamos con el comité de empresa un período de consultas para la modificación colectiva, parcial, del sistema de trabajo (horario de trabajo y régimen de trabajo a turnos). Agotado el período de consultas, sin acuerdo, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 41.4 del Real Decreto 1/95 de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, le comunicamos que a partir del día 19 de abril de 1999, su horario y régimen de trabajo a turnos, será el que se adjunta en hoja anexa; formando usted parte del equipo A. Las razones de carácter organizativo y productivo, para la atención de nuestro mercado, que motivan sus nuevas condiciones de trabajo quedan recogidas

igualmente en el documento que se adjunta a la presente y que en su día fue entregado al comité de empresa con un mayor detalle. Con independencia de que, como usted sabe, en su contrato de trabajo se prevé la posibilidad de trabajar en este régimen de turnos continuados sin compensación alguna, la Dirección ha decidido aplicar condiciones equivalentes a las que el grupo aplica en otras empresas y centros de trabajo con este régimen de turnos, y que se concretan en los siguientes: Plus de nocturnidad: para los días trabajados en jornada completa de noche, será el establecido en el convenio colectivo de aplicación. Plus de sábado y festivo: para los sábados, domingos y festivos (nacionales, regionales y locales), que de conformidad con el calendario adjunto le corresponda trabajar, percibirá por dicho concepto, con independencia de su compensación en tiempo de descanso equivalente, una cantidad en pesetas resultante de aplicar la siguiente fórmula: "100% del salario base día + plus de asistencia y puntualidad + mejora voluntaria (día)". Respecto al calendario adjunto, e igualmente ante la falta de acuerdo, se ha establecido siguiendo pautas similares a las aplicadas en otras empresas o centros del grupo; y en consecuencia, salvo acuerdo de modificación del mismo, refleja tanto la modalidad de rotación, como los días de descanso y vacaciones. No obstante, dada la fecha de aplicación del nuevo calendario, y como quiera que durante 1999 se pudieran producir desajustes en su jornada anual de trabajo, estos se compensarían en más o en menos durante el mes de diciembre. Con independencia de la fecha de efectividad de la modificación (19 de abril de 1999), la dirección quiere transmitirle que mantiene su disposición a alcanzar una solución negociada para la aplicación de este régimen de trabajo con sus representantes legales. Para mayor información, o cualquier aclaración al respecto, no dude en dirigirse al departamento de personal de la fábrica. El siete de mayo se comunica la nota de servicio número 19/99 que dice: folio 59 y en folios aparte los cinco turnos y las personas que los deben formar. El acta de la asamblea celebrada el 8 de mayo dice: "El comité de empresa de "E.C., S.A." después de haber tenido una reunión con la dirección de la empresa el día 3 para tratar de llegar a un acuerdo sobre las condiciones para trabajar los fines de semana y la reducción de jornada a 35 horas y llegando a unas mejoras económicas en relación a las anteriores, acordó celebrar una asamblea para informar al personal de lo que se había tratado, la asamblea se celebró en el salón de la parroquia Cristo de la Victoria a las 18 horas, para facilitar que todo el personal pudiera estar igualmente informado, con la asistencia de 80 personas. El presidente del comité expone la propuesta última de la empresa,

para que la asamblea la valore (se adjunta al acta). Hubo varias intervenciones y todas coincidían en que no era aceptable, que el turno de fin de semana era voluntario, pero no estaban dispuestos a trabajar 12 horas para cubrir las vacaciones del personal durante el verano a pesar de que por parte del comité se explicó que esto solo afectaría al año 1999 ya que el año próximo se cubrirían con personal contratado para tal fin. Con lo cual se acordó que si el próximo lunes día 10 había voluntarios suficientes para trabajar los fines de semana el martes día 11 habría una votación en la fábrica para que todo el personal pudiera votar y se decidiría si se aceptaban las condiciones o no, en el caso de que no hubiese el personal necesario se llevaría a cabo el juicio previsto para el próximo miércoles día 12 de mayo siendo la sentencia del mismo el que nos marcaría los pasos a seguir. Comprobando que no han los suficientes voluntarios el comité de empresa no puede negociar ni ratificar ningún acuerdo ya que no lo aceptó la asamblea. 6º.- El once de mayo la dirección comunica a todos los trabajadores la nota siguiente: “En la tarde de hoy, hemos recibido del comité de empresa, una comunicación, que se adjunta como anexo, mediante la cual nos comunican la imposibilidad de ratificar el acuerdo alcanzado, tras la asamblea realizada el pasado día 8. El acuerdo estaba basado en el desarrollo de la alternativa presentada por el propio comité de empresa, a la implantación del denominado 5º turno (trabajo en turnos rotativos continuados incluyendo sábados, domingos y festivos) y fue negociado al objeto de alcanzar un acuerdo, con independencia de su idoneidad (voluntariedad y trabajo 12 horas/día en fin de semana). Ante la falta de ratificación, esta dirección retira todas las ofertas contempladas durante la negociación, y en consecuencia nos reiteramos en el contenido íntegro de las cartas enviadas individualmente a cada uno de los trabajadores afectados, comunicando que dada la falta de acuerdo, el inicio del nuevo sistema de trabajo tendrá lugar el próximo día 15 de mayo. 7º.- El convenio colectivo de la empresa en Vigo, para 1997 y 1998 prorrogado y en vigor este año, dice en el artículo 23: “La jornada laboral será de 40 horas semanales de trabajo efectivo distribuidas en jornadas diarias de 8 horas de lunes a viernes. Con objeto de que el cambio de jornada semanal realizado en 1995 de 38,33 a 40 horas y de la jornada diaria de 7,666 a 8 no suponga incremento de la jornada laboral considerada en cómputo anual, se disfrutarán doce días laborables de lunes a viernes, que serán fijados en el calendario laboral correspondiente, disfrutándose preferentemente los puentes naturales y el resto en épocas de baja demanda de trabajo. La jornada anual para 1997 será de 1.712 horas. La que corresponda a 1998 se determinará

en la negociación del calendario laboral para dicho año. Durante la vigencia del presente convenio, las paradas para tomar el bocadillo no se computarán como trabajo efectivo”. 8º.- Se celebró acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación, que resultó sin avenencia”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: que estimando la demanda formulada por don E.A.A., contra la empresa “E:C., S.A.”, debo declarar y declaro la nulidad de la medida acordando la modificación de las condiciones de trabajo sobre horario, jornada habitual y turnos, debiendo aplicarse la situación anterior a tal medida, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración”.

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 pase de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme la empresa demandada con que, en la sentencia de instancia, se declare la nulidad de la medida que adoptó, acordando la modificación de las condiciones de trabajo sobre horario, jornada habitual y turnos, y que debe aplicarse la situación anterior a la misma; formula recurso de suplicación, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del T.R.L.P.L., a fin de que el hecho probado quinto de aquella - que dice que “con fecha 9 de marzo la dirección de la empresa envió a los trabajadores implicados la carta siguiente...” (se reproduce a continuación la misma, dirigida a los trabajadores en cuyo contrato se hacía mención expresa a la posibilidad de trabajar en régimen de turnos)-, se redacte en el sentido de que “con fecha 9 de marzo la dirección de la empresa envió a los trabajadores implicados las cartas siguientes...” (se reproduce a continuación, no sólo la anteriormente citada, sino también otra, dirigida en esa fecha, a aquellos trabajadores en cuyos contratos no se establecía la posibilidad de trabajar en régimen de turnos); en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando incorrecta interpretación del artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, e infracción de la doctrina jurisprudencial, que cita; y, en tercero, por igual cauce que el anterior, alegando incorrecta aplicación del artículo 41.2 del citado Estatuto.

SEGUNDO.- A la vista de que el contenido de la carta, obrante en autos, dirigida a los trabajadores de la empresa demandada, en cuyos contratos no

se recogía la posibilidad de trabajar en régimen de turnos, que cita la demandada, en apoyo de su pretensión, coincide con el que esta pretende introducir, en el hecho probado quinto de la sentencia de instancia; el motivo, en que se interesa esta adición, es viable.

TERCERO.- Es conveniente tener en cuenta, con carácter previo, para resolver adecuadamente el tema litigioso, por una parte que, en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, se permite, en principio, la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo; por otra, que esa modificación no puede ser arbitraria, dado que la correspondiente decisión deberá ir precedida de una serie de presupuestos ineludibles -que son, tal como se deduce de lo dispuesto en ese apartado del citado artículo 41, en relación con el 1, y tal como recoge, asimismo, una reiterada doctrina jurisprudencial (sentencia de 26 de junio de 1998, etc.): a) que existan razones técnicas, económicas, organizativas o de producción; b) que esas razones sean probadas en la fase de negociación con los representantes de los trabajadores; c) que la adopción modificativa vaya precedida de un período de consultas, de duración no inferior a 15 días; d) que las consultas estén presididas por la buena fe; y e) que, tras la finalización del período de consultas, el empresario, haya existido o no acuerdo, con los representantes de la mayoría de los trabajadores, notificará a estos su decisión sobre la modificación, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad, a efectos de que, en su caso, puedan reclamar contra ella; y, por otra, que la citada modificación, permite a los trabajadores, en caso de no estar conformes con la decisión, no sólo reclamar en conflicto colectivo o individualmente, sino también, si resultasen perjudicados por la misma, ejercitar el derecho a rescindir su contrato y percibir veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

CUARTO.- Se planteó la cuestión litigiosa porque, no estando conforme, el actor delegado sindical del sindicato CC.OO, con la decisión de la empresa demandada de modificar el horario y régimen de trabajo a turnos de los trabajadores de su plantilla, planteó demanda sobre conflicto colectivo, con fundamento: a) en que una parte de los 94 trabajadores, a los que afecta el convenio colectivo, presentan la particularidad de que, en la cláusula adicional primera de sus contratos de trabajo, se señalaba que “el trabajador se compromete a prestar servicios en cualquiera de los turnos de trabajo, que la empresa tiene implantadas actualmente (mañana, tarde o noche) o en aquellos que en el futuro pudiera estarlo (turno de fin de semana o turnos rotativos,

incluyendo sábados, domingos y festivos), y, como con ella, siempre vinieron prestando servicios de lunes a viernes, estaríamos ante una “condición más beneficiosa” o de “derecho adquirido”, otorgado por la demandada, a través de la práctica habitual, que es una mejora, que se encuentra por encima de los límites mínimos fijados en las normas; y, además, independientemente de dichas cláusulas, al ser el convenio colectivo un texto normativo de aplicación a la empresa y a todos los trabajadores que prestan servicios en la misma, y, al reconocerse en su artículo 23 que “la jornada de trabajo será de lunes a viernes ...”, no pueden establecerse condiciones inferiores a las en él pactadas, a través de las cláusulas de los contratos de trabajo, dado que se desvirtuaría la negociación colectiva, y quedaría vacío y sin contenido el artículo 37.1 de la Constitución: b) en que las modificaciones de las condiciones de trabajo son serias y profundas, por lo que afectan a las relaciones personales, familiares y sociales de los trabajadores, ya que tenían jornada, de lunes a viernes, con turnos de mañana, tarde y noche, y pasan a tener jornada, de lunes a domingo, cinco turnos rotativos, y horario diferente; c) en que el comité de empresa negoció con ésta diversos expedientes de regulación de empleo, en los que, trabajadores con jornadas completas, novaron sus contratos de trabajo, pasando a ser “fijos-discontinuos”, poniendo ésta en conocimiento del comité, que, con ellos, quedaban cubiertas las necesidades organizativas, productivas, etc.; y, a pesar de ello, yendo contra sus propios actos, llevó a cabo la modificación de las condiciones de trabajo de los 94 trabajadores; d) en que, por parte de la demandada, no se negoció de buena fe, por cuanto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, de carácter colectivo, deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no inferior a quince días -se señala que la primera reunión se produjo el 17 de febrero de 1999 y la última el 24 del mismo mes y año, sin que existiere ninguna otra; que desde el 17 de febrero de 1999, hasta el 4 de marzo del mismo año, se manifestó, de manera unánime, por los trabajadores, que no aceptaban la propuesta, autorizando a aquel a seguir negociando; se cumplirían los 15 días establecidos por la ley, o sea el mínimo, por lo que, por la demandada no se agotó el plazo de negociación, máxime si se tiene en cuenta que estos 15 días son hábiles, y no naturales, y actuó de manera unilateral, notificando, con una evidente discordancia, las modificaciones, por carta, a los trabajadores afectados, el 9 de marzo de 1999, y, al comité, el 16 del mismo mes y año; y e) en que la medida pretendida, llevada a cabo por la demandada, no está justificada, al no existir razones probadas

técnicas, organizativas, productivas o económicas, que la fundamenten.

QUINTO.- En la sentencia de instancia, después de descartarse el argumento de la demanda, relativo a que la demanda no negoció de buena fe, al no haber agotado el período de consultas no inferior a quince días, previo a la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo, a que se refiere el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores -extremo éste que se comparte, porque se entiende que se cumplió, tanto formalmente, dado que, entre el 17 de febrero de 1999, en que tuvo lugar la primera reunión entre el comité de empresa y la dirección de esta, y el 9 de marzo del mismo año, en que la citada empresa notificó, mediante carta a los trabajadores la decisión, transcurrió con exceso; como en lo que a posibilidad de negociación efectiva se refiere, dado que, aunque sólo hubiere transcurrido el plazo mínimo entre el 17 de febrero de 1999 y el 4 de marzo siguiente, en que, en Asamblea, convocada por el comité, los trabajadores manifestaron, de forma unánime, que no aceptaban la propuesta y le autorizaban a seguir negociando con objeto de llegar a un acuerdo, nada consta acerca de que, por parte del citado comité, se hubiere llevado a cabo alguna iniciativa, hasta la fecha de la notificación de la decisión, tendente a conseguir este acuerdo, que, en su caso, diere lugar, a su vez, a una posible contestación negativa de la empresa sobre la continuación de la negociación-; se desestima la misma, porque, en definitiva, el Sr. Juez “a quo” entendió, adoptando una decisión, cuya causa no deja de ser sorprendente, porque no había sido alegada, ni en la demanda, ni en el acto del juicio, que la materia, objeto de la modificación sustancial estaba regulada en el convenio colectivo vigente de la empresa; pero, por la sala, no puede aceptarse tal argumentación, porque, si bien es cierto que, en el punto 1 del artículo 41 del estatuto de los trabajadores, se establecen entre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, que pueden dar lugar a su aplicación, las que afectan a jornada de trabajo y horario; que el artículo 23 del convenio colectivo de la empresa “E.C., S.A.”, en Vigo, para 1997 y 1998, prorrogado, y, por tanto, en vigor en 1999, dice que “la jornada laboral será de 40 horas semanales de trabajo efectivo, distribuidas en jornadas diarias de 8 horas de lunes a viernes ...”; y que tales circunstancias podrían efectivamente, en su caso, excluir la posibilidad de modificar sustancialmente los extremos, sobre horario y jornada laboral, recogidos en el convenio colectivo -que, obviamente, solo podrían modificarse a través de una negociación de éste-; sin embargo, también lo es -y esta circunstancia decisiva la omite en su argumentación el juzgador de instancia-, que la modificación sustancial,

llevada a cabo por la empresa, se refiere al régimen de turnos; que este régimen, que también es posible materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (artículo 41.1.c) del E.T.), no estaba regulado, tal como se desprende de su contenido, en el artículo 23 del mencionado convenio colectivo; y que este dato deja sin apoyo tal argumentación.

SEXTO.- No siendo válido el argumento, utilizado por el Sr. juez “a quo” para estimar la demanda; y, no siendo aceptables las restantes alegaciones, en ella expuestas, para lograr que se declare la nulidad, o, subsidiariamente, la improcedencia, de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, efectuadas por la empresa, ya que: a) no es obstáculo a la decisión, adoptada por la empresa, el hecho de que, entre los 94 trabajadores, afectados por ella, existiere un grupo, en cuyos contratos constaba, en la cláusula adicional primera, que “el trabajador se compromete a prestar servicios en cualquiera de los turnos de trabajo, que la empresa tiene implantados actualmente (mañana, tarde o noche) o en aquellos que en el futuro pudiera estarlo (turno de fin de semana o turnos rotativos, incluyendo sábados, domingos y festivos)”, porque -dejando aparte el alcance de esta cláusula, que no puede ser objeto de análisis en este procedimiento especial-, y de sus efectos concretos- que, con relación a la decisión de la empresa, de carácter colectivo, que se discute, podrían discutir mediante el ejercicio de las oportunas acciones individuales, a que se refiere el artículo 41.4, apartado quinto, del estatuto de los trabajadores-, la existencia de dichas situaciones individuales, no puede interferir negativamente en la posibilidad legal, que tiene la empresa, de efectuar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, de carácter colectivo, en todo caso, no arbitrariamente, sino por probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción; b) no son razones de peso para atacar la decisión de la empresa, las referentes a que las modificaciones de trabajo son serias y profundas, o a que existieron previos expedientes de regulación de empleo, con promesas de que quedaban cubiertas las necesidades organizativas, productivas, etc. porque, no puede pasar desapercibido que las modificaciones, que permite el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, son sustanciales; sólo pueden llevarse a cabo por el trámite en él previsto; y parten de que debe resultar probada su razón de ser; y que, ante ello, dichas alegaciones, no pasan de ser superfluas; y c) tampoco es decisiva, en este caso concreto, para llegar a otra conclusión distinta a la de desestimar la demanda, la alegación, más bien somera, que efectúa la parte actora en el escrito inicial, y que contestó con cierta amplitud la demandada en el acto del

juicio, relativa a que no quedó justificado que existieren razones técnicas, organizativas, productivas o económicas, para fundamentar la modificación; porque, si bien es cierto que la sala podría acordar la nulidad de la resolución impugnada, por el hecho de no haber sido abordado este importante tema en la instancia, para que el señor juez “a quo” lo hiciera; sin embargo también lo es que, como por la parte actora no se puso en duda, durante el período de consultas, previo a la decisión, la oportunidad de la medida de este concreto extremo, no obstante poder hacerlo, al tener a su alcance la base necesaria para efectuarlo, pues la empresa hizo entrega al comité, en la primera reunión, celebrada el 17 de febrero de 1999, de una memoria explicativa de las causas de la modificación; sino que se limitó a efectuar una contrapropuesta, en el sentido de que aceptaría un turno fijo de prestación de servicios los “viernes, sábados y domingos”, estableciendo, como requisito principal y único, la adscripción a dicho turno fijo de los trabajadores que quisieran aceptar, y que el resto tendría una jornada, de lunes a jueves, con una jornada diaria de 8 horas, los viernes una jornada de tres, con lo que se llegaría a una jornada semanal de 35 horas, con los tres turnos que había antes de la modificación; llega a la conclusión de que el requisito, relativo a la prueba de la presencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, concurrió, pues no en vano se precisaron las mismas en dicha memoria, que, realmente, fué aceptada, en este extremo, al no ser contradicha; y de que, dado que no se observa, con lo anterior, que pudiese existir una efectiva indefensión para cualquiera de las partes, por el hecho de no haber sido analizado el tema en la instancia, tampoco se estima necesario, acordar la mencionada nulidad; procede estimar el recurso planteado y desestimar la demanda.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con estimación del recurso de suplicación, planteado por la empresa “E.C., S.A.”, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 5 de Vigo, en fecha 19 de mayo de 1999; con revocación de su fallo; y con desestimación de la demanda, formulada por don E.A.A.; debemos absolver y absolvemos a la empresa citada, de sus peticiones.

2737 RECURSO Nº 1.537/99

S. S.

PROCEDENCIA DA ALTA DE OFICIO NO RÉXIME XERAL POR CONTA DA XUNTA DE GALICIA, Ó EXISTIR CONTRATO DE TRABALO E NON TRABALO AUTÓNOMO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a uno de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.537/99, interpuesto por XUNTA DE GALICIA contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 731/98 se presentó demanda por XUNTA DE GALICIA en reclamación de alta S.S. siendo demandado el TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y don J.M.R.I. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 22 de enero de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandado don J.M.R.I., viene prestando servicios para la Consellería de Xustiza, Interior y Relaciones Laborales, realizando todas las actividades relacionadas con el mantenimiento del Palacio de Justicia, tanto en lo relativo a las instalaciones como el mobiliario (repone bombillas, repara muebles, persianas y material de oficina, se encarga del funcionamiento de la calefacción, realiza instalaciones eléctricas), y remite el papel de oficio a todos los Juzgados de la provincia. Esporádicamente realiza labores de mantenimiento en la Policía autonómica.- Para realizar dichos trabajos el demandado, tiene un horario estricto, teniendo eso sí que estar localizado de lunes a viernes por las mañanas a

través de un teléfono móvil, para recibir las órdenes de los turnos a realizar, sin que tenga que estar constantemente en el centro de trabajo.- Para realizar su trabajo le son proporcionados todos los repuestos, materiales y herramientas por la Delegación Provincial, no disponiendo el mismo de una organización propia. No realiza ningún tipo de trabajo para otros empleadores. Cobra a través de la presentación de facturas en las que se detallan los actos realizados durante el mes, señalando un precio global para todos ellos. En el período enero a septiembre de 1997, la cuantía abonada oscila entre 162.168.-ptas. y 179.336.-pts., siendo únicamente el mes de agosto cuando fija una cuantía inferior. En enero de 1998 percibió 157.600.-ptas., y 25.216.- ptas. en concepto de IVA. En febrero, 137.600.-ptas. y 22.016.-pts. de IVA. En agosto 98, 84.200.-ptas. y 13.472.-ptas. de IVA. El demandado estaba dado de alta en el RETA.- SEGUNDO.- A consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo se levantaron varias Actas de Inspección (114, 115, 116, 117 y 118/98) y se dio traslado a la Tesorería General de la Seguridad Social para que procediese a dar al demandado de alta de oficio en el Régimen General. Por Acuerdo de la Tesorería General de la Seguridad Social de 26.06.98, se formalizó su alta de oficio en dicho Régimen del demandado, con efectos de 01.03.95, a través de la Consellería de Xustiza, Interior y Relaciones Laborales de la Xunta de Galicia.- TERCERO.- Formulada reclamación previa en fecha 31.07.98, fue desestimada por Resolución de fecha 20.12.98, presentando demanda la Xunta de Galicia en fecha 26.11.98.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda formulada por la XUNTA DE GALICIA, contra don J.M.R.I. y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones ejercitadas contra ellos por la parte actora.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, desestimando la demanda formulada por la Xunta de Galicia, confirmó el alta de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social del codemandado don J.M.R.I., y frente a ella recurre el letrado asesor del Gabinete Jurídico de la Xunta de Galicia a través de una inicial revisión fáctica, atinente al primero de los declarados

probados, y en denuncia de infracción de los arts. 7, 10 y 98 de Ley General de la Seguridad Social, en relación con el Decreto 2.530/1970, de 20 de agosto, regulador del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, y de la Ley de la Función Pública de Galicia 4/1988, de 26 de mayo, modificada por la Ley 4/1991, de 8 de marzo, y por la Ley 3/1995, de 10 de abril y 7 y 8 del III Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia.

SEGUNDO.- No puede prosperar una modificación de la versión fáctica elaborada por el juez “a quo” sustentada en un escrito de manifestaciones de la Delegación Provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de la Xunta de Galicia (folio 23), pues ni a tales efectos puede calificarse de “documento” hábil (art. 194.3 de la L.P.L.) ni su contenido trasciende de la mera opinión de un Delegado Provincial (no ratificada a presencia judicial y, aunque se hubiera ratificado, no ostentaría más carácter que el de prueba testifical, inadecuada a los efectos revisorios) subjetivamente proyectada a dirimir la cuestión litigiosa sobre la base de considerar al actor un empresario sin vínculo laboral alguno con la Consellería.

TERCERO.- La sentencia de instancia reputa probado que el actor realiza por cuenta de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais servicios consistentes en actividades relacionadas con el mantenimiento del Palacio de Justicia (Audiencia Provincial de Ourense) tanto en lo relativo a instalaciones como al mobiliario (repone bombillas, repara muebles, persianas y material de oficina, se encarga del funcionamiento de la calefacción, realiza instalaciones eléctricas) y remite el papel de oficio a todos los Juzgados de la Provincia. Esporádicamente realiza labores de mantenimiento en la policía autónoma. No tiene horario estricto, aunque debe estar localizable por las mañanas, de lunes a viernes, a través de un teléfono móvil para recibir las órdenes referentes a los turnos a realizar. La Delegación Provincial le proporciona todos los repuestos, materiales y herramientas para realizar su trabajo. No presta ningún tipo de servicios para otros empleadores. Carece de organización propia. Los servicios le son retribuidos mediante la presentación de facturas en las que detalla las actividades realizadas cada mes. Estaba de alta en autónomos y en determinadas mensualidades giró el IVA.

CUARTO.- Con tales datos, acierta el juzgador de instancia al mantener la actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social dando de alta al codemandado en el Régimen General por cuenta de la Xunta de Galicia (Consellería de Xustiza), pues resulta obvia la concurrencia de las

notas características de la prestación de servicios laborales por cuenta ajena: régimen de dependencia o subordinación mediante la incorporación plena y continuada a la organización empresarial a cambio de una retribución (art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores). El codemandado realiza la prestación que se le ordena sin mas medios que su disponibilidad personal y recibe instrucciones durante su jornada laboral (de lunes a viernes en situación localizable), careciendo de iniciativa en orden a la distribución de su tiempo o al cometido a ejecutar.

No enerva lo expuesto ni la afiliación (inducida o no) al RETA, que la T.G.S.S. corrige de oficio, ni el sistema retributivo (abono mensual previa presentación de facturas), pues aún la remuneración por resultado, que no se encuentra entre los sistemas más típicos del contrato de trabajo que suelen ser la remuneración por tiempo o por rendimiento, no es incompatible con el mismo desde el momento en que, concurriendo las notas de ajeneidad y dependencia, el art. 26 del Estatuto de los Trabajadores considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie... cualquiera que sea la forma de la remuneración (S.T.S. de 31.03.97).

Por último, no se acierta a comprender el argumento contrario a la existencia de relación laboral basado en que la Xunta, en cuanto que Administración Pública, está sujeta a criterios de contratación selectivos regidos por concurso-oposición a través de convocatorias públicas, pues no puede utilizarse en provecho propio y en perjuicio de tercero la propia conducta infractora de normas vinculantes: las Administraciones Públicas, cuando actúan como empleadoras de trabajadores vinculados laboralmente, se rigen por las normas propias del Derecho del Trabajo (S.T.S. de 12.12.97), y tales normas imponen la vinculación laboral cuando concurren los requisitos que la conforman, al margen de la apariencia fraudulenta ideada o elaborada por la Administración. En tesis de la Xunta de Galicia, como el art. 9 de la Ley de la Función Pública de Galicia –que expresamente invoca– impone la formalización por escrito de los contratos de naturaleza laboral, basta con no formalizarlo deliberadamente para que la relación -sea cual sea su verdadera naturaleza- no sea laboral, tesis que, más que un argumento, es un sarcasmo.

En definitiva y por lo expuesto.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recuso de suplicación interpuesto por la XUNTA

DE GALICIA contra la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Ourense de fecha 22 de enero de 1999, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

2738 RECURSO N° 3.519/96

S. S.

CARENCIA ESIXIBLE ÓS EFECTOS DE CAUSAR DEREITO A PENSIÓN DE XUBILACIÓN.

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

A Coruña, a diez de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación n° 3.519/96 interpuesto por doña A.G.J. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos n° 252/96 se presentó demanda por doña A.G.J. en reclamación de JUBILACIÓN siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 10 de mayo de 1996 por el Juzgado de referencia que DESESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1°.- La actora doña A.G.J., nacida el 07.01.21, solicitó pensión de Jubilación en fecha 05.12.95, que fue resuelta por Acuerdo de 03.01.96, en el sentido de “denegar por no acreditar el período mínimo de cotización establecido para causar derecho a pensión de Jubilación en el número Uno de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley General de la Seguridad Social... (Se le exigen 5.475 días de cotización efectiva y 341 días computando los días-cuota por pagas extraordinarias)”./2°.- La actora acredita las siguientes cotizaciones:

Autónomos	01.10.79	a	30.11.82
Hogar discontinuo	01.04.83	a	28.02.84
R. Gral. T. parcial	12.01.87	a	31.07.94
“	01.02.93	a	31.07.94
Desempleo	01.08.94	a	30.01.95
T. Parcial	01.08.94	a	30.01.95
“	31.01.95	a	15.03.95
Desempleo	16.03.95	a	30.08.95
“	01.10.95	a	23.11.95

3º.- formulada reclamación previa en fecha 15.02.96, fue desestimada por Resolución de fecha 31.01.96, presentando demanda la actora en fecha 09.04.96

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda formulada por doña A.G.J., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los Organismos demandados de las pretensiones ejercitadas contra ellos por la actora.”.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- 1.- La decisión de instancia negó el reconocimiento de la pensión de Jubilación solicitada, aceptando –como previamente había resuelto la EG– que la carencia exigible era de 5.474 días cotizados y que la actora únicamente acreditada 3.911 días. Resolución judicial que es objeto del presente recurso, en el que la accionante se limita a denunciar como infringida la Disposición Transitoria Cuarta del RD-Legislativo (1/1994, de 20-junio), con el argumento de que la afiliación a la Seguridad Social previa a la entrada en vigor de la LRP (Ley 26/1985, de 31-julio) habría de comportar derecho adquirido a la exigencia de una menor cotización para lucrar la prestación. 2.- Ha de recordarse que tal norma –bajo el epígrafe de “Aplicación paulatina de los períodos de cotización exigibles para la pensión de jubilación”– establece que: “1. Para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General, de los Regímenes Especiales de la Minería del Carbón, Agrario y Mar, y del extinguido de Ferroviarios, el período mínimo de cotización exigible para causar derecho a jubilación será el que resulte de sumar al período mínimo establecido en la legislación anterior a la

entrada en vigor de la Ley 26/1985, de 31 de julio, la mitad del tiempo transcurrido entre dicha fecha de entrada en vigor y la del hecho causante de la jubilación, hasta que el período así determinado alcance los quince años. 2. El período mínimo de cotización exigible para causar derecho a jubilación a quienes, en el momento de la entrada en vigor de la Ley 26/1985, de 31 de julio, tuvieran cumplida la edad de sesenta o más años y estuvieran incluidos en los Regímenes Especiales de Autónomos, Empleados de Hogar, o en los extinguidos de Artistas, Representantes de Comercio, Toreros y Escritores de Libros, o, como trabajadores por cuenta propia, en los Regímenes Especiales Agrario y del Mar, será el que resulte de sumar al período mínimo exigido en la legislación anterior el lapso de tiempo que, en aquel momento, les faltara para cumplir los sesenta y cinco años de edad.”

Esta referencia normativa ha de completarse con las precisiones fácticas –incuestionadas– de que la trabajadora ha nacido en..., acredita 3.911 días cotizados (341 por pagas extras), que estuvo de alta en el RETA en el período octubre-79/noviembre-82, en el REEH entre abril/83 y febrero/84, que permaneció en el RG a partir de enero/87 y hasta noviembre-95, y que ha solicitado la pensión que se discute el 5-diciembre-95.

3.- A la vista de ello disentimos del planteamiento y pretensión recurrentes, pues de aquella norma transitoria –literal reproducción de la DT Segunda Ley 26/1985– no se deriva derecho alguno para la trabajadora, tal como con todo acierto resolvió el Magistrado de instancia. Efectivamente, a la fecha de entrada en vigor de la innovación carencial introducida por la LRP de 1985 –exigiendo para lucrar la pensión mayores cuotas que la legislación anterior– la ahora demandante no se hallaba de alta en la Seguridad Social, habiendo cesado su permanencia en el RETA en noviembre/82 y en el REEH en febrero/84, y habiéndose afiliado al RGSS en enero-87. De esta forma, nos resulta claro que: (a) no puede aplicársele la DT Cuarta-2, inequívocamente requirente de que “en el momento de la *entrada en vigor* de la Ley 26/1985, de 31 de julio, tuvieran cumplida la edad de sesenta o más años y *estuvieran incluidos* en los Regímenes Especiales de Autónomos, Empleados de Hogar [...]”; y (b) tampoco puede pretenderse incardinar el supuesto en la DT Cuarta-1, siendo así que cuando se publica la Ley 26/1985 –de la que es reproducción, repetimos, la norma cuya interpretación se cuestiona– la accionante todavía no se había dado de alta en el RGSS, por lo que no puede pretenderse el mantenimiento de derecho o expectativa legítima algunos que mal

podían incorporarse al patrimonio de quien a la sazón no figuraba de alta –Régimen General– en los términos que la norma contempla; y ello con independencia de que a la fecha del hecho causante (5-diciembre-95) el apartado primero de la DT había ya dejado de tener aplicación, por cuanto que a los diez años de carencia exigidos por la legislación anterior (art. 154.1 LGSS/74) habría que añadirle la mitad del tiempo transcurrido entre la entrada en vigor de la LRP (31-julio-85) y la citada fecha del hecho causante (diciembre-95), con lo que se superan los quince años que constituyen final de la aplicación transitoria y paulatina de los periodos de cotización exigibles. Por todo ello,

Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por doña A.G.J., confirmamos la sentencia que con fecha 10-mayo-1996 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de Orense, y por la que se rechazó la demanda formulada y se absolvió al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

2739 RECURSO Nº 3.773/97

S. S.

PROCEDENCIA DO RECOÑECEMENTO DE INCAPACIDADE PERMANENTE TOTAL TRALO ESGOTAMENTO DO PRAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DA INCAPACIDADE TEMPORAL.

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

A Coruña, a diez de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.773/97 interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 183/97 se presentó demanda por don F.O.R. en reclamación de INVALIDEZ siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 16 de junio de 1997 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, nacido el 16 de abril de 1961 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social como Peón de la construcción, inició situación de incapacidad Temporal, el 12 de diciembre de 1994, como consecuencia de haber sufrido un infarto agudo de miocardio, situación que le fue prorrogada mediante resolución de 31 de julio de 1996, con efectos económicos de 8 de junio de 1996./2º.- Que previo dictamen de la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades el día 14 de noviembre de 1996, la Dirección Provincial del I.N.S.S. aprobó la propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades en fecha 13 de enero de 1997, declarando al actor no afecto de invalidez permanente en ninguno de los grados previstos legalmente, y extinguida la prestación de incapacidad temporal con fecha 31 de diciembre de 1996./3º.- Que don F.O.R. padece las siguientes dolencias: en diciembre de 1994 sufre un infarto agudo de miocardio. Hospitalizado ese mismo día se le practicó cateterismo cardíaco y coronariografía, mostrando un ventrículo inferior con diámetros normales, sin alteraciones segmentarias de la contractilidad y con función sistólica conservada, y coronarias sin lesiones significativas. Ergometría con gasto de 11 mets y negativa clínica y eléctrica. Se concluye con diagnóstico de Cardiopatía isquémica, posible vasoespasma coronario. Ergometría 1995: clínica y eléctrica negativa con gasto de 13 mets. En la actualidad sigue tratamiento farmacológico./4º.- Que la base reguladora de la prestación que solicita es de setenta y cuatro mil trescientas veintinueve pesetas (74.329 ptas.) mensuales./5º.- Que se formuló la preceptiva Reclamación Previa en fecha 3 de febrero de 1997, siendo desestimada por Resolución de fecha 20 de febrero de 1997.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por don F.O.R., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debía declarar y declaro al demandante afecto de Invalidez permanente, derivada de enfermedad común, en grado de Incapacidad Permanente Total, con el derecho a percibir una prestación mensual

equivalente al 55% de la base reguladora de setenta y cuatro mil trescientas veintinueve pesetas (74.329 ptas.), con efectos desde el 1 de enero de 1997, sin perjuicio de las mejoras correspondientes, condenando al I.N.S.S. a abonársela y a estar y pasar por esta declaración acatándola y cumpliéndola”.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La decisión de instancia declaró que el accionante se hallaba afecto de IPT, basándose en que había agotado el plazo máximo de duración prevista para la Incapacidad Temporal y que esta circunstancia determinaba –por el juego de los arts. 131 bis y 134.1 LGSS/94– obligadamente aquel reconocimiento, en conclusión incluso reforzada por la consideración de que en el vigente texto –art. 131 bis.2 LGSS/94– ha sido suprimida la expresión “eventual” calificación de IP que figuraba en el art. 133.2 LGSS/74. Criterio y decisión que recurre la EG, denunciando en único motivo la interpretación errónea de los arts. 134.1, 137.4 y 131 bis.2 LGSS. 1.- El aquietamiento a los expresos HDP obliga a partir de la base de que el actor es Peón de la Construcción, ha nacido en 1961, agotó sin haber obtenido alta por curación la Incapacidad Temporal determinada por IAM en 12-diciembre-94 y sus actuales padecimientos se concretan en cardiopatía isquémica y posible vasoespasmo coronario, con ergometría –1995– clínica y eléctrica negativa, con gasto de 13 mets, hallándose a tratamiento farmacológico. 2.- Tales padecimientos nos llevan a confirmar la decisión de instancia, si bien ello no es factible por los mismos argumentos. Discrepamos de la importancia atribuible al hecho de que la expresión “eventual” no figure ya en el actual texto de 1994, habida cuenta de que la misma se utilizaba porque la norma admitía –a lo que entendemos– la doble posibilidad de reconocer IP ordinaria y la que la doctrina conocía como IP presunta (provisional), y el adjetivo “eventual” iba referido a la primera, al normar concretamente el art. 133.2 LGSS/74 que “se examinará necesariamente el estado del inválido provisional a efectos de una eventual calificación de invalidez permanente, conforme a lo determinado en el primer párrafo del nº 3 del artículo 132, o del pase a la situación prevista en el apartado a) del mismo número artículo”. Excluido tal argumento, y a pesar de que la interpretación que el Magistrado hace respecto de los preceptos en cuestión ofrezcan –a juicio de la Sala, que mantuvo antaño

el mismo parecer– innegable razonabilidad, lo cierto y verdad es que ha de seguirse obligadamente el criterio hermenéutico fijado en unificación de doctrina (entre otras, SSTS 20.02.95 Ar. 1.166 y 3 febrero 1993 Ar. 738, para trabajadores del RGSS; y SSTS de 16-noviembre-92 Ar. 8.812 y 29-junio-94 Ar. 5.505, para trabajadores del RETA), manteniendo que el agotamiento del plazo máximo no implica el pase automático de la IT a la IP, sino que ha de ser el estado del enfermo el que determine –en su caso– la procedencia de la invalidez y su correlativo grado (doctrina de la que nos hemos hecho eco en multitud de sentencias, de ociosa cita). 3.- Esta doctrina nos lleva a confirmar el reconocimiento de IPT efectuado en la instancia, porque lo cierto y verdad es que la concreta situación del trabajador (nos remitimos obviamente a su patología cardíaca) es incompatible con los inevitables esfuerzos que ha de realizar un Peón de la Construcción, cuyos cometidos se caracterizan precisamente por su falta de cualificación y por el empleo de la fuerza física, de manera que entendemos perfectamente ajustada a derecho la declaración de la indicada IPT. En consecuencia,

Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, confirmamos la sentencia que con fecha 16-junio-1997 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Dos de los de Santiago de Compostela, a instancia de don F.O.R. y por la que se acogió la demanda formulada.ç

2740 RECURSO Nº 3.418/96

S. S.

INEXISTENCIA DE TRABAJO FAMILIAR, ÓS EFECTOS DA PROCEDENCIA DE PERCEPCIÓN DE PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Mª Cabanas Gancedo

A Coruña, a trece de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.418/96 interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO (INEM) contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Dos de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 188/96 se presentó demanda por INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO en reclamación de DESEMPLEO siendo demandada doña F.B.B. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 30 de abril de 1996 por el Juzgado de referencia que DESESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La demandante, F.B.B., prestó servicios desde el 14.10.92 hasta el 31.05.94 para la patronal “E.B.B.”; y el 12.01.93 se constituyó Sociedad Limitada “M.B.” entre E.B.B” (padre de la actora), E.B.G. (hermano de la actora) y la propia actora, teniendo divididas las participaciones por partes iguales./SEGUNDO.- La actora vive en Redondela, parroquia de..., está casada y tiene una hija, y el padre de la actora (E.B.B.) vive en la parroquia de..., Municipio de Mos./TERCERO.- E.B.B., como representante de la empresa “M.B., S.L”, tramitó expediente de regulación de empleo nº 695/93 en el que se solicitaba la autorización para suspender el contrato de trabajo de la trabajadora F.B.G. desde el 01.12.93 y por un período de 6 meses; se dio dicha autorización por resolución de 01.02.94 de la Dirección Provincial de Trabajo y se le reconoció a la trabajadora el derecho a solicitar la prestación por desempleo./CUARTO.- El 03.03.94 la actora solicita la prestación por desempleo y le fue reconocida por resolución del 12.04.94, por un período de 120 días y sobre la base reguladora diaria de 3.005 ptas./QUINTO.- El 17.06.94 solicitó el subsidio por desempleo y le fue reconocido desde el 17.06.94 hasta el 24.11.95./SEXTO.- El importe de la prestación por desempleo que le fue abonada a la actora ascendió a 273.141 ptas. y el subsidio a 801.633 ptas.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Debo desestimar y desestimo la demanda que sobre DESEMPLEO ha sido interpuesta por INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO contra F.B.B., a la que absuelvo.

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 el INEM con que, en la sentencia de instancia, se desestime su demanda – dirigida a que se revoque la concesión de prestaciones de desempleo, que efectuó a la demandada por resolución de 12 de abril de 1994, así como la concesión de subsidio por desempleo, que efectuó a ésta por resolución de 19 de julio de 1994; y a que se condene a la citada demandada a devolverle la suma de 1.074.774 pesetas por ella percibida por tales conceptos-, formula recurso de suplicación por la vía del apartado c) del artículo 19 del TRLPL denunciando infracción del artículo 3 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto (vigente artículo 205 de la LGSS), en relación con el 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- Estima la Sala, a la vista de los datos objetivos, que se aportan en la no controvertida relación fáctica de la sentencia de instancia, sobre la cuestión debatida –que se sintetizan en que la demandada vino prestando servicios, desde el 14 de octubre de 1992, para la empresa E.P.B.; que siguió haciéndolo, a partir del 12 de enero de 1993, en que la denominación Social de dicha empresa pasó a ser “M.B., S.L.”, y a estar constituida por E.B.B., padre de la misma, por su hermano E., y por ella, con igual número de participaciones cada uno; en que, en expediente de regulación de empleo, solicitado por E.B.B., como representante de la empresa, se autorizó a ésta a suspender por seis meses el contrato de trabajo de la demandada desde el 1 de diciembre de 1993, reconociendo a la misma el derecho a solicitar la prestación por desempleo, cosa que efectuó el 3 de marzo de 1994, siéndole reconocida por resolución de 12 de abril de 1994, por un período de 120 días; en que el 17 de junio de 1994 solicitó subsidio por desempleo, el que se le reconoció desde esta fecha hasta el 24 de noviembre de 1995; y en que la demandada, casada y con un hijo, vive en un domicilio distinto a los de su padre y hermano-, que no existe base para acoger el recurso planteado, pues no comparte la alegación del Organismo demandante, relativa a que, en el momento de la solicitud de la prestación por desempleo, se daban en la relación, que unía a la demandada con la empresa “M.B., S.L.”, los requisitos necesarios para excluir a la misma del ámbito laboral, por tratarse de una entidad de carácter familiar, en que ella es socio capitalista; pues, ni es dato suficiente para ello el hecho de que exista relación familiar entre los socios, sobre todo, una vez que no se está en el caso de tener en cuenta la presunción “iuris tantum”, que se establece en el

artículo 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores, de excluir del ámbito de éste a los trabajos familiares, una vez que no resultó acreditado que la demandada conviviera con su padre o hermano; y de que, en todo caso, nada aparece acreditado, salvo la realidad del vínculo parental entre ellos, que abunde en el carácter familiar de la misma; ni tampoco lo es la circunstancia, de que, la demandada sea, aparte de trabajadora, socio capitalista de la empresa, dado que, por una parte, es ésta una circunstancia que, en principio, no basta por sí sola, para excluir a la misma del ámbito de la protección por desempleo -afirman las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1997, 18 de marzo de 1998, etc., que el fraude no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega, no bastando deducirlo simplemente de la relación de parentesco existente-; y, por otra, no existen en el caso que se analiza, datos -porque no puede ser incluido como tal el hecho de que, en su momento, hubiere sido aprobado un expediente de regulación de empleo de la demandada, suspendiendo su trabajo por seis meses y reconociéndole derecho a solicitar prestación por desempleo, dado que, incluso, apunta en sentido distinto a la pretensión de la entidad recurrente-, que pudiese servir para completar el relativo a la presencia de la prelación de parentesco, y para poder así llegar a la conclusión, no lograda, de que el fraude existió.

Por lo expuesto.

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por el INEM, contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de lo Social nº. 2 de Vigo, en fecha 30 de abril de 1996, debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

2741 RECURSO Nº 3.489/96

S. S.

PROCEDENCIA DA IMPOSICIÓN DE RECARGO DE PRESTACIÓNS POR ACCIDENTE DE TRABALLO, A CAUSA DE INFRACCIÓN EMPRESARIAL DA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS.

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

A Coruña, quince de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.489/96 interpuesto por “I., S.A.”, 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.L.F.B.M. en reclamación de Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad siendo demandado “I., S.A.”, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, “A” MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 235/94 sentencia con fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y cuatro por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- El demandante, J.L.F.B.M., cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento de la demanda, nacido el 30 de enero de 1950 y afiliado a la Seguridad Social con el número... vino prestando servicios por cuenta de la empresa codemandada “I., S.A.”, como peón especializado, cuya patronal tiene asegurado el riesgo de accidentes de trabajo con la Mutua Patronal “A.”/ 2º.- El día 19 de septiembre de 1990 el actor sufrió un accidente de trabajo cuando se disponía a llenar el depósito de combustible de la pala Caterpillar (988 BB). Para efectuar dicha operación M.L.V., en la cabina de la pala, accionaba los mandos, mientras J.L.F.B.M., situado en el cazo de la misma con un bidón de gasoil y una manguera, realizaba el trasiego del combustible. En ese momento el palista bajó el cazo y el trabajador que se encontraba en él perdió el equilibrio, cayendo al suelo./ En la cantera donde sucedieron los hechos actuaba de encargado cuando no estaba J.L.F., que lo es general, el palista, quien dio orden al demandante de realizar la labor de echar combustible a la máquina en la forma que lo hizo, lo que, además, era procedimiento habitual./ 3º.- El trabajador permaneció en situación de incapacidad laboral transitoria hasta el día 13 de mayo de 1991, fecha en la que fue dado de alta con secuelas y propuesta de incapacidad

permanente, iniciándose actuaciones en este sentido por la Mutua Patronal codemandada y emitiéndose informe por la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades el 14 de junio de 1991./ Con fecha 12 de septiembre de 1991 la Dirección Provincial del I.N.S.S. dictó Resolución por la que se declara al trabajador afectado de incapacidad permanente total para la profesión habitual, con derecho a percibir una renta vitalicia del 55% de una base reguladora de 94.776 pesetas mensuales con efectos de 13 de mayo de 1991./ 4º.- como consecuencia del accidente se produjo fractura luxación de ambos codos; fractura del tercio proximal de cúbito derecho más fractura de cabeza de radio; fractura del tercio proximal cúbito izquierdo con fractura de cúpula. Afectación de cápsulas y rotura de ambos ligamentos./ Como secuelas queda limitación en codo derecho de 60% de la flexión y 140° extensión (limitación global inferior al 50%); en codo izquierdo, flexión 90°, extensión 120° (limitación global inferior al 50%); pronosupinación limitada en menos del 50% en ambos codos./ 5º.- Por Sentencia de este Juzgado de lo Social de 01.04.92 se desestimó la petición de declaración de incapacidad permanente absoluta y se apreció la excepción de defectuosa reclamación previa respecto de la acción ejercitada sobre recargo de prestaciones./ Recurrida en suplicación, fue desestimado el recurso, confirmando la resolución de instancia por otra de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 07.04.94./ 6º.- Levantada acta de infracción por la inspección de Trabajo fue recurrida la sanción impuesta, siendo interpuesto recurso Contencioso Administrativo, que terminó en Sentencia estimatoria de la Sala correspondiente, de 18 de junio de 1993, que obra incorporada en el ramo de prueba de la demandada “I., S.A.”/ 7º.- Por Resolución de la Dirección Provincial del I.N.S.S. de Lugo, notificada el 24 de diciembre de 1993, se denegó la petición de declaración de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad./ Interpuso reclamación previa el actor el 1 de febrero de 1994, desestimada por acuerdo de 5 de abril, cuando ya había sido formulada la demanda que da origen a las presentes actuaciones”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que, estimando la demanda formulada por J.L.F.B.M. contra la Empresa “I., S.A.” INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL “A.”, declaro que el accidente que originó la incapacidad permanente total para la profesión habitual que padece el

actor fue debido a falta de medidas de seguridad imputable a la empresa, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a la patronal “I., S.A.” a abonar el recargo del 30% en la prestación causada, a cuyos efectos deberá constituir el capital coste correspondiente en la Tesorería General de la Seguridad Social, teniendo en cuenta que la citada pensión equivale al 55% de una base reguladora de NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTAS SETENTA Y SEIS PESETAS (94.776 pesetas) mensuales”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada “I., S.A.” siendo impugnado de contrario por el demandante y por “A.”. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimando la pretensión ejercitada condenó a abonar un recargo del 30% de a prestación por IPTTH, la Empresa recurrente interesa –vía art. 191.b) LPL- que se revisen los hechos declarados probados. Y en el apartado de examen del derecho, el recurso denuncia –con la cobertura del art. 191.c) LPL- la aplicación indebida de los arts. 281 y 284 de la Ordenanza para la Industria de la Construcción, y arts. 7 (números 2 y 11) y 10 (números 2 y 3) de la OGSH, en relación con los arts. 4.2.d) y 19.1 ET.

SEGUNDO.- En primer término, la Empresa solicita que se suprima del ordinal segundo que el palista hacía funciones de Encargado en ausencia del mismo. La modificación pretendida no es admisible, porque para justificarla el recurso se limita a argumentar que la categoría profesional del palista –don M.L.- era la de Ayudante y no la de Encargado, y a tal efecto se invoca la fotocopia del Libro de matrícula que figura incorporada a las actuaciones. Esta documental únicamente pone de manifiesto la categoría profesional reconocida, pero en manera alguna evidencia que sus funciones reales o cometido encomendado no fuese precisamente el afirmado por el Magistrado en su resolución, sustituir al Encargado ausente. Es más, aunque sea de innecesaria referencia por no haberse acreditado error valorativo alguno por parte del Juzgador y ser inviable la corrección fáctica propuesta- la Sala considera oportuno destacar que esa misión sustitutoria en la dirección fue inequívocamente admitida por los dos únicos testigos del proceso deponiendo ambos a instancia de la empresa-, al declarar el propio palista en el acto de juicio que “cuando no está el encargado, por ser el más antiguo, es el que da instrucciones de cómo hacer las cosas”; afirmación corroborada por el otro testigo –don

A.L.-, quien indica que “el encargado L. no solía estar allí, y entonces si se precisaban instrucciones las daba su hermano M.”.

TECERO.- Diversa suerte corresponde a la segunda de las variaciones fácticas pretendidas, las relativas a que en el mismo ordinal segundo de los HDP se haga precisión de que “no consta que el procedimiento [empleado para cargar combustible] fuese el habitual o que fuera conocido por los responsables de la empresa”. Texto que se pretende incorporar al relato de hechos basándose en la falta de prueba de la afirmación judicial y en las manifestaciones –en línea con la redacción propuesta- efectuadas por la STSJ Galicia (Sala Contencioso-administrativa) de 18-junio-1993 R. 1.061/91, que dejó sin efecto la sanción impuesta a la Empresa por supuesta infracción de medida de seguridad. 1.- Ha de recordarse que los hechos determinantes de las presentes actuaciones tuvieron lugar en 19-septiembre-90 y, por lo tanto, con antelación a la entrada en vigor de la LPRL (Ley 31/1995, de 8-noviembre), lo que obsta sea argumentable –*tempus regit factum*- su art. 42.5 y el mandato de que “La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativo a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del Sistema de la Seguridad Social”. 2.- Ahora bien, tal como tenemos recordado en precedentes ocasiones (así, en sentencia de 30-junio-98 R. 5.505/95), es obligada consecuencia del principio *non bis in idem* que cuando el ordenamiento jurídico permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos se enjuician y califican con independencia unos mismos hechos, en la apreciación de tales hechos no es admisible la autonomía entre los citados procedimientos, pues resulta claro –dice la STC 77/1983, de 3-octubre- que “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, hasta el punto de llegar a indicarse por la STC 158/1985 (26-noviembre) –profundizando más en esta línea- que repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica aceptar la firmeza de dos resoluciones judiciales, en virtud de las cuales resulta que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una persona fue su autor o no lo fue, pues ello vulneraría el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y el derecho subjetivo a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24.1, y que serían desconocidos con pronunciamientos judiciales firmes y contradictorios. Para la referida doctrina del Tribunal Constitucional (STC 158/1985) la solución adecuada a este tipo de conflictos ha de

venir dada por el legislador –como en parte ha venido a serlo con el ya citado art. 42.5 LPRL-, pero en tanto no se establezcan por vía legal los mecanismos adecuados, el único medio arbitrable es el de que “...si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución, o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos...”; pero –se añade por el TC- “...no se trata, pues, de que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos de ser motivada, de acuerdo, por otra parte, con la reiteradísima doctrina de este Tribunal Constitucional, según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho”. 3.- Ha de señalarse –como recordábamos en la precitada sentencia de 30-junio-98 R. 5.505/95- que el criterio del Tribunal Constitucional antes referido ha sido aplicado más recientemente por la jurisprudencia ordinaria para toda clase de cuestiones y que incluso (SSTS de 5-febrero-96 Ar. 1.021, 13-marzo-96 Ar. 2.069, 31-mayo-96 Ar. 4.711, 8-julio-96 Ar. 5.754 y 19-septiembre-96 Ar. 6.573 y 6.574) se ha sostenido que “si bien es cierto que la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales, por lo cual cuando se cuestiona [...] la validez de una resolución administrativa [...] pueden dichos órganos decidir sobre si dicha resolución es o no ajustada a Derecho, no lo es menos que en aquellos supuestos [...] en los que ya se hubiera producido pronunciamiento del orden jurisdiccional con competencia genuina al respecto, resulta obligado partir de dicho pronunciamiento para dar respuesta a la pretensión [...] pues de otro modo quedaría vulnerada la intangibilidad de una sentencia firme, infringiéndose el art. 24.1 de la Constitución, en tanto que se perjudicaba la tutela judicial efectiva”. Si bien ciertamente ha de reconocerse que la cuestión debatida en las presentes actuaciones –infracción de medida de seguridad- no es una cuestión prejudicial ajena a la “competencia genuina” del orden social, sino que sobre tal materia tiene la misma competencia que la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien a diferentes efectos (sanción administrativa en el caso de esta última, y recargo de prestaciones en el supuesto de este orden laboral).

4.- Partiendo de tal doctrina, previa a la LPRL, es claro que la decisión de instancia podía discrepar de las conclusiones de hecho obtenidas por la Sala de lo Contencioso-administrativo, pero siempre que motivase razonablemente su distinta

versión de aquéllos. Pero a pesar de que al efecto se argumenta que en el proceso contencioso-administrativo no había sido parte el actor y que no había sido recibido a prueba, en tanto que en laboral se había practicado prueba testifical, lo cierto y verdad es que es que los testimonios prestados en manera alguna justifican –sobre el controvertido punto que se interesa modificar– que la conclusión judicial de instancia hubiese divergido del Tribunal Superior de Justicia, siendo así que el Encargado sustituto –don M.L.– manifiesta que la operación de llenado del depósito “normalmente esto se hacía con una bomba”, pero que se hizo en forma diversa porque “estaba averiada desde hacía unos días y él no se había acordado de decírselo al encargado”; y sostiene su hermano don A.L. que “no vio en otras ocasiones que se hiciera la misma operación, ya que otras veces si estaba la bomba estropeada se colocaba el bidón sobre unos bloques de mármol y se chupaba de la goma para hacerlo bajar”. Es claro, a la vista de esto, que la diversidad fáctica dada en la instancia, manteniendo que el procedimiento de llenado el día de autos era el habitual, no tiene la motivada justificación que requiere la doctrina constitucional, y por lo mismo ha de aceptarse en los términos propuestos por la recurrente.

CUARTO.- 1.- Por lo que se refiere al apartado normativo, ha de recordarse en primer término que tanto el derogado art. 93.1 LGSS/74 (vigente a la fecha del hecho causante), Como el actual art. 123.1 LGSS/94, disponen que todas las prestaciones económicas que tengan causa en AT o EP, se aumentarán según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, “cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”. 2.- Reiterando literalmente la STSJ Galicia 20-febrero-98 R. 3.327/97, hemos de manifestar como base de partida que la Jurisprudencia tradicional ha venido destacando el carácter sancionador y no indemnizatorio del recargo en las prestaciones establecido en el art. 123 LGG (antes, art. 90-1974). Criterio ratificado por la STC 158/85 (26-noviembre), al decir que el susodicho recargo “constituye una responsabilidad a cargo del empresario, extraordinaria y puramente sancionadora” (en la misma línea, las SSTs 8-marzo-93 Ar. 1.714 y 8-febrero-94 Ar. 815). Y ello, aunque igualmente se haya entendido que pese a tan evidente carácter

sancionador, respecto del accidentado tiene un sentido de prestación adicional de carácter indemnizatorio que viene a atribuirle una naturaleza dual (así, por ejemplo, las SSTSJ Murcia 18-abril-94 AS 1.503 y Andalucía/Málaga 16-septiembre-94 AS 3.341) y se haya llegado a sostener por la citada STC 158/85 que al conllevar -la medida sancionadora del recargo- una mejoría de las prestaciones debidas al trabajador por el AT o la EP, para éste se convierte en una prestación sobreañadida de Seguridad Social.

3.- En coherencia con tal planteamiento de naturaleza dual de sanción e indemnización, igualmente se ha afirmado la necesidad de que la exigencia de la correlativa responsabilidad deba realizarse de manera restrictiva. Ahora bien, la reconocida vigencia de esta doctrina no significa que el precepto sancionador haya de inaplicarse o aplicarse con benevolencia, sino tan sólo (1º) que la operatividad del mismo se subordina al diáfano acreditamiento de una infracción normativa en materia de medidas de seguridad, sosteniéndose incluso que el recargo no puede fundamentarse en vulneración de un precepto que imponga obligaciones genéricas, en planteamiento –este último- dudosamente razonable en su radicalismo, a la vista del literal texto de los arts. 93.1 LGSS/74 y 123.1 LGSS/94 (“...cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal...” y que rechaza parte de la doctrina jurisprudencial (así, la STSJ Cataluña 7-febrero-95 AS 692); y (2º) que la medida punitiva también se condiciona a la indiscutible prueba del oportuno nexo de causalidad entre aquella infracción y el accidente de trabajo. Reiterando palabras de la ya clásica STS de 8-abril-69 puede decirse que se impone sustituir “la expresión criterio restrictivo por criterio estricto, de indudable menor alcance gramatical”; doctrina – la del criterio estricto- que ha sido literalmente mantenida en Suplicación (por ejemplo, la STSJ Andalucía/Málaga 21-febrero-95 AS 445).

4.- De todas formas y dada la naturaleza sancionadora del recargo y de su obligada interpretación restrictiva (entendida en los términos anteriormente indicados), se ha sostenido por la doctrina jurisprudencial que su imposición exige como requisitos generales los que siguen: (a) que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad, general o especial, y que ello resulte cumplidamente acreditado, porque al ser medida sancionadora resulta aplicable la constitucional presunción de inocencia (STSJ Comunidad Valenciana 12-julio-94 AS 3.233); (b) que medie relación de causalidad entre la infracción y el resultado

dañoso, lo cual ha de resultar ciertamente probado, porque una obligada interpretación restrictiva (tiene naturaleza sancionadora) determina que esa relación de causalidad no se presume (STCT 14-abril-86 Ar. 2.419); (c) que exista culpa o negligencia por parte de la empresa –a veces se requiere que sea exclusiva y otras veces se admite que sea compartida-, porque la responsabilidad no es objetiva (SSTSJ Asturias 17-junio-93 AS 2.820, Comunidad Valenciana 12-julio-94 AS 3.233, Castilla y León/Valladolid 15-noviembre-94 AS 4.428, Andalucía/Málaga 21-febrero-95 AS 445); y (d) que esa culpa o negligencia sea apreciable a la vista de la diligencia exigible, que resulta ser la propia de un prudente empleador, atendidos criterios de normalidad y razonabilidad, que son también los recogidos en el art. 16 Convenio 155 OIT (STSJ Castilla-La Mancha 30-marzo-94 AS 1.311, Castilla y León/Valladolid 15-noviembre-94 AS 4.428, Cataluña 7-febrero-95 AS 692 y Andalucía/Málaga 21-febrero-95 AS 445).

5.- Más en concreto y en el terreno de la casuística jurisprudencial, se ha afirmado que es deber del empresario no sólo de proporcionar los adecuados mecanismos de seguridad, sino de instruirlos sobre su utilización y obligar a su uso (SSTS 6-marzo-80 Ar. 800 y 30-enero-86), procediendo el recargo cuando los encargados o la empresa en ninguna ocasión han sancionado a los trabajadores por no adoptar las reglamentarias medidas de seguridad, habiéndose limitado a tenerlos a su disposición (STSJ Murcia 3-diciembre-91 AS 6.539), aunque tampoco sea exigible una vigilancia continua en cada una de las labores (STCT 21-enero-86 Ar. 291; SSTSJ Andalucía/Sevilla 9-octubre-92 AS 6.571 y 17-junio-93 AS 3.103). Y que desde el punto y hora en que es obligación del empresario facilitar al trabajador la formación suficiente cuando tenga que aplicar una técnica que pueda ocasionar riesgos graves (se coincide plenamente –sobre este extremo- con la sentencia de instancia), la jurisprudencia ha venido considerando que la insuficiencia de la formación proporcionada es infracción y causa determinante del recargo (SSTSJ Castilla-La Mancha 10-julio-92 AS 3.983, País Vasco 31-marzo-93 AS 1.310 y La Rioja 25-mayo-95 Ar. 119), en criterio consagrado por el art. 47.8 LSL cuando afirma que “el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada... acerca de los riesgos del puesto de trabajo... y sobre las medidas preventivas aplicables...”. E incluso, la asignación de funciones ajenas a la categoría profesional sin tener la titulación y formación necesaria para desarrollarlas, se considera igualmente causa suficiente para imponer el recargo de prestaciones, por tratarse de una actitud

negligente de la empleadora que traslada sobre la mismas la carga de acreditar la supuesta concurrencia de “caso fortuito” en el luctuoso evento o una imprudencia profesional por parte del trabajador (STSJ Cataluña 3-febrero-93 Ar.787), siendo de destacar coincide con el art. 48.4 LSL, que califica de infracción muy grave “la adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o... sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo”.

6.- Es más, como el recargo requiere que exista culpa o negligencia por parte de la empresa, se plantea jurisprudencialmente el problema de la concurrencia de culpas y la incidencia que la negligencia del accidentado pueda tener en la culpabilidad atribuible al empresario y en la consiguiente responsabilidad. Y para la doctrina jurisprudencial mayoritaria, la conducta negligente de la víctima puede exonerar del recargo, porque quiebra la relación de causalidad entre la infracción y el evento dañoso, de manera que el AT no ocurre propiamente por la falta de las medidas, sino por la imprudencia (STS 20-marzo-85 Ar. 1.356; SSTCT 21-febrero-82 Ar. 1.447, 8-octubre-86 Ar. 9.172 y 16-junio-88 Ar. 4.574; SSTSJ País Vasco 13-febrero-91 AS 1.068, Cantabria 26-febrero-91 AS 1.206, Castilla y León/Valladolid 18-junio-91 AS 3.827 y 15-noviembre-94 AS 4.428, Madrid 30-octubre-92 AS 4.959, Canarias/Las Palmas 10-diciembre-93 AS 5.197, Cataluña 10-diciembre-91 AS 6.739, 14-octubre-93 AS 4.539 y 4-mayo-94 AS 2.035, Comunidad Valenciana 17-febrero-92 AS 5.882, 12-mayo-92 AS 2.383 y 12-julio-94 AS 3.233, Andalucía/Granada 27-noviembre-92 AS 5.595 y 3-octubre-92 AS 4.959, y Andalucía/Málaga 21-febrero-95 AS 445); en este orden de cosas y muy drásticamente (en criterio que esta Sala no comparte), la STCT 7-abril-86 Ar. 2.233 llegó a sostener incluso que el cometido de la empresa concluye con proporcionar los medios de seguridad y dar las órdenes precisas, y a partir de tal momento es responsabilidad del trabajador el actuar bajo tales circunstancias, por exceder de la obligación empresarial la permanente vigilancia del personal en orden a la observancia de los medios de seguridad establecidos. Pero de todas formas y para articular esa ruptura del nexo causal y exonerar de responsabilidad al empresario, la doctrina jurisprudencial mayoritaria se inclina –en el hipotético supuesto de concurrencia de culpas- por atender a la que sea más relevante, negando la existencia del recargo cuanto sea de mayor importancia –a los efectos causales- la conducta del accidentado (STSJ Andalucía/Málaga 9-octubre-92 AS 6.571); si bien en alguna que otra resolución se hace referencia a que sólo la preponderancia

absoluta de la culpa del perjudicado y la irrelevancia de la imputable a la Empresa excluyen la imposición del recargo STSJ Canarias 27-noviembre-92 AS 5.595, y de manera intermedia, algunas resoluciones entienden que el Magistrado debe tener en cuenta esa imprudencia de la víctima a manera de compensación de culpas, para fijar la cuantía del recargo, dentro de los límites legales pero en su grado mínimo (STCT 26-mayo-93, STSJ País Vasco 30-julio-93 AS 3.396).

QUINTO.- Todo lo precedentemente indicado nos lleva a rechazar las infracciones normativas que se denuncian.

1.- Manteniéndose que accidente tuvo lugar cuando desempeñaba funciones de Encargado quien no tenía más formación que la de Palista y que da la orden (así se indica en el segundo de los fundamentos de derecho, pero con plena eficacia de HDP: 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 27-mayo-99 R. 1.913/99, 27-mayo-99 R. 1.536/97, 13-mayo-99 R. 892/97, 30-abril-99 R. 1.311/99, 16-abril-99 R. 1.589/96, 23-marzo-99 R. 794/99, 5-marzo-99 R. 5.546/96, 15-febrero-99 R. 4.369/96, 12-febrero-99 R. 4.364/96, 5-febrero-99 R. 5.378/98, 5-febrero-99 R. 483/96...) de que se efectúe el llenado de combustible de la pala Caterpillar precisamente desde el cazo de la misma, en el que se sitúan el obrero accidentado y el bidón de gasoil, a la par que indebidamente acciona los mandos de la máquina durante la operación de trasiego, en tal forma que el operario pierde el equilibrio y al caerse desde la plataforma se lesiona con las secuelas que determinaron el reconocimiento de IPTTH, creemos –con el Magistrado de instancia- que se ha producido conculcación de las normas genéricas y específicas de seguridad que significan el art. 281 Ordenanza Laboral de la Construcción (“las operaciones de carga y descarga [...] se harán con las debidas garantías de seguridad”), el art. 284 de la misma norma sectorial (“sólo montarán en los vehículos los trabajadores al servicio de los mismos o expresamente autorizados para ello”), y del art. 7 OGHS en su nº 2 (es obligación del empresario “adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores) y en su nº 11 (también es obligación del empresario “facilitar instrucción adecuada al personal antes de que comience a desempeñar cualquier puesto de trabajo acerca de los riesgos y peligros que en él puedan afectarle, y sobre la forma, métodos y procesos que deban

observarse para prevenirlos o evitarlos”), así como de los números 2 y 3 del art. 10 de la misma) OGSH (señala el nº 2 que el personal directivo, técnico y los mandos intermedios tienen la obligación de “instruir previamente al personal” a sus órdenes “de los riesgos inherentes al trabajo que deba realizar”; y dispone el nº3 que las mismas personas tienen la obligación de “prohibir o paralizar, en su caso, los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidentes o de otros siniestros profesionales cuando no sea posible el empleo de los medios adecuados para evitarlos”).

2.- En todo caso queremos destacar que ninguna trascendente culpa –a los efectos de concurrencia exonerativa o minoradora de responsabilidad- cabe atribuir a quien se limita a obedecer la orden y no ejerce –ciertamente hubiera sido factible- su legítimo *ius resistentiae*. Y de entenderse que su actuar fue negligente, por no haberse opuesto a la imprudente maniobra que se le ordenaba hacer, en todo caso su culpa es mínima y quedaba ciertamente superada por la de quien –Encargado- llevaba la dirección y daba la orden, así como por la de quien –Empresa- situaba al mando de las obras a personal que no ostentaba la debida cualificación. Y en todo caso, esa imprudencia de grado menor sería como máximo justificativa de que el recargo se imponga en su grado mínimo, conforme a los criterios jurisprudenciales a que previamente se ha hecho referencia.

3.- En último término parece oportuno hacer referencia a que si bien la decisión de instancia no hace referencia alguna a la altura que alcanzaba el plato de la máquina Caterpillar (en ello insiste la parte recurrente), ello es obedece -sin duda- a que la testifical que depuso en el acto de juicio fue expresiva de que el cazo se hallaba situado entre 1'80 y 2 metros (Srs. L.V.) y a que el art. 20-3 OGSH disponga que “las plataformas que ofrezcan peligro de caída desde más de dos metros estarán protegidas en todo su contorno por barandillas y plintos, con las condiciones que señala el artículo 23”. Por ello, al no alcanzarse los presupuestos de hecho previstos en el citado art. 20, el Juzgador de instancia no solamente no cita como precepto infringido la referida norma, sino que ni siquiera llega a hacer referencia alguna –resultaba intrascendente- a la altura de la “plataforma”. Por todo lo precedentemente dicho,

Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por “I., S.A.”, confirmamos la sentencia que con fecha 28-octubre-1994 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Dos de los de Lugo, a instancia de don J.L.B.M. y por la que se acogió la demanda formulada.

Asimismo condenamos a la parte recurrente a que por el concepto de honorarios satisfaga 25.000 pts. a cada uno de los Srs. Letrados de las partes recurridas e impugnantes del recurso, la Mutua Patronal “A.” y el Sr. B.M. Asimismo acordamos la pérdida de depósito constituido y el destino legal para la consignación efectuada o el aval presentado.

2742 RECURSO Nº 3.363/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DESPEDIMENTO POR TERSE PRODUCIDO EXTINCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA ESTIPULADO COA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a quince de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.363/99 interpuesto por don G.R.P. 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 G.R.P. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 18/99 sentencia con fecha diez de mayo 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 ha prestado servicios a la demandada desde el 01.07.91 con la categoría de celador y percibiendo un salario mensual de 131.063 ptas. líquidas, sin incluir el prorrateo de pagas extras./ Segundo.- El demandante suscribió los siguientes contratos: 1º) Con la Diputación Provincial el 1

de julio de 1991, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de UN MES de duración (julio 91) en sustitución por vacaciones del titular de la plaza don F.N.I.; 2º) Con la Diputación Provincial de Orense, el día 1 de agosto de 1991 de las mismas características que el anterior, por vacaciones de don J.L.A.F.; 3º) Con la Diputación Provincial, el día 1 de septiembre de las mismas características, por vacaciones de don F.G.G. Posteriormente estuvo como demandante de empleo desde octubre de 1991 hasta que fue contratado nuevamente el 1 de febrero de 1992, fecha en la que inició de nuevo la relación laboral en el mismo centro de trabajo, de forma ininterrumpida y sin solución de continuidad, firmando al efecto los siguientes contratos: 4º) Diputación Provincial al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de UN MES, desde el 01.02.92 hasta el 29.02.92, en sustitución de baja por enfermedad del titular de la plaza E.G. 5º) Al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de UN MES, desde el 01.03.92 hasta el 31.03.92, o antes si la plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo, siendo el objeto del contrato por necesidades del servicio y circunstancias de la producción; 6º) Al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de DOS MESES, desde el 01.04.92 hasta el 31.05.92, de las mismas características que el anterior; 7º) Al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de DOS MESES, desde el 01.06.92 hasta el 31.07.92, o antes si la plaza se cubriese en propiedad por oferta pública de empleo, siendo su objeto por necesidades del servicio, circunstancias de producción, acumulación de tareas y sustitución por vacaciones de los titulares don V.S. y don A.E.G. 8º) Al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de UN MES, desde el 01.08.92 hasta el 31.08.92, de las mismas características que el anterior, con sustitución por vacaciones del titular don F.N.I. 9º) Al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de UN MES, desde el 01.09.92 hasta el 30.09.92, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación de tareas y sustitución por vacaciones del titular don J.V.L. 10º) Al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de TRES MESES, desde el 01.10.92 hasta el 31.12.92, o antes si la plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo, siendo su objeto por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación de tareas; 11º) Al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de SEIS MESES, desde el 01.01.93 hasta el 30.06.93, o antes si la plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo, siendo su objeto por necesidades del servicio y circunstancias de producción y acumulación de tareas; 12) Al amparo del R.D. 1.989/84, de UN AÑO, desde el 01.07.93 hasta el 30.06.94 o antes si se cubre la plaza en propiedad por la oferta pública de empleo, siendo prorrogado sucesivamente hasta el 31.12.94; 13º) Una vez

finalizado el contrato anterior, el actor continúa trabajando como celador, firmando un nuevo contrato de fecha 01.01.95, como interino, hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice./ Tercero.- El demandante prestó sus servicios como celador en el Hospital “S.M.M.” sin solución de continuidad hasta el día de su cese el día 16.11.98./ Cuarto.- Con fecha 21 de octubre de 1998 el actor recibió comunicación escrita en la que se le notifica por el SERGAS lo siguiente: “G.R.P.- Celador... Ourense.- Comunícaselle que, unha vez resolto con carácter definitivo o concurso oposición para o persoal laboral do Complexo Hospitalario “S.M.N. -Dr. C.G.”, próximamente se producirá a incorporación dos adxudicatarios dos postos de traballo incluídos na devandita oferta pública de emprego.- A posible incorporación dese persoal adxudicatario no posto de traballo que vostede viña ocupando, pode conlevar, previsiblemente, o cese na súa prestación de servizos no centro.- A efectividade do cese terá lugar, no seu caso, en datas próximas que lle serán notificadas debidamente.- Ourense, a 21 de outubro de 1998. O Xerente Xeral, Asdo: Dr. A.C.G.”./ Quinto.- Con fecha 16.11.98 el SERGAS notificó por escrito al actor: “A la atención de don/doña.- G.R.P.- Celador.- Habiendo tomado posesión de la plaza don/doña: J.S.B. por resolución de 29.10.1998 de la División de RR.HH. pongo en su conocimiento que el contrato suscrito por usted, dejará de surtir efectos al finalizar la jornada del día 16 de noviembre de 1998, lo que comunico a los efectos oportunos.- Ourense, 16 de noviembre de 1998.- O Xerente Xeral.- A.C.G.”./ Sexto.- Por Decreto 22/93 de 28 de enero (DOG de 12.02.93) se transfirió a la Comunidad Autónoma de Galicia el Hospital Provincial “S.M.M.” dependiente de la Diputación Provincial de Ourense, junto con la Escuela de Enfermería, ubicada en el indicado centro, transfiriendo el personal adscrito a dichos centros, entre ellos la actora, personal contratado eventual del Hospital “S.M.M.” Por Orden de 28 de abril de 1995, (DOG de 15.05.95), se crea el Complejo Hospitalario “S.M.N.” y Hospital “Dr. C.G.”./ Séptimo.- Por resolución de 8 de abril de 1996 la Dirección General de Recursos Humanos convoca concurso oposición para ingreso en las categorías incluidas en la Oferta pública de empleo para el año 1995 del Personal Laboral del Complejo Hospitalario “S.M.M.-Dr. C.G.” de Ourense. Por resolución de la Dirección de Recursos Humanos del SERGAS de 14 y 26 de mayo de 1998, se da por terminado el proceso selectivo convocado por la resolución citada de 08.04.96./ Octavo.- En fecha 21 de octubre de 1998, por la Dirección General de la División de Recursos Humanos del SERGAS, se dictan instrucciones para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los adjudicatarios de los puestos de trabajo objeto de

la oferta pública de empleo del personal laboral del C.H. “S.M.N.-Dr. C.G.”, considerando aplicables el contenido de las instrucciones de 31.07.97. Dichas instrucciones figuran incorporadas a autos teniendo aquí su contenido por reproducido./ Noveno.- El demandante no ostenta cargo sindical alguno./ Décimo.- El demandante agotó la vía previa administrativa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por G.R.P. contra el SERGAS y J.S.B., absolviendo a los demandados de las pretensiones de la misma”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda y absuelve a los demandados de las pretensiones de la misma; este pronunciamiento se impugna por la representación procesal del demandante construyendo el recurso que formula al amparo del art. 191, apartado c), de la Ley de Procedimiento Laboral, denunciando en el mismo las infracciones siguientes: A) Del art. 3 del Real Decreto 2.104/84 y la doctrina jurisprudencial sobre contrataciones temporales, así como del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 6.4 del Código Civil y de la doctrina contenida en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1991, la que, dice, se consolidó en años posteriores, invocando numerosas sentencias del mismo Alto Tribunal; considerando el recurrente que le son aplicables los principios que informan el derecho del trabajo, tales como el de norma más favorable, el de condición más beneficiosa, el de irrenunciabilidad y el “pro operario”. B) Del art. 8.5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 2.2 de la Directiva Comunitaria nº 91/533 CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991. C) De la Resolución de la Dirección Xeral de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia, de 31 de julio de 1997, y del art. 55.1 y 5 del Estatuto de los Trabajadores, así como del art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. D) Violación de derechos fundamentales; específicamente, de los principios, proclamados en nuestra Norma Fundamental, de legalidad, seguridad jurídica, igualdad ante la Ley, tutela judicial efectiva; lo que ha causado, aduce, una verdadera y flagrante indefensión; haciendo una referencia concreta a la discriminación, con cita de dos sentencias de Tribunales Superiores de

Justicia, resolutorias de situaciones similares en función de la aplicación de las Instrucciones de la Dirección General del INSALUD, contenidas en la Circular de 14 de febrero de 1995.

SEGUNDO.- La situación de hecho objeto de debate es, por incombustible en el recurso, la reflejada en el relato histórico de la sentencia suplicada, de la que son de destacar los siguientes datos: I) El actor ha venido prestando servicios, primero, para la Diputación Provincial de Ourense y, después, para el Servicio Galego de Saúde, en el Hospital "S.M.M.", desde el día 1 de julio de 1991, con la categoría profesional de celador y percibiendo como salario 131.063 pesetas mensuales; habiendo sido concertados tales servicios en los diversos contratos -trece- que se indican en el hecho segundo del relato fáctico de la sentencia recurrida; siendo todos ellos de duración temporal; habiéndose celebrado los once primeros al amparo del Real Decreto 2.104/84, el décimo segundo al amparo del Real Decreto 1.989/84, y el último, concertado el 1 de enero de 1995, como contrato de interinidad, hasta que la plaza fuera cubierta reglamentariamente o se amortizara. II) Por Decreto 22/93, de 28 de enero, se transfiere a la Comunidad Autónoma de Galicia el Hospital Provincial "S.M.M.", dependiente de la Diputación Provincial de Ourense, transfiriéndose el personal adscrito a dicho centro, entre el que se encontraba el actor. Creándose por Orden de 28 de abril de 1995 el Complejo Hospitalario "S.M.N." y Hospital "C.G.". III) Por resolución de 8 de abril de 1996, la Dirección General de Recursos Humanos convoca concurso-oposición para ingreso en las categorías incluidas en la oferta pública de empleo para el año 1995 del personal laboral del citado complejo hospitalario y por Resolución de la mencionada Dirección General, de 14 y 26 de mayo de 1998, se da por terminado el proceso selectivo convocado por la citada Resolución de 8 de abril; dictándose por la propia Dirección instrucciones el 21 de octubre de 1998 para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los adjudicatarios a los puestos de trabajo. IV) Con fecha 21 de octubre de 1998, el actor recibió comunicación del SERGAS -cuyo contenido íntegro se recoge en el hecho probado cuarto- participándole que la incorporación del personal adjudicatario al puesto de trabajo que aquél venía ocupando, puede determinar su cese en la prestación de servicios en el centro. V) Con fecha 16 de noviembre de 1998, el SERGAS notificó al demandante que habiendo tomado posesión de la plaza doña J.S.B., el contrato suscrito con aquél dejará de surtir efectos al finalizar la jornada del día 16 de noviembre de 1998. A ello debe añadirse que, como se razona en la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, el criterio seguido por el

SERGAS para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los aprobados en el concurso-oposición, de cesar a los interinos con mayor antigüedad, conforma a las instrucciones de 21 de octubre de 1998, que declara aplicables la de 31 de julio de 1997, ha de considerarse correcto.

Establecida, del modo indicado, la situación fáctica debatida, debe ahora analizarse si el acuerdo de extinción del vínculo jurídico-laboral que unía al accionante con el codemandado Servicio Galego de Saúde es conforme al ordenamiento jurídico, como ha resuelto al juzgador "a quo", o si, contrariamente, tal acuerdo infringe la doctrina legal y jurisprudencial que en el recurso se invoca. La disyuntiva debe decidirse en favor del criterio mantenido por el juzgador de instancia, siguiendo la tesis sustentada por esta Sala en sentencias de fechas 18 -recurso nº 2.197/99- y 28 de junio de 1999 -recurso num. 2.473/99-, decisorias de supuestos esencialmente idénticos al planteado en la litis que ahora se resuelve, por las siguientes razones: A) Las irregularidades que pudieran apreciarse en las contrataciones del demandante-recurrente, en modo alguno podrían servir para conceptualizar la relación jurídica que lo unía con el codemandado Servicio Galego de Saúde como fijo de plantilla, ni serían obstáculo para su cese por la cobertura, en forma legal, de la plaza que ocupaba, al ser criterio jurisprudencial reiterado -sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1998, entre otras- que las irregularidades en la contratación de la Administración Pública no determinan la condición de trabajador fijo de plantilla, sino que producen el efecto de novar el contrato temporal en indefinido; estando éste sujeto a la extinción cuando la plaza sea ocupada reglamentariamente, ya que lo contrario determinaría vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad. B) El cese acordado por el Servicio demandado, comunicado al actor el día 16 de noviembre de 1998, aparece debidamente justificado; teniendo en cuenta, de una parte, que el contrato del demandante, de fecha 1 de enero de 1995, era de interinidad, habiéndose fijado su duración hasta que la plaza fuera cubierta reglamentariamente o se amortizara, y de otra, que la comunicación de cese se hizo una vez que tomó posesión de la plaza que venía ocupando el ahora recurrente, la codemandada doña J.S.B., C) No existe vulneración de derecho fundamental alguno ni, por ende, discriminación, ya que el criterio seguido por el Servicio cointerpelado de cesar a los interinos más antiguos se acomoda a la Instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos de 31 de julio de 1997. D) En definitiva, la ruptura del vínculo jurídico-laboral, en el proceso cuestionada, no es constitutiva de

despido, sino de la causa de extinción del contrato prevista en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

TERCERO.- Por lo expuesto es procedente rechazar los reproches jurídicos a que el recurso se remite y, previa desestimación de éste, dictar un pronunciamiento íntegramente confirmatorio del recurrido; en consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de don G.R.P., contra la de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de los de Ourense, en proceso por despido promovido por el recurrente, frente al Servicio Galego de Saúde - SERGAS- y doña J.S.B., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2743 RECURSO Nº 3.700/96

S. S.

A NOVACIÓN DE ANTERIORES CONTRATOS LABORAIS NUNHA RELACIÓN ADMINISTRATIVA, AÍNDA CON RESERVA DE DEREITOS, DETERMINA A INCOMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL PARA COÑECER DO ASUNTO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.700/96 interpuesto por XUNTA DE GALICIA (CONSELLERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA) contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 192/96 se presentó demanda por doña E.F.R. y doña R.M.R.C. en reclamación de PERSONAL siendo

demandado el XUNTA DE GALICIA (CONSELLERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 7 de mayo de 1996 por el Juzgado de referencia que estima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- Las actoras, doña E.F.R., mayor de edad, D.N.I... y doña R.M.R.C., tras superar el correspondiente concurso público de méritos para la cobertura de puestos laborales temporales, firmados con fecha 1 de abril 92, contrato de duración determinada al amparo del Real Decreto 1.989/84, con categoría profesional de Agente Auxiliar de Inspección, señalándose como objeto del contrato “la realización de las labores propias de la categoría profesional en el plan de inspección de hechos imponderables específicos en el impuesto de transmisiones patrimoniales y A.D.J.” Como fecha final del contrato se señaló el 31.12.92. Dicho contrato fue sucesivamente prorrogado, señalándose como fecha final de la última prórroga el 30.11.95.- 2º) Con fecha 30.11.95 la Consellería de la Presidencia y Administración Pública resuelve: “En tanto se abordan los correspondientes procesos de provisión o selectivos de acceso con carácter permanente a la función pública, transformar con esta fecha la relación de empleo inicial en otra de naturaleza interina, en las condiciones a que se refiere el artículo 7 de la Ley de la Función Pública modificado por la Ley 3/1995, continuando prestando las mismas funciones en la plaza anteriormente indicada, y consecuentemente desempeñadas como personal interino del Grupo C, Cuerpo Administrativo de la Xunta de Galicia. Contra la presente resolución podrá interponer recurso contencioso-administrativo, ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el plazo de dos meses contados desde el día de la notificación.- 3º) Con fecha 30.11.95 las actoras firman la notificación en su momento como funcionarias interinas; haciendo constar por escrito “sin renunciar a mis derechos inherentes en mi contrato anterior ya reclamados judicialmente en el Juzgado de lo Social de Santiago”. El documento les fue puesto a la firma por la Secretaria diciéndoles que firmaran o se iban a la calle.- 4º) Las actoras, dentro de un plan general de Inspección, realizan las siguientes funciones: “La Sra. F. fundamentalmente labores de registro e información, valoraciones, mecanografía, citaciones a los contribuyentes, atención al público, sellados y firmado de Libros Registro, liquidaciones por ausencia del Jefe de Servicio, etc.; y la Sra. R., labores de confección de listados para correos y para posterior publicación en el B.O.P., grabación de listados en ordenador,

etc.; y ninguna de ellas las labores específicas de Agentes Auxiliar de Inspección para las que fueron contratadas.- 5º) Con anterioridad a sus nombramientos como funcionarias interinas, interpusieron demandas ante el Juzgado de lo Social Núm. 1 de Santiago de Compostela, solicitando les fuera reconocida la condición de personal laboral fijo de las desistieron(sic) en el acto de juicio. Se agotó la vía administrativa previa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por doña E.F.R. y doña R.M.R.C. contra la XUNTA DE GALICIA (Consellería de Economía y Hacienda), declaro la condición de las actoras como personal laboral fijo, con efectos desde el 1 de abril 92, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración y a reconocerles el trienio que ya fue devengado.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda declarando la condición de las actoras como personal laboral fijo, con efectos desde el 1 de abril de 1992, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración y a reconocer el trienio que ya fue devengado. Este pronunciamiento se impugna por la representación letrada de la demandada, Xunta de Galicia (Consellería de Economía e Facenda), dedicando el primero de los motivos a la excepción de incompetencia de jurisdicción, ya alegada en la instancia y rechazada en la sentencia recurrida, aunque sin cita de norma procesal de amparo, lo que no obsta a su examen y decisión; alegando, esencialmente, que por afectar la cuestión al orden público procesal y constituye un tema de derecho necesario, la Sala debe proceder al examen pleno de los autos, sin necesidad de sujetarse a los hechos de la sentencia de instancia -cita las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio y 24 de octubre de 1983, 16 de febrero de 1984 y 10 de octubre de 1985; estimando que con la decisión del juzgador de instancia se infringe lo dispuesto en el art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 2, letra a) y 3, letra a), de la Ley de Procedimiento laboral, ya que si bien es cierto que las actoras cuando presentan la primera reclamación previa y la subsiguiente demanda ante el Juzgado de lo Social de Santiago, ostentaban la condición de personal laboral, no lo es menos que desisten de

tal acción sin esperar a que se dicte sentencia y cuando presentan la nueva reclamación, el 18 de enero de 1996 y la consiguiente demanda el 6 de marzo siguiente ya tienen la condición de funcionarios interinos, habiendo consentido la extinción de sus contratos laborales anteriores y accedido a continuar prestando servicios en calidad de funcionarios interinos; y partiendo de la licitud y validez de los actos administrativos que produjeron dichos nombramientos, estima la recurrente que el pronunciamiento sobre la licitud o no del acto que produce la novación extintiva de la relación laboral y el nacimiento de una relación funcional viene atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa, por aplicación de los preceptos que cita como infringidos; haciendo referencia a jurisprudencia uniforme sobre la cuestión, invocando la sentencia del Tribunal Supremo, para unificación de doctrina, de 20 de abril de 1992; añadiendo que los nombramientos como funcionarios interinos tienen su apoyo normativo en el art. 4º del Decreto 201/1995, de 23 de junio y en el art. 7 de la Ley de la Función Pública de Galicia, modificada por la Ley 3/1995 y la lógica opción ofrecida a las actoras de, o aceptar los nombramientos, o considerar extinguidas sus relaciones laborales, lo que nunca puede considerarse como constitutiva de intimidación prevista en el art. 1.267 del Código Civil; haciendo, finalmente, una serie de consideraciones sobre el fraude de ley, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1988 y 21 de junio de 1989.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos y con cobertura en el art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, se solicita la revisión de hechos declarados probados, interesando: a) La modificación del hecho probado segundo, para que quede redactado así: “El Conselleiro de la Presidencia y Administración Pública, mediante Resolución de fecha 30 de noviembre de 1995, teniendo en cuenta que los puestos que ocupan las actoras doña E.F.R., puesto EFC 991000036001128, y doña R.R.C., puesto EFC 991000036001127, tienen prevista su cobertura para ser ocupados por funcionarios, y haciendo uso de las facultades establecidas en el Decreto 201/1995, de 23 de junio, acuerda, en tanto se abordan los correspondientes procesos de provisión o selectivos de acceso con carácter permanente a la función pública, transformar con esta fecha la relación de empleo inicial en otra de naturaleza interina, en las condiciones a que se refiere el artículo 7 de la Ley de la Función Pública modificado por la Ley 3/1995, continuando prestando las mismas funciones en la plaza anteriormente indicada y, consecuentemente las desempeñarán, como personal interino del Grupo C, cuerpo

administrativo de la Xunta de Galicia. Contra la presente Resolución podrán interponer recurso Contencioso-Administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el plazo de dos meses contados desde el día de la notificación”. b) La modificación del hecho probado tercero, en el sentido de que su redacción sea la siguiente: “A la vista de la Resolución del Excmo. Sr. Conselleiro de la Presidencia y Administración Pública, de fecha 30 de noviembre de 1995, las actoras manifiestan su conformidad con la misma, quedando extinguida por tanto la relación laboral anterior que con carácter temporal las unía a esta Administración, sin renunciar a sus derechos inherentes a sus contratos anteriores ya reclamados judicialmente ante el Juzgado de lo Social. El documento les fue puesto a la firma por la Secretaria diciéndoles que lo firmaban o tendrán que irse a la calle”; y c) La supresión del último párrafo del hecho declarado probado cuarto, que dice “y ninguna de ellas las laborales específicas de Agente Auxiliar de Inspección para las que fueron contratadas”. Se accede a la primera de las revisiones -apartado a) a la vista de los documentos que obran a los folios 52 y 81, y se rechazan las dos restantes; la del apartado b) tanto porque los documentos en que se pretende apoyar no justificaría la supresión del último inciso del hecho que se pretende revisar, cuanto porque el resto sería esencialmente coincidente con el relato judicial, y la del apartado c), porque no se invoca por la recurrente medio de prueba alguno, de los legalmente hábiles, que pudiera servirle de fundamento.

TERCERO.- La situación fáctica objeto de debate, extraída del relato histórico de la sentencia recurrida, con la modificación a que se remite el fundamento inmediato anterior, queda establecida así: A) Las actoras, tras superar, el correspondiente concurso de méritos para la cobertura de puestos laborales temporales, firmaron con fecha 1 de abril de 1992, contratos de duración determinada, al amparo del Real Decreto 1.989/84, con la categoría profesional de Agente Auxiliar de Inspección, señalándose como objeto de los contratos la realización de las labores propias de la categoría profesional en el plan de inspección de hechos impositivos específicos en el impuesto de transmisiones patrimoniales y A.D.J., y fijándose como fecha final de los mismos el 31 de diciembre de 1992; los contratos fueron sucesivamente prorrogados, señalándose como fecha final de la última prórroga el 30 de noviembre de 1995; B) Con fecha 30 de noviembre de 1995, las actoras firman la notificación de su nombramiento como funcionarias interinas, haciendo constar por escrito “sin renunciar a mis derechos inherentes en mi contrato anterior ya reclamados judicialmente en el Juzgado de lo Social de

Santiago”. El documento les fue puesto a la firma por la secretaria diciéndole que firmaban o se iban a la calle. C) Con anterioridad a sus nombramientos como funcionarias interinas, las demandantes interpusieron demandas ante el Juzgado de lo Social número 1 de Santiago de Compostela, solicitando les fuera reconocida la condición de personal laboral fijo de las que desistieron en el acto del juicio. C) Las actoras, dentro de un plan general de inspección, realizan las siguientes funciones: La Sra. F., fundamentalmente, labores de registro e información, valoraciones, mecanografía, citaciones a los contribuyentes, atención al público, sellado y firmado de Libros Registro, liquidaciones por ausencia del jefe de servicio, etc., y la Sra. R., labores de confección de listados para Correos y para posterior publicación en el B.O.P., grabación de listados en ordenador, etc.; y ninguna de ellas las labores específicas de Agente Auxiliar de Inspección para las que fueron contratadas. A ello debe añadirse, el contenido del hecho segundo en la redacción que se indica en el fundamento de derecho inmediato anterior.

De la situación de hecho que queda expuesta se desprende que las prestaciones de servicios que las demandantes han iniciado el día 1 de abril de 1992 y se prolongaron hasta el 30 de noviembre de 1995, con su naturaleza originaria, laboral por tiempo determinado, y a partir de esta última fecha han surgido nuevos vínculos jurídicos entre los litigantes pero de naturaleza netamente administrativa, al ser nombradas las accionantes funcionarias interinas; y esta naturaleza funcional determina que el supuesto enjuiciado está situado fuera del campo de conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social, por imperio de lo normado en los arts. 9, números 4 y 5, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1.3.a), del Estatuto de los Trabajadores y 3.a) de la Ley Adjetiva Laboral, en relación con la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 13 de octubre de 1994, reiterando la mantenida por el propio Alto Tribunal en sentencia de 29 de abril de 1992, de que cuando se deduce la pretensión que da origen a la litis, la relación existente “inter partes” es la que media entre la Administración y sus funcionarios, bien sean interinos, y toda relación funcional, en la que la Administración actúa como sujeto de derecho público, se inserta típica y exclusivamente en el ámbito jurídico administrativo, que es el marco propio y único en que la misma ha de desarrollarse, y ello comporta que toda la problemática que pueda surgir en torno a tal tipo de relación sólo puede ser conocida y resuelta por los órganos jurisdiccionales pertenecientes al orden contencioso-administrativo; en este sentido se ha pronunciado esta Sala, además de otras, en

sentencias de 9 de mayo, 4 de junio y 26 de julio de 1996; y la más reciente doctrina unificada del Tribunal Supremo –“ad exemplum”, sentencias de 11 de julio de 1996 y 15 de diciembre de 1997, ha resuelto estos litigios declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social, sobre la base de que aunque hubiese irregularidades en la contratación laboral anterior, si la vinculación presente, de carácter funcional, nació de modo irregular, carece de relevancia debatir sobre la falta de cobertura jurídica de los anteriores contratos; afirmando, en definitiva, que la pretensión resulta indubitadamente atribuible al orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando lo que subyace a la petición explícitamente deducida -declaración de fijeza laboral- es la impugnación de una decisión administrativa, un nombramiento como funcionario interino, pretensión que, se insiste, no puede ser conocida y resuelta por la jurisdicción social; llegando a decirse, en la citada sentencia de 11 de julio de 1996, que la atribución competencial a favor del orden judicial contencioso-administrativo actúa independientemente de la actitud observada por el trabajador ante su nombramiento como funcionario interino, es decir, tanto si aceptó la designación sin reservas, como si la impugnó por reputarla irregular o contraria a derecho, ya que lo relevante es que en el momento de solicitar la declaración de fijeza laboral la relación existente con la Administración, al menos de modo formal y externo, sea de naturaleza funcional.

CUARTO.- Por lo que queda expuesto procede dar acogida a la censura jurídica a que se contrae el primero de los motivos del recurso -lo que hace innecesario el análisis de los motivos tercero y cuarto-, y con estimación de éste dictar un pronunciamiento revocatorio del recurrido, declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social, con indicación a las demandantes del órgano judicial competente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 5º de la Ley Rituaria Laboral; en consecuencia,

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de la XUNTA DE GALICIA (Consellería de Economía e Facenda), contra la sentencia de fecha siete de mayo de mil novecientos noventa y seis, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Pontevedra, en proceso promovido por doña E.F.R. y doña R.M.R.C., frente a la recurrente, debemos revocar y revocamos dicha resolución y dando acogida a la excepción de incompetencia de jurisdicción, debemos declarar y declaramos la incompetencia del orden jurisdiccional social para

el enjuiciamiento y decisión de la cuestión litigiosa, sin entrar a conocer del fondo de la misma, previniendo a las demandantes que pueden hacer uso de sus derechos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

2744 RECURSO Nº 3.210/99

S. S.

A DECLARACIÓN DE INCAPACIDADE PERMANENTE, EN TANTO NON SEXA FIRME, CONSTITÚE UNHA CAUSA “SUI GENERIS” DE SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Jesús Souto Prieto

A Coruña, a dieciséis de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.210/99, interpuesto por el letrado don E.A.B., en nombre y representación de don P.A.R.F., contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº Cuatro de los de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 183/99 se presentó demanda por don P.A.R.F., sobre DESPIDO, frente a las empresas “S.N., S.L.” y “S., S.A.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 25 de mayo 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 el demandante ha venido trabajando para la demandada “S., S.A.”, con antigüedad de 01.10.78, con la categoría profesional de Patrón de remolcador, y con salario mensual de 287.014 pesetas, sin inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias. SEGUNDO: Que en fecha 10.08.95 el demandante fue declarado en situación de baja laboral por enfermedad, pasando a la situación de incapacidad temporal, por padecer

“lumbociatalgia hernia discal L4 L5, en la que permaneció hasta el 16.08.96. TERCERO: Con fecha 19.11.96 fue declarado por la Entidad gestora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, por padecer según el dictamen de la UVAMI “diabetes tipo II, hernia discal L4 L5, paramedial derecha, espondiloartrosis generalizada” (emitido en fecha 26.08.96). CUARTO: Contra la anterior declaración se interpuso reclamación previa, solicitando se dejase sin efecto la anterior resolución citada, al hallarse el actor capacitado para el desempeño de su profesión habitual. Desestimada la reclamación previa por resolución de 13.03.97, contra la misma se interpuso demanda que dio lugar a los autos número 264/97 del Juzgado de lo Social número 2 y en los que se dictó sentencia en fecha 05.09.97, por la que se desestimaba aquélla al estimar que el actor se hallaba incapacitado permanente total para el ejercicio de su profesión habitual. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del T.S.J. Galicia que dio lugar al recurso número 4.453/97, pendiente en la actualidad de resolución. QUINTO: En fecha 26.11.97 el demandante solicitó la revisión de su expediente de invalidez por considerar igual que anteriormente que no se halla incapacitado para el trabajo; el I.S.M. en fecha 20.07.98 dicta resolución denegando la revisión solicitada, al estimar que no existe agravación de las dolencias que conlleve la modificación del grado reconocido. Contra la anterior resolución se interpuso en fecha 06.08.98 reclamación previa, transcurrido el plazo del silencio administrativo, se promovió demanda que dio lugar a los autos del Juzgado de lo Social número 2, número 850/98, de los que posteriormente se desistió, al serle notificada al actor resolución de la Entidad gestora por la que se acordaba declarar al demandante no afecto de invalidez permanente total por “mejoría de la patología” (fecha resolución 25.01.99). SEXTO: En fecha 5-febrero-99 el actor interpone nueva declaración(sic) previa contra la resolución referida de fecha 25.01.99, en el anterior fundamento de derecho al entender que si bien estaba conforme con la declaración de que no se halla incapacitado permanente total, para su profesión habitual, sin embargo mostraba su disconformidad con el razonamiento de que la revisión se produce por “mejoría de su patología”, dado que entiende que existió desde el principio, desde la inicial declaración de invalidez permanente, “error de diagnóstico”, solicitando nueva declaración. SÉPTIMO: Por resolución de 08.03.99 se desestimó la reclamación previa interpuesta, confirmando la resolución recurrida. OCTAVO: En fecha 3-febrero-1999, el demandante solicitó de la empresa “S.N., S.L.” el reingreso en la misma como consecuencia de

haber sido declarado apto para el desempeño de su profesión de patrón por resolución del I.S.M. de fecha 25.01.99, desestimando su pretensión la mencionada empresa, por escrito de fecha 05.02.99 que obra en autos y aquí se da por reproducido y con base en los razonamientos que en el mismo se contienen. NOVENO: La empresa “S., S.A.” dio de baja al demandante en la misma en fecha 13.09.96 por propuesta de invalidez permanente. DÉCIMO: Como consecuencia de la escisión de Servicios Auxiliares de “P., S.A.”, la Sociedad “S.N., S.L.” ha adquirido los remolcadores Sertosa Once, Sertosa Catorce, Sertosa Diecinueve, Sertosa Veinte; Sertosa Veintidós, Sertosa Veintitrés, Sertosa Veinticinco, Sertosa Veintiseis, Sertosa Veintiocho; todos los trabajadores de servicios auxiliares de “P., S.A.” (Zona Norte) han sido incorporados a “S.N., S.L.”, quien reconoció a estos últimos todos los derechos, personales, laborales, adquiridos en “S., S.A.”, no suponiendo la citada incorporación variación alguna en su relación laboral. DÉCIMO-PRIMERO: En fecha 01.03.99 se celebró acto de conciliación ante el S.M.A.C. con resultado de sin efecto”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don P.A.R.F. contra las empresas “S.N., S.L.” y “S., S.A.”, debo de absolver y absuelvo a las demandadas de los pedimentos contenidos en la misma. 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.- Son hechos declarados probados, y no combatidos, que el actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión de patrón de remolcador el 19.11.96 por padecer: “Diabetes Tipo II, hernia discal L4-L5, paramedial derecha, espondiloartrosis generalizada”, a cuya declaración se opuso el actor formulando demanda que fue desestimada por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña (autos nº 264/97) por sentencia del 05.09.97. El 26.11.97, estando pendiente ante esta Sala el recurso de suplicación nº 4.453/97 contra la anterior sentencia, solicitó el actor expediente de revisión de su invalidez por entender que no se encontraba incapacitado para el trabajo, notificándole la Entidad gestora resolución de 25.01.99 por la que se acordaba declarar no afecto de invalidez permanente total por “mejoría de la patología”, insistiendo el trabajador ante la

Gestora en que su no incapacidad no se debía a mejoría de la patología sino que hubo error de diagnóstico y nunca existió.

Al ser eliminada la situación de I.P.T., con fecha 03.02.99 el demandante solicitó de la empresa “S.N., S.L.” el reingreso, que le fue negado por escrito de 05.02.99, por haber sido dado de baja a raíz de la primera declaración de invalidez permanente total, causa extintiva del contrato de trabajo según el art. 49.1.e) E.T., añadiendo que no era aplicable la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo a que se refiere el art. 48.2 del mismo Estatuto por haber transcurrido más de dos años desde aquella declaración de incapacidad, negativa que provocó la demanda de despido de que ahora se trata.

Posteriormente, por sentencia de esta Sala de 27.07.99 –que se tiene a la vista–, se resolvió el recurso de suplicación contra la declaración de invalidez a la que anteriormente aludimos, y se revocó la sentencia de instancia declarando que el trabajador recurrente no estaba afecto de invalidez permanente para su profesión, razonando en la fundamentación jurídica que nunca lo estuvo y que era difícilmente concebible una mejoría de la dolencia lumbar en tan corto período de tiempo sin intervención quirúrgica.

La sentencia de instancia dictada en estos autos de despido, desestima la demanda del actor por entender que se produce una especie de prejudicialidad obstativa homogénea, de manera que mientras no recaiga resolución en el recurso de suplicación 4.453/97 –ya hemos visto que se produjo con posterioridad, declarando que no existe invalidez permanente– no puede hablarse de la existencia o no de despido.

Contra dicha sentencia recurre el actor con un solo motivo de censura jurídica que denuncia la inaplicación del art. 48.2 E.T. argumentando que, aunque hubiese sido dado de baja correctamente, al haber quedado sin efecto la declaración de invalidez en el expediente de revisión resuelto el 25.01.99, ya no es necesario esperar a que el Tribunal Superior se pronuncie sobre la primera impugnación de la declaración de invalidez permanente, y en consecuencia, declarado apto para el trabajo, debe reanudar la relación laboral suspendida.

SEGUNDO.- La censura debe prosperar, si bien de acuerdo con la argumentación que a continuación se expone, y ello por las siguientes razones: a) Esta Sala, siguiendo doctrina del Tribunal Supremo que luego se mencionará, entre otras en sentencia de 12.06.98 (recurso 1.501/98), ha declarado que: “la resolución del I.N.S.S. o, en su caso, la sentencia de instancia, son

inmediatamente ejecutivas, pero con el riesgo de ser revocadas, de modo que se producirían graves inconvenientes para el trabajador y empresario en el caso de acordarse la extinción del contrato de trabajo al amparo del art. 49.1.e) E.T. si luego se produjese la revocación, y por ello la jurisprudencia ha venido sosteniendo que se produce una suspensión “sui generis” del contrato de trabajo, entendiendo que la efectividad inmediata de la resolución que declara la invalidez se proyecta sobre la relación de Seguridad Social (fundamentalmente en cuanto a sus efectos prestacionales), pero no sobre la relación laboral que queda provisionalmente suspendida hasta que aquella resolución impugnada adquiriese firmeza. Así lo venía estableciendo el Tribunal Supremo, por ejemplo en sentencias de 24.01.84 (Ar. 90), 24.01.85 (Ar. 95) y 13.06.88 (Ar. 5.277), lo que confirma actualmente el mismo Tribunal, ya en unificación de doctrina, en sentencia de 11.05.94 (Ar. 5.355), que casa la sentencia recurrida y resuelve el debate en el sentido de que el contrato estaba en suspenso hasta que se resolviera definitivamente la invalidez permanente total, por lo que el cese de un trabajador con el contrato suspendido constituye un despido que debe ser declarado improcedente –antes nulo, conforme a lo dispuesto en el art. 55.6 E.T.”.

b) No estamos propiamente en el supuesto previsto en el art. 48.2 E.T., ya que no se trata de que la Gestora hiciese una previsión de revisión por mejoría en el plazo de dos años, de modo que, en principio, no existiría la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo a que se alude en dicho precepto, y la empresa no estaría obligada a reincorporarle en el momento en que se le solicita; pero sí estamos en el supuesto de suspensión “sui generis” que preconiza la jurisprudencia anteriormente citada, dictada incluso en unificación de doctrina, y aunque esa suspensión duraría en principio hasta que el 27.07.99 se pronunció esta Sala declarando que el actor no estuvo afecto de incapacidad permanente total en ningún momento, lo cierto es que tal suspensión desapareció ya anteriormente, el 25.01.99, al prosperar el expediente de revisión que le declaró sin invalidez permanente, y siendo esto así, eliminado el estado de suspensión de la relación laboral, la empresa estaba obligada a proporcionarle de nuevo el trabajo, y la negativa supone un despido calificable de improcedente conforme al artículo 55.4 E.T., con las consecuencias legales pertinentes. En consecuencia:

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación formulado por don P.A.R.F. contra la sentencia

de fecha 25 de mayo de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social Nº Cuatro de los de A Coruña en autos instados por el recurrente frente a las empresas “S.N., S.L.” y “S., S.A.”, sobre DESPIDO, con revocación de la resolución recurrida y estimación de la demanda inicial, debemos declarar y declaramos que dicho trabajador fue despedido improcedentemente el 05.02.99 por las empresas de referencia, a las que debemos condenar y condenamos a que, a su opción, le readmitan en las mismas condiciones o le indemnicen con la cantidad de OCHO MILLONES SEISCIENTAS TREINTA Y NUEVE MIL UNA (8.639.001´-) PESETAS, y a que en todo caso le abonen los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, a razón de NUEVE MIL QUINIENTAS SESENTA Y SIETE (9.567´-) PESETAS, sin perjuicio del derecho de los empresarios a reclamar del Estado el abono de la parte que corresponda conforme al art. 57 del Estatuto de los Trabajadores.

2745 RECURSO Nº 03/0007762/1996

S. CA.

NON COMUNICAR EN TEMPO E FORMA ALTA DE TRABALLADORA READMITIDA INMEDIATAMENTE POR NULIDADE DO SEU DESPEDITO NUN CASO DE SUCESIÓN DE EMPRESA.

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

En la Ciudad de A Coruña, diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007762/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por A.L.C.B. por sí y para Com. Hered., de M.C.L., con D.N.I... domiciliado en c/... (A Coruña), representado y dirigido por el Letrado don A.J.P.C.V., contra Resolución de 08.03.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad

Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 1.248/95; Expte. nº 19.998/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 7 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Impugnándose a través del presente recurso resolución desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra resolución que ratificara acta de infracción, en la que se imputaba a la comunidad hereditaria recurrente la infracción tipificada en el art. 14.1.2 de la Ley 8/88 (no comunicar en tiempo y forma el alta de una trabajadora), se viene a aducir como primer motivo del recurso la no concurrencia en la comunidad hereditaria recurrente de la condición de sujeto activo de la infracción imputada, pues si bien era cierto que el acta de infracción partiera de los hechos declarados probados y del tenor del propio fallo de la sentencia núm. 440/94, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de A Coruña, que declarara la nulidad del despido de la trabajadora a que se refiere el acta, condenando a la comunidad hereditaria recurrente a la inmediata readmisión de la trabajadora, y que dicha resolución viniera a afirmar la existencia de sustitución de empresa por subrogación de la comunidad hereditaria recurrente en la actividad de mediación de seguros que viniera desarrollando el causante de la misma, los términos de dicha sentencia no vinculaban en procedimiento judicial distinto, tratándose de un

mero elemento probatorio a valorar de forma conjunta con los restantes elementos probatorios.

Por el contrario, la Abogacía del Estado, apelando a doctrina jurisprudencial, aduce que las declaraciones efectuadas por sentencia firme del orden social producen plenos efectos dentro del orden contencioso, de suerte que al declararse por sentencia firme del orden social que la comunidad hereditaria ostenta la condición de empresario al haberse producido la subrogación empresarial prevista en el art. 44 del E.T., se trataría de una declaración que vincula en el orden contencioso-administrativo.

Sobre esta cuestión se dijo en otras sentencias de esta Sala, que las relaciones de hechos probados expresadas en sentencias firmes y definitivas dictadas por la Jurisdicción de lo Social constituyen presupuesto suficiente para que, sobre ellas, pueda desplegar la Administración Laboral y de la S.S. tanto la actividad de liquidación como la sancionadora, sin necesidad de un plus de constatación o comprobación, siempre que aquella explicitación de hechos se presente o aparezca con la amplitud e integridad suficientes que permitan y justifiquen el ejercicio de aquellas dos actividades, y ello, por la clarísima razón de que la Administración estaría operando a partir de una prueba documental privilegiada.

Por otra parte, reiterada doctrina jurisprudencial viene estableciendo la vinculación positiva de los órganos del orden contencioso-administrativo a lo resuelto por los órganos de la jurisdicción social sobre la naturaleza jurídica de las relaciones que sirven de base a las actuaciones de la Administración Laboral y a las resoluciones administrativas confirmatorias de las actuaciones de la Inspección de Trabajo, como sobre el carácter prejudicial (art. 4 LJCA) que tiene la decisión de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo cuando se pronuncian sobre la índole jurídico-laboral de la relación al revisar la legalidad de la actuación administrativa sometida a su control, al no resultar admisible que de la valoración realizada desde el mismo sector del ordenamiento jurídico pueda llegarse a resultados y soluciones contradictorias por los Tribunales, aunque pertenezcan a órdenes jurisdiccionales distintos (STS 16 y 19 de diciembre de 1997 y 6 de marzo de 1998, entre otras).

En ese sentido, nada mejor que reproducir los términos de la STS de 23 de noviembre de 1998, al expresar: “En consecuencia, reconocida por la jurisdicción laboral la existencia de relación laboral entre las partes, no puede desconocerse, en este orden jurisdiccional, como entiende la Sala de instancia dicha decisión. No se trata de poner en tela de juicio la proclamada

independencia entre los dos órdenes jurisdiccionales, sino que, aún así, la declaración de laboralidad de la relación ha de hacerse por esta jurisdicción con el carácter prejudicial previsto en el art. 4 de la LJCA cuando, como ocurre en el supuesto que nos ocupa, aquel dato es preciso para revisar la sanción impuesta por la Inspección de Trabajo. Se da, por tanto, la vinculación positiva a lo resuelto por el Juzgado de lo Social, aunque se trate de procesos de distinta naturaleza, pues es reiterada la Jurisprudencia, que deben tenerse en cuenta los hechos probados y los fundamentos jurídicos de la sentencia dictada por la Jurisdicción Social, (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 27 y 29 de febrero, 8 de marzo, 23 de abril, 25 de junio, 23 y 26 de julio, 8 de octubre y 17 de diciembre de 1996 y 20 de enero y 27 de junio de 1997 y 6 de marzo y 6 de julio de 1998)”.

Dicha doctrina, no obstante, ha de matizarse cuando se opera sobre materia sancionadora, pues como establece, entre otras, la STS de 6 de junio de 1995, en la jurisdicción contencioso-administrativa no es invocable el principio de cosa juzgada en su aspecto material que dimana de una sentencia dictada por la jurisdicción social, toda vez que la valoración jurídica de unos mismos hechos puede ser distinta al juzgar una reclamación fundada en el Derecho Social de otra basada en el Derecho Sancionador, aunque sí procede que se tengan en cuenta los hechos fijados por aquella jurisdicción y ser objeto de especial consideración a efectos de valoración de la prueba, y ello con mayor razón, si lo precedentemente resuelto por la Jurisdicción Social, definiendo y fijando con carácter definitivo un elemento laboral sustancial y constitutivo o definidor del propio tipo infraccional, fue consentido por quien es parte en ambos procesos.

II.- En el presente caso conviene significar que la referida sentencia del orden social, a partir de una serie de indicios, el más importante, la circunstancia de que uno de los comuneros, la viuda del causante de la comunidad hereditaria recurrente, pusiera en conocimiento de los asegurados el fallecimiento de aquél y la continuación de la prestación de los servicios que se venían realizando hasta tal suceso, estableció como conclusión probada, no sólo el carácter laboral de la relación de aquella trabajadora con el originario empresario, sino también la producción de subrogación o sustitución de empresa, lo que de conformidad con el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, determinaba la subrogación de la nueva empresa en los derechos y obligaciones que la anterior tenía con la referida trabajadora, subrogación que por no haber sido comunicada a la trabajadora determinaba la

calificación de tal actuación como de despido tácito, cuya nulidad se decreta en su parte dispositiva.

La comunidad recurrente, con consentir dicha sentencia, aduce ahora, en sede de demanda, la incerteza de la aseveración de que la comunidad hereditaria continuara la actividad, y ello por causa de imposibilidad legal, pues la comunidad hereditaria carecía de título legal habilitante para ello, por cuanto ninguno de sus miembros figuraba adscrito al Colegio correspondiente como Agente de Seguros o inscritos en el Registro de Agentes, ni la compañía aseguradora aceptara la subrogación de dicha comunidad en el contrato de agencia concertado con el causante de dicha comunidad.

Ha de recordarse la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en el sentido de que “el art. 49.7 ET contempla de modo expreso como causa legal específica de extinción de la relación laboral el fallecimiento del empresario, mandato legal frente al que no entran en juego los diversos supuestos hereditarios, sino únicamente la manifestación de voluntad de los herederos de no proseguir ejerciendo la misma actividad productiva del fallecido, por cuanto no hay posibilidad legal de imponerles su continuación y debiendo referirse el momento en que el sucesor habrá de adoptar su decisión al tiempo que ponderadamente exija la liquidación de la empresa en atención a su complejidad y a las circunstancias concurrentes (STS 28 de junio de 1984, 26 de mayo de 1986 y 17 de junio de 1988, entre otras).

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, la Sala de lo Social de este Tribunal, tiene expresado que basta, por lo tanto, la manifestación de voluntad de los herederos de no proseguir la actividad productiva del fallecido para que “opere categóricamente” la causa legal específica de la extinción de la relación laboral que contempla el art. 49 núm. 7 ET (20 de agosto de 1992).

Pues bien, a la luz de tal doctrina jurisprudencial, este Tribunal no puede por menos que compartir la consideraciones y conclusiones a que llegó la referida sentencia del orden social, ya que se ajustan a la doctrina que se dejó explicitada, y ello por las siguientes consideraciones: a) el transcurso de un tiempo prudencial entre el fallecimiento del causante (17.04.94) y el momento en que la viuda comunica por escrito a los asegurados que se hará cargo de la cartera de seguros, anunciando una nueva etapa en la gestión, y ofreciéndoles el mismo servicio (04.05.94); b) el hecho de que no se comunicara a la trabajadora tal circunstancia, a la que se le

privó de las llaves del centro de trabajo; c) la gestión de recibos continuó realizándose en las oficinas del causante, pasando a gestionarse en las oficinas de la compañía aseguradora una vez que la trabajadora presentara la demanda de despido, sin que por ninguna de las dos comuneras se emitiera una declaración o comunicación a los clientes de signo contrario a aquella primera.

En consecuencia, consistiendo como consintieron las comuneras la referida sentencia, y ajustándose ésta a los presupuestos señalados por aquella doctrina jurisprudencial para la ocurrencia del instituto de la sucesión de empresa, se concluye que la relación laboral continuó, y ello al margen de su mayor o menor duración, como también de la circunstancia de que aquéllas no estuvieran habilitadas legalmente para desempeñar la actividad de agencia mediadora de seguros, por cuanto la existencia e integridad de la relación laboral no quedaban condicionadas a tal legalidad.

III.- Aduce también la recurrente que no procedía sancionar a la comunidad hereditaria por hechos cometidos por su causante, siendo así que su fallecimiento determinaba la extinción de responsabilidad en el orden administrativo, alegato que tampoco puede compartirse, pues al margen del incumplimiento obligacional en que incurrió el empresario originario al omitir el alta de la trabajadora en el Régimen General de la Seguridad Social, la comunidad recurrente, por mor del fenómeno sucesorio, venía obligada a comunicar tal alta, y no habiéndolo hecho, resulta justificada la imputación de tal infracción a la recurrente, sin que ello suponga transgresión del principio de personalidad, por cuanto el art. 2 de la Ley 8/88 considera sujetos responsables de la infracción, además de las personas físicas o jurídicas, a las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas en dicha Ley.

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 A.L.C.B. por sí y para Com. Hered., de M.C.L. contra Resolución de 08.03.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 1.248/95; Expte. nº 19.998/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2746 RECURSO Nº 03/0007788/1996

S. CA.

INCREMENTO INDEBIDO DE COTIZACIÓN POR AUMENTO SALARIAL PARA ACADAR UNHA MELLORA DA BASE REGULADORA DE PENSIÓN DE XUBILACIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007788/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “A., S.A.”, domiciliado en c/... (Vigo), representado por don J.T.F.A. y dirigido por el Letrado don M.A.F.D., contra acuerdo de 01.02.96 desestimatoria de R.alzada contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 1.773/93; Expte. nº 4.984/94. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 500.001 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 7 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna la resolución de la Autoridad Laboral por la que se le impuso a la recurrente la sanción por importe de 500.001 ptas. por infracción muy grave del art. 15.5 de la LISOS en relación con el R.D.L. de 20 de agosto de 1981 para determinar la base reguladora de la pensión por incrementar indebidamente la cotización del trabajador M.A.R. a efectos de conseguir una mejora en la base reguladora de la pensión por jubilación, conducta que fue calificada como infracción muy grave al concurrir en el recurrente una serie de circunstancias correctamente descritas en el Acta de Infracción recurrida por cuanto, dicho trabajador no sólo era partícipe en la empresa de un 25% del capital social, sino que igualmente guarda estrecha relación con el Presidente del Consejo de Administración de la Empresa “V.” de la empresa sancionada, quien a su vez lo era de “J.V.L.C., S.A.” y “D., S.A.”, en la que el trabajador M.A. ostentaba el 32% y 29% respectivamente, lo que dio lugar a que la actuación inspectora tuviera en cuenta todas estas circunstancias, y al comparar el incremento salarial que tuvo lugar en febrero de 1990 al pasarle de la categoría de “encargado de obra” a gerente, fuera desproporcionado en relación con los demás trabajadores de más del 214,49% lo que evidencia el comportamiento fraudulento denunciado al pasar de una base de cotización de 30.900 ptas. a 90.000 ptas. en 1990.

II.- La recurrente estima que dicho incremento salarial se produjo en un momento en que igualmente se había incrementado los salarios de los demás trabajadores pero evidentemente no en la proporción adecuada sino comparativamente dándole una elevación desmedida, aun cuando la retribución no se correspondiera con el salario real, pero lo que sí es cierto que tanto por la participación del trabajador como socio capitalista en las tres sociedades aludidas como por sus vínculos con el presidente del Consejo de administración se dio una orden en las empresas citadas de aumento de la base reguladora que acusan una desproporcionalidad, no en base a unas presuntas directrices organizativas y responsabilidades sino en el animo de aumentar la futura pensión de jubilación y sin atenerse a la estricta aplicación de las normas contenidas en los Convenios Colectivos, como se acredita por la desproporción con los demás trabajadores de la

empresa y coincidente con la edad de 60 años del recurrente cuando se produce el mismo, por lo que no cabe alegar que ha sido una decisión unilateral de la empresa por razones organizativas sino más bien con el ánimo de mejorar la pensión reguladora de su pensión por lo que procede la desestimación de la demanda rectora.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido pro “A., S.A.” contra Acuerdo de 01.02.96 desestimatoria de R.alzada contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 1.773/93; Expte. nº 4.984/94, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2747 RECURSO Nº 03/0007845/1996

S. CA.

OCUPACIÓN DE TRABALLADOR SEN DALO DE ALTA NA SEGURIDADE SOCIAL PREVIAMENTE Ó INICIO LA RELACIÓN LABORAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007845/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “S., S.L.”, con D.N.I. ... domiciliado en R/ ... (Santiago (A Coruña)), representado y dirigido por el Letrado don J.B.G.C., contra Resolución de 22.02.96 desestimatoria de r. ordinario interpuesto contra otra de 22.08.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña confirmando Acta de Infracción nº 1.172/95; Expediente 19.967/1995. Es parte la

Administración demandada DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, 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 7 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

Como ya recoge esta Sala en otras sentencias (r.c.a. núm. 7.731/94), para que se imputara la infracción tipificada en el art. 29.3.2 de la LISOS, en la que se ofrecía, entre otras razones para la estimación del recurso, la de que “concurría el importante dato de que la fecha de inicio de la actividad laboral del trabajador (que era perceptor de prestaciones por desempleo en el momento de la visita inspectora) se sitúa en la misma fecha que la de la visita del actuario, es decir, el 16 de marzo de 1993. Siendo ello así, conviene reparar ahora en que el tipo infraccional es el correspondiente a la redacción anterior a la otorgada por la Ley 22/93 que solamente exige para la exigencia de infracción la falta de inscripción previa en la Seguridad Social, particular no incluido en la redacción ahora aplicable, que se venía beneficiando de la posibilidad de proceder a la inscripción del trabajador en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social dentro del plazo mencionado en el art. 17.2 de la Orden de 18.12.66, ahora modificado por la Orden de 17 de enero de 1994 tal como sucede en el presente caso, vista la fecha en que se sitúa el inicio de la actividad laboral incompatible con la percepción de prestaciones por desempleo. Procede pues, por dicho motivo,

la estimación de la petición principal contenida en la demanda...”.

II.- Siendo ello así, bastaría la argumentación jurídica contenida en dicha sentencia para la estimación del presente recurso, reforzada por la siguiente consideración: partiendo de la constatación de aquella circunstancia relativa a inicio de la relación laboral, resultaría muy forzado, desde el punto de vista jurídico, imputar al trabajador la comisión de la infracción tipificada en el art. 30.3.1 de la LISOS, si se advierte que la obligación que sobre él pesaba de comunicar a la Oficina de empleo la causa determinante de la suspensión o extinción del derecho a las prestaciones por desempleo, en este caso, por colocación, debía cumplimentarse “en el momento en que se produzca” (art.28.3 del R.D. 625/85) y no antes, lo que viene a significar que en el momento de inicio de la actuación inspectora, por razones de orden temporal, la infracción imputada no se había perpetrado, siendo de advertir que la actuación inspectora vino a frustrar, precisamente, la posible comisión de la infracción imputada, a la vez que propició que tanto el trabajador como el empresario cumplieran sus respectivas obligaciones, y que el propio trabajador no llegase a compatibilizar las prestaciones por desempleo con la prestación de trabajo por cuenta ajena.

III.- Sin embargo y dadas las modificaciones operadas por la Ley 22/93 de 29 de diciembre es evidente que si el recurrente colocó al trabajador e inició sus trabajos con fecha 27 de abril de 1995, y si el 2 de mayo del mismo año sorprendió y comprobó estos mismos hechos por la Inspección de Trabajo, dando lugar a que al día siguiente se afiliara o diera de alta en la Seguridad Social, manteniendo el contrato de obra o duración determinada el 4 del mismo mes y año al amparo del R.D. 1.546/94 de 29-12, no ignoraba y conocía la situación de dicho trabajador, sin tener en cuenta que el precepto vulnerado estaba desde la publicación de la Ley 22/93 de 29 de diciembre, considerando que se comete infracción muy grave al dar ocupación a un trabajador sin haber sido dado de alta en la Seguridad Social previamente al inicio de la relación laboral, derogando la redacción anterior que establece un plazo de cortesía o prudencia de cinco días para que pudiera regularizar la situación laboral, cuestión que ha sido zanjada definitivamente desde finales de diciembre de 1993, habiendo ocurrido los hechos en el año 1995 lo que le hace merecedor de la sanción impuesta.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “S., S.L.”, contra Resolución de 22.02.96 desestimatoria de r. ordinario interpuesto contra otra de 22.08.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña confirmando Acta de Infracción nº 1.172/95; Expediente 19.967/1995 dictado por DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO. Sin imposición de costas.

2748 RECURSO Nº 3.905/96

S. S.

COMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL, Ó NON EXISTIR CONTRATO ADMINISTRATIVO, SENÓN LABORAL, ENTRE DEMANDANTE E XUNTA DE GALICIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan L. Martínez López

A Coruña, veinte de setembro de mil novecentos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.905/96, interpuesto por Xunta de Galicia contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña R.G.R. en reclamación de reconocimiento de derecho, siendo demandado Xunta de Galicia, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 246/96 sentencia con fecha 31 de mayo de 1996, por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I. La actora R.G.R. prestó servicios desde el 01.10.79 como auxiliar administrativo, primero para el Departamento de formación Profesional del Ministerio de Educación y Ciencia, en base a un contrato administrativo al amparo del R.D.

1.712/66, prorrogado anualmente hasta el 31.12.84, pese a lo cual siguió prestando servicios.- II Posteriormente y transferidas las competencias a la Comunidad Autónoma, la actora siguió prestando servicios para la Consellería de Educación hasta el 18.10.93 en que pasó a la Consellería de Muller e Xuventude (Xunta de Galicia).- III. La actora percibe por premio de permanencia la cantidad de 2.260 ptas. por 4, que supone un total de 9.040 ptas. mensuales.- IV. El III Convenio para el personal laboral de la Xunta de Galicia establece que el precio del trienio es de 3.671 ptas.- V. Se ha agotado la vía administrativa previa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por R.G.R. contra XUNTA DE GALICIA-CONSELLERIA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE, debo declarar y declaro la condición de laboral fijo a la actora en su relación con la demandada, y debo condenar y la condeno a que le abone en concepto de diferencias por el complemento de antigüedad la cantidad de 148.490 ptas., así como la cantidad por este concepto de 18.355 ptas.; desestimando el 10% por mora por ser cantidades y conceptos discutidos”.

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.- Frente a la sentencia que estimando la demanda interpuesta declara la condición de la actora como trabajadora laboral fija condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración así como a que le abone, en concepto de diferencias por el complemento de antigüedad las cantidad de 148.490 ptas. así como 18.355 ptas. por el mismo concepto, es recurrida por la Xunta de Galicia que reproduce la excepción de incompetencia de jurisdicción rechazada en la sentencia de instancia, alegando, en síntesis, que por la disposición transitoria décima de la Ley 4/1988 de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, que estableció la posibilidad de que los contratados administrativos puedan acceder a la condición de funcionarios mediante la superación de un concurso-oposición en el que se valoraran los servicios efectivos prestados, parece claro – dice– que la relación de la actora con la Administración Autonómica sigue teniendo carácter administrativo con independencia de que no se formalizasen prórrogas a partir de diciembre de 1984, y por tanto la jurisdicción

laboral no es la competente para conocer de la pretensión actora.

Son hechos fácticos a tener en cuenta para abordar la incompetencia de jurisdicción alegada los siguientes: a) que la actora prestó servicios desde el día 01.10.79 como auxiliar administrativa, primero para el departamento de formación profesional del Ministerio de Educación y Ciencia, en base a un contrato administrativo al amparo del R.D. 1.712/66, prorrogado anualmente hasta el 31.12.84, pese a lo cual siguió prestando servicios; y b) posteriormente y transferidas las competencias a la Comunidad Autónoma, la actora siguió prestando servicios para la Consellería de Educación hasta el 18.10.93 en que pasó a la Consellería de Muller e Xuventude.

La debatida competencia jurisdiccional para resolver litigios relativos a determinadas relaciones nacidas de contratos celebrados entre Administraciones Públicas y trabajadores y en cuyo origen remoto se encuentra un contrato administrativo de colaboración temporal acogido al Decreto 1.712/1966, ha sido abordado y resuelto en la reciente sentencia del Tribunal Supremo dictada en unificación de doctrina de fecha 3 de junio de 1999 (Rec. Número 2.466/1998) que declara que la competencia para conocer de la cuestión controvertida corresponde a la Jurisdicción Social, al entender que si bien los iniciales contratos administrativos de colaboración temporal fueron el soporte de dichas relaciones de servicios hasta el momento del término final previsto en los mismos, o en su caso, hasta el vencimiento de sus prórrogas; a partir de la Ley 30/1984 de reforma de la Función Pública se prohibió la celebración de los contratos administrativos de servicios, salvo excepcionalmente para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. Siendo ello así – dice la expresada sentencia – la prestación de servicios por parte de la actora al Estado o a la Xunta de Galicia desde el vencimiento de la última prórroga válida de su contrato inicial no se ha efectuado sobre la base de un contrato administrativo, sino sobre la base de un contrato de trabajo, fuera cual fuera la forma del mismo, y desde esta perspectiva debe descartarse que nos encontremos ante una relación de servicios de funcionarios públicos; y debe descartarse también en el caso la existencia de una relación de servicios excluida del régimen laboral en virtud del artículo 1.3.a) del E.T., debida a regulación al amparo de una ley por normas administrativas o estatutarias, puesto que los servicios prestados no pueden acogerse desde luego a la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, tal como ésta excepción ha sido configurada por el legislador y entendida por la Jurisprudencia.

SEGUNDO.- Por lo que respecta a la cuestión de fondo, alega la Entidad recurrente que aún aceptando la condición de laboral fija de la actora, la aplicación del artículo 27.b.1 del III Convenio Colectivo del personal laboral de la Xunta de Galicia, exige tener dicha condición, situación que la actora no puede adquirir sino a partir de la resolución que así lo declare, o en todo caso, a partir de la fecha en que dicha condición se reclama de la Administración, por lo que no pueden computarse los servicios a efectos de antigüedad.

Idéntico supuesto de hecho, fue planteado por otro trabajador, y ha sido resuelto por la Sala en la reciente sentencia de 16 de julio de 1999 (Rec. 2.600/96) en la que otro demandante pedía se le reconociera la condición de laboral de carácter indefinido y reclamaba antigüedad; al igual que en supuesto de autos, también había sido contratado por el Ministerio de Educación y Ciencia, con antigüedad de 12.01.1979 y categoría de subalterno, viniendo prestando sus servicios con prórrogas sucesivas, siendo la última vigente hasta el 31.12.1983, sin que, desde entonces, se haya firmado ningún nuevo contrato, manteniéndose vigente la prestación de servicios, al haberse transferido las competencias de educación a la Comunidad Autónoma de Galicia, en la Consellería de Educación de la Xunta de Galicia. En dicha resolución de 16.07.99 la Sala desestimaba todos los pedimentos contenidos en la demanda en base a las siguientes consideraciones:

La Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública dispuso que a partir de la fecha de su entrada en vigor no podrán celebrarse por las Administraciones Públicas contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo (Disposición Adicional cuarta 1), pero no que los hasta entonces así contratados pasasen a calificarse como personal laboral o funcionario, sino que estableció un sistema de convocatorias, regido por los criterios de mérito y capacidad a aplicar también por las Comunidades Autónomas en relación con el personal contratado administrativo de colaboración temporal dependiente de las mismas, de forma que todo el personal que haya prestado servicios como contratado administrativo temporal pueda participar en las pruebas de acceso (Disposición Adicional sexta).

La Ley 4/1988 de 26 de mayo de la función pública gallega, cuyo objeto es – según reza la exposición de motivos – ordenar y regular a todo el personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, en desarrollo de su Estatuto de Autonomía y en el marco de la

legislación básica del Estado, asumió el sistema de convocatorias disponiendo que el personal transferido por el Estado, tanto en régimen de contratación administrativa (que es el caso del demandante) cuanto en otros que detalla la disposición transitoria décima (añadida por la Ley 4/1991) podrán acceder a la condición de funcionario mediante la participación y superación de un concurso oposición libre, en cuya convocatoria se respetarán los criterios de mérito y capacidad y se valorarán los servicios efectivos prestados. El personal que no supere la prueba selectiva tendrá derecho a la valoración de los servicios prestados en otras dos convocatorias consecutivas y a continuar prestando servicios en la Administración Autonómica mientras no se celebren, manteniendo la situación jurídica anterior. El que no supere el concurso-oposición en las tres convocatorias permanecerá prestando servicios en la Admón. Autonómica con la condición de “laboral fijo a extinguir” y permanecerá en la misma localidad siempre que en esta exista vacante y le serán reconocidos a efectos de trienios y antigüedad los servicios prestados con anterioridad en cualquier Administración Pública.

En consecuencia y por lo expuesto, la acción entablada sobre la única premisa de seguir prestando servicios para la Comunidad Autónoma, después de la transferencia, en situación de contratado administrativo, no puede prosperar, pues como se ha puesto de relieve, dicha situación no genera la automática clasificación en personal laboral fijo o por tiempo indefinido (y aquí nos apartamos del criterio establecido en la sentencia de 14.04.93 en la que se basa la Juzgadora de instancia), sino la situación legal correspondiente al resultado de la participación en las tres convocatorias, sin perjuicio de seguir prestando servicios en la Admón., cuyas leyes de presupuestos vienen regulando las retribuciones del personal contratado administrativamente hasta tanto no se concluya el proceso de extinción previsto en la Ley de la Función Pública gallega (Disposición transitoria primera de la Ley 11/1995 de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma gallega para 1996).

Por todo ello,

Fallamos

Que rechazando la excepción de incompetencia de jurisdicción reproducida por el recurrente, y entrando a resolver en cuanto al fondo, debemos estimar el recurso de Suplicación formulado por la Xunta de Galicia, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, de fecha 31 de mayo de 1996, revocando la

resolución de instancia y absolviendo a la Xunta de Galicia de las peticiones deducidas en el escrito rector.

2749 RECURSO Nº 3.367/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DESPEDIMIENTO Ó PRODUCIRSE EXTINCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA ESTIPULADO CON ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a vinte de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.367/99, interpuesto por don J.C.S.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Tres de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 17/99 se presentó demanda por don J.C.S.G. en reclamación de DESPIDO siendo demandados el SERGAS y don J.A.P. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 10 de mayo de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Probado que la demandante ha prestado servicios a la demandada desde el 01.07.92, con la categoría de celador y percibiendo un salario mensual de 108.353 ptas., liquidas sin prorrateo de pagas extras./Segundo.- El demandante suscribió los siguientes contratos: 1º) Con la Diputación Provincial de Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes de duración (01.07.92 a 31.07.92) en sustitución por vacaciones del titular de la plaza J.A.A.N. 2º) Con la Diputación Provincial de Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes de duración desde el 01.08.92 hasta el 31.08.92, o

antes si la plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo, siendo su objeto: por necesidades del servicio y circunstancias de la producción; 3º) Con la Diputación Provincial de Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 01.09.92 hasta el 30.09.92, en sustitución por vacaciones del titular de la plaza, A.J.S.V.; 4º) Diputación Provincial de Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes, desde el 01.10.92 hasta el 31.10.92, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación e tareas; 5º) Diputación Provincial de Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes, desde el 01.11.92 hasta el 30.11.92, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación de tareas; 6º) Con la Diputación Provincial, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes, desde el 01.12.92 hasta el 31.12.92, o antes si la plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo, siendo su objeto: por necesidades del servicio y circunstancias de la producción; Diputación Provincial, al amparo del R.D. 1989/84 de fomento de empleo, de un año, desde 01.07.93, siendo prorrogado hasta el 31.12.94; 8º) Una vez finalizado el contrato anterior, el actor continua trabajando como celador, firmando un nuevo contrato de fecha 1 de enero de 1995 con el SERGAS, como interino hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice./ Tercero.- El demandante prestó sus servicios como celador en el Hospital “S.M.M.” sin solución de continuidad hasta el día de su cese el día 16.11.98./ Cuarto.- Con fecha 21 de octubre de 1998 el actor recibió comunicación escrita en la que se le notifica por el SERGAS lo siguiente:/ “J.C.S.G.- Celador... 32.830 Ourense.- Comunícaselle que, unha vez resolto con carácter definitivo o concurso oposición para o persoal laboral do Complexo Hospitalario “S.M.N. –Dr. C.G.”, próximamente se producirá a incorporación dos adxudicatarios dos postos de traballo incluídos na devandita oferta pública de emprego.- A posible incorporación dese persoal adxudicatario no posto de traballo que vostede viña ocupando, pode conlevar, previsiblemente, o cese na súa prestación de servizos no centro.- A efectividade do cese terá lugar, no seu caso, en datas próximas que lle serán notificadas debidamente.- Ourense, a 21 de outubro de 1998. O Xerente Xeral, Asdo: Dr. A.C.G.”/ Quinto.- Con fecha 16.11.98 el SERGAS notificó por escrito al actor:/ “A la atención de don/doña.- S.G.J.C.- Celador. Habiendo tomado posesión de la plaza don/doña.- J.A.P. por resolución de 29.10.1998 de la división de RR.HH. pongo en su conocimiento que el contrato suscrito por usted, dejará de surtir efectos al finalizar la jornada del día 16 de noviembre de 1998, lo que comunico a los efectos oportunos.- Ourense, 16 de noviembre

de 1998.- O Xerente Xeral.- A.C.G.”/ Sexto.- Por Decreto 22/93 de 28 de enero (DOG de 12.02.93) se transfiere a la Comunidad Autónoma de Galicia el Hospital Provincial “S.M.M.” dependiente de la Diputación Provincial de Ourense, junto con la Escuela de Enfermería, ubicada en el indicado centro, transfiriendo el personal adscrito a dichos centros, entre ellos la actora, personal contratado eventual del Hospital S.M.M. Por Orden de 28 de abril de 1995, (DOG de 15.05.95), se crea el Complejo Hospitalario “S.M.N.” y Hospital “Dr. C.G.”/ Séptimo.- Por resolución de 8 de abril de 1996 la Dirección General de Recursos Humanos convoca concurso oposición para ingreso en las categorías incluidas en la Oferta pública de empleo para el año 1995 del Personal Laboral del Complejo Hospitalario “S.M.M.-Dr. C.G.2 de Ourense. Por Resolución de la Dirección de Recursos Humanos del SERGAS de 14 y 26 de mayo de 1998, se da por terminado el proceso selectivo convocado por la resolución citada de 08.04.96./ Octavo.- -En fecha 21 de octubre de 1998, por la Dirección General de la División de Recursos Humanos del SERGAS, se dictan instrucciones para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los adjudicatarios de los puestos de trabajo objeto de la oferta pública de empleo del personal laboral del C.H. “S.M.N.-Dr. C.G.”, considerando aplicables el contenido de las instrucciones de 31.07.97. Dichas instrucciones figuran incorporadas a autos teniendo aquí su contenido por reproducido./Noveno.- El demandante no ostenta cargo sindical alguno./Décimo.- El demandante agotó la vía previa administrativa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por J.C.S.G., contra el SERGAS y J.A.P., absolviendo a los demandados de las pretensiones de la misma.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda de despido apoyándose en la versión fáctica siguiente: El demandante ha venido prestando servicios como celador por cuenta de la parte demandada a través de los siguientes contratos: 1º) Con la Diputación Provincial de Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes de duración (01.07.92 a 31.07.92) en sustitución por vacaciones del titular de la plaza J.A.A.N. 2º) Con la Diputación Provincial de

Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes de duración desde el 01.08.92 hasta el 31.08.92, o antes si la plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo, siendo su objeto: por necesidades del servicio y circunstancias de la producción; 3º) Con la Diputación Provincial de Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 01.09.92 hasta el 30.09.92, en sustitución por vacaciones del titular de la plaza, A.J.S.V.; 4º) Diputación Provincial de Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes, desde el 01.10.92 hasta el 31.10.92, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación e tareas; 5º) Diputación Provincial de Ourense, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes, desde el 01.11.92 hasta el 30.11.92, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación de tareas; 6º) Con la Diputación Provincial, al amparo del R.D. 2.104/84, eventual de un mes, desde el 01.12.92 hasta el 31.12.92, o antes si la plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo, siendo su objeto: por necesidades del servicio y circunstancias de la producción; Diputación Provincial, al amparo del R.D. 1.989/84 de fomento de empleo, de un año, desde 01.07.93, siendo prorrogado hasta el 31.12.94; 8º) Una vez finalizado el contrato anterior, el actor continua trabajando como celador, firmando un nuevo contrato de fecha 1 de enero de 1995 con el SERGAS, como interino hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice./

El 21.10.98 el actor recibió comunicación del siguiente tenor: “J.C.S.G.- Celador... 32.830 Ourense.- Comunícaselle que, unha vez resolto con carácter definitivo o concurso oposición para o persoal laboral do Complejo Hospitalario “S.M.N.-Dr. C.G.”, próximamente se producirá a incorporación dos adxudicatarios dos postos de traballo incluídos na devandita oferta pública de emprego.- A posible incorporación dese persoal adxudicatario no posto de traballo que vostede viña ocupando, pode conlevar, previsiblemente, o cese na súa prestación de servizos no centro.- A efectividade do cese terá lugar, no seu caso, en datas próximas que lle serán notificadas debidamente.- Ourense, a 21 de outubro de 1998. O Xerente Xeral, Asdo: Dr. A.C.G.”.

El 16.11.98 el SERGAS le notificó por escrito que “Habiendo tomado posesión de la plaza don/doña.- J.A.P. por resolución de 29.10.1998 de la división de RR.HH. pongo en su conocimiento que el contrato suscrito por usted, dejará de surtir efectos al finalizar la jornada del día 16 de noviembre de 1998, lo que comunico a los efectos oportunos.- Ourense, 16 de noviembre de 1998.- O Xerente Xeral.- A.C.G.”

El Hospital Provincial “S.M.M.” dependiente de la Diputación Provincial de Ourense fue transferido, junto con el personal adscrito al mismo, a la Comunidad Autónoma de Galicia en virtud del Decreto 22/93, de 28 de enero, creándose, por Orden de 28.04.96 el Complejo Hospitalario “S.M.N.” y Hospital “Dr. C.G.” La Dirección General de Recursos Humanos convocó el 08.04.96 concurso-oposición para ingreso en las categorías incluidas en la oferta pública de empleo para el año 1995 del personal laboral del Complejo Hospitalario citado, teniéndose por terminado el proceso selectivo en mayo de 1998 y dictando la Dirección General de Recursos Humanos del SERGAS, en fecha 21.10.98, instrucciones para llevar a cabo los ceses impuestos por la incorporación de los adjudicatarios, considerándose aplicables las instrucciones de 31.07.97.

SEGUNDO.- Las infracciones que denuncia el recurrente, todas ellas amparadas en el artículo 191.c) de la L.P.L., pueden resumirse así: A) Del art. 3 del Real Decreto 2.104/84 y la doctrina jurisprudencial sobre contrataciones temporales, así como del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 6.4 del Código Civil y de la doctrina contenida en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1991, la que, dice, se consolidó en años posteriores, invocando numerosas sentencias del mismo Alto Tribunal; considerando el recurrente que le son aplicables los principios que informan el derecho del trabajo, tales como el de norma más favorables, es de condición más beneficiosa, el de irrenunciabilidad y el “pro operario”. B) Del art. 8.5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 2.2 de la Directiva Comunitaria nº 91/533 CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991. C) De la Resolución de la Dirección Xeral de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia, de 31 de julio de 1997, y del art. 55.1 y 5 del E.T., así como del art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. D) Violación de derechos fundamentales; específicamente, de los principios, proclamados en nuestra Norma Fundamental, de legalidad, seguridad jurídica, igualdad ante la Ley, tutela judicial efectiva; lo que ha causado, aduce, una verdadera y flagrante indefensión; haciendo una referencia concreta a la discriminación, con cita de dos sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, resolutorias de situaciones similares en función de la aplicación de las Instrucciones de la Dirección General del INSALUD, contenidas en la Circular de 14 de febrero de 1995.

TERCERO.- La cuestión sometida a debate ha sido enjuiciada por esta Sala al resolver supuestos sustancialmente idénticos, incluidos los motivos

del recurso (sentencias de la Sala de 18.06.99, 28.06.99 y 15.09.99), cuya desestimación se basa en las siguientes razones: A) Las irregularidades que pudieran apreciarse en las contrataciones del demandante-recurrente, en modo alguno podrían servir para conceptuar la relación jurídica que lo unía con el codemandado Servicio Galego de Saúde como fijo de plantilla, ni serían obstáculo para su cese por la cobertura, en forma legal, de la plaza que ocupaba, al ser criterio jurisprudencial reiterado –sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1998, entre otras- que las irregularidades en la contratación de la Administración Pública no determinan la condición de trabajador fijo de plantilla, sino que producen el efecto de novar el contrato temporal en indefinido; estando éste sujeto a la extinción cuando la plaza sea ocupada reglamentariamente, ya que lo contrario determinaría vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad. B) El cese acordado por el Servicio demandado, comunicado al actor el día 16.11.98, aparece debidamente justificado; teniendo en cuenta, de una parte, que el contrato del demandante, de fecha 1 de enero de 1995, era de interinidad, habiéndose fijado su duración hasta que la plaza fuera cubierta reglamentariamente o se amortizara, y de otra, que la comunicación de cese se hizo una vez que tomó posesión de la plaza que venía ocupando el ahora recurrente, el adjudicatario. C) No existe vulneración de derecho fundamental alguno ni, por ende, discriminación, ya que el criterio seguido por el Servicio cointerpelado de cesar a los interinos más antiguos se acomoda a la Instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos de 31 de julio de 1997. D) En definitiva, la ruptura del vínculo jurídico-laboral, en el proceso cuestionada, no es constitutiva de despido, sino de la causa de extinción del contrato prevista en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

En definitiva y por lo expuesto,

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por don J.C.S.G. contra la sentencia de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Orense, en proceso seguido a instancia del recurrente frente al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y a don J.A.P., sobre despido, que se confirma en sus pronunciamientos.

2750 RECURSO Nº 3.434/99

S. S.

DETERMINACIÓN DA ANTIGÜIDADE COMPUTABLE A EFECTOS DE CÁLCULO DA INDEMNIZACIÓN POR DESPEDIMENTO OBXECTIVO IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilma. Sra. D^a Rafaela Horcas Ballesteros

A Coruña, a vinte de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.434/99, interpuesto por don J.C.R.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. 1 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 165/99 se presentó demanda por don J.C.R.V. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la empresa “E.M.S.M., S.A.” y el AYUNTAMIENTO DE VIGO en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 31 de mayo de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante don J.C.R.V., mayor de edad y con D.N.I..., viene prestando servicios para la empresa “E.M.S.M., S.A.” con la categoría profesional de director de servicios y un salario mensual prorrateado de 351.031 pesetas, si bien el demandante lo fija en demanda en la cantidad mensual de 331.546 pesetas.- SEGUNDO.- El actor inició su relación laboral con la empresa “E.M.S.M., S.A.” mediante contrato por lanzamiento de nueva actividad suscrito el día 31 de enero de 1989 al amparo del Real Decreto 2.104/84, contrato en el que se fijaba como fecha de inicio del mismo el día 16 de enero de 1989 (si bien hasta el día 31 de enero fue secretario personal del alcalde como funcionario de empleo eventual) y que establecía una duración de 6 meses. Mediante carta de fecha 22 de mayo de ese año la empresa le comunicó al

actor que “...estando próximo el vencimiento de su contrato con esta “E.M.S.M., S.A.” exactamente en la fecha 31 de enero de 1989 la renovación del mismo será realizada con carácter indefinido...”. Sin que conste que el actor hubiese dejado de prestar servicios, en fecha 31 de julio de 1989 las partes suscribieron nuevo contrato por tiempo indefinido y efectos a partir del 31 de julio de 1989. El día 2 de septiembre de 1991 el actor pasó a situación de excedencia forzosa al amparo del entonces vigente artículo 45.1.k) del Estatuto de los Trabajadores al ser designado por el entonces alcalde de Vigo para el puesto de asesor de la alcaldía, puesto en el que fue cesado mediante decreto de la Alcaldía de fecha 7 de junio de 1995 con efectos desde el día 17 de junio; el actor en el momento de dicho cese se hallaba en situación de incapacidad laboral transitoria, actual incapacidad temporal, en la que permaneció desde el día 17 de enero de 1994 hasta el 13 de abril de 1996 en que fue dado de alta, y el día 16 de junio de 1995 presentó escrito ante “E.M.S.M., S.A.”, comunicando su cese como asesor de la alcaldía de Vigo y solicitando su reincorporación, si bien precisaba que hallándose en situación de incapacidad laboral transitoria “mi reincorporación efectiva la realizaré en el momento de ser dado de alta”, reincorporación que se produjo de forma efectiva el día 16 de abril de 1996.- TERCERO.- Por medio de carta de fecha 4 de marzo de 1999, notificada al actor el día 5, se le comunicó que se le despedía con efectos desde el día 05.03.99 por causas objetivas conforme a lo dispuesto por el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, siendo las causas de índole organizativas y productivas, en base a los siguientes hechos: “Como consecuencia del Real Decreto 927/1998, de 14 de mayo publicado en el BOE del 26 de mayo, que liberalizó el transporte funerario, y ante la interpretación sobre su aplicación dada por el Excmo. Concello de Vigo, que autorizó a prestar servicios funerarios a empresas radicadas fuera de la localidad a los fallecidos en esta Ciudad, “E.M.S.M., S.A.” ha sufrido un descenso y pérdida de clientes o servicios, desde el mes de noviembre de 1998, que se ha ido progresivamente incrementando en los sucesivos meses, disminuyendo en cuantías importantes, la facturación de la empresa y suponen una menor actividad y producción en la misma. En efecto, la pérdida de servicios que se ha producido es la siguiente: Noviembre 1998- 28 servicios x 225.000.- (media) = 6.300.000 ptas.- diciembre 1998- 49 servicios x 225.000.- (media) = 11.025.000.- ptas.- enero 1999 -73 servicios x 240.000.- (media) = 17.520.000.- ptas.- febrero 1999- 142 servicios x 270.000.- (media) = 38.340.000.- ptas.- como puede apreciarse, la disminución de servicios y facturación, va incrementándose progresivamente, por lo que las

previsiones en meses venideros, son más negativas, lo que obliga a adoptar medidas que puedan equilibrar las cuentas de la Sociedad, que obviamente se verán muy afectadas, procediendo a reducir costes, máxime cuando la plantilla estaba dimensionada para la realización de la totalidad de los servicios de la Ciudad de Vigo, y es evidente que en el futuro, se precisarán de menor número de trabajadores, razones que justifican la amortización de puestos de trabajo. Su puesto de trabajo, como Director de Servicios, se encontraba en cierta manera sobredimensionado, toda vez que existe otra persona que desarrolla la misma actividad y funciones, don M.A.C., ya que al producirse su excedencia forzosa desde el año 1991, que duró hasta junio de 1996, tal actividad tuvo que ser cubierta por la Empresa, y tras su reincorporación al término de la excedencia, existe una clara duplicidad en la cobertura del puesto y funciones, que ante la situación creada, causa de la extinción hacen necesaria la amortización de un puesto de esas características, máxime ante la evidente disminución de actividad y producción de la Empresa. Por ello, y de conformidad con lo establecido en el Art. 53 del E.T., ponemos a su disposición, mediante la entrega en este acto de un cheque, la cantidad de 2.359.000 ptas., que corresponden a la indemnización de 20 días por año, así como el importe del salario neto de 30 días de previos, es decir la suma de 265.237.- ptas. La liquidación podrá también, si lo desea, hacerla efectiva. Rogamos se sirva firmar el recíbi de la presente, así como las cantidades que se ponen a su disposición, en señal de su recepción”.- CUARTO.- Desde noviembre de 1998 la empresa demandada ha perdido el monopolio que venía teniendo sobre los servicios funerarios de los fallecidos en Vigo, pudiendo ahora realizarlos otras empresas dedicadas a tales menesteres. La demandada, que en 1997 realizó 3.686 servicios, en 1998 realizó 3.531 y de enero a marzo de 1999 realizó 822; sus ingresos brutos en tales períodos fueron de 834.999.000 pesetas, 786.790.000 pesetas y 210.137.000 pesetas y los beneficios netos fueron de 175.815.000 pesetas en 1997 y de 130.176.000 pesetas en 1998 (éstos, resultado de una facturación de 768 millones y unos gastos de: 665 millones de compras y gastos, 130 sueldos y 34 de cuotas a la Seguridad Social a cargo de la empresa). En Vigo hubo en 1998 un total de 3.362 fallecidos y 1.316 en el primer cuatrimestre de 1999 de los que la empresa demandada efectuó el servicio de 3.223 en 1998 y 850 en los 4 primeros meses de 1999; la reducción se produce sobre todo respecto a los fallecidos que no eran de Vigo.- QUINTO.- “E.M.S.M., S.A.”, disponía en el período de 1994-1998 de 18 conductores y dos jefes de conductores y en mayo de 1999 tenía 19 conductores y 1 jefe. Los conductores no se

limitan a conducir los coches fúnebres sino que también asean y amortajan los cadáveres, los recogen y transportan y encienden los hornos. Asimismo, la empresa tiene desde el día 1 de mayo de 1991 un supervisor general de servicios, don M.A.C., que, cuando menos desde que el actor pasó a situación de excedencia, realiza las mismas funciones que las que hace el demandante, fundamentalmente organizar y coordinar los servicios prestados por los conductores. Desde la reincorporación del actor tras su excedencia, éste trabajaba de miércoles a domingos y durante el último año lo vino haciendo de jueves a domingos, en tanto el Sr. A. lo hacía de lunes a viernes. Despedido el actor, al que la empresa remitió telegrama el día 8 de marzo para que se abstuviese de presentarse en la misma y el día 10 notificó a los recepcionistas que si se presentaba avisasen inmediatamente a la Dirección y si quería entregar alguna baja no se la admitiesen y avisasen también, la empresa ordenó a los conductores que en los fines de semana se organizaran ellos mismos, para lo que les ofreció 5.000 pesetas diarias a quien se quisiese hacer cargo de dicha tarea, lo que no fue aceptado por los conductores que querían 5.000 pesetas cada uno, cuando el actor estuvo en excedencia los conductores se auto organizaban los fines de semana y, como ahora tras el cese del actor, si hay alguna incidencia lo comunican al agente de ventas y, si éste no puede solucionarla la pone en conocimiento de la Dirección, en cuyo sentido la empresa ya hizo comunicaciones al personal conductor el día 31 de octubre de 1991 y el 3 de junio de 1996.- SEXTO.- La plantilla de “E.M.S.M., S.A.” se compone de: 6 personas en ventas de las que 5 son agentes y 1 jefe de ventas, 8 en el departamento de azafatas con 6 azafatas y una jefa de azafatas y un ordenanza, 2 en administración que son un auxiliar y un director administrativo, 21 en parque móvil que son 19 conductores y 2 jefes de conductores, 1 secretaria de dirección, 1 encargado de mantenimiento, 1 director comercial, 1 apoderado y 1 asesor de la presidencia.- SÉPTIMO.- La “E.M.S.M., S.A.”, se constituyó, previa aprobación por el Concello de la municipalización el servicio funerario y la constitución para llevarlo a cabo de una sociedad mixta con participación del Concello, mediante escritura pública otorgada en fecha 11 de septiembre de 1987 por el Concello de Vigo, representado por su alcalde y por su secretario, y por don S.F.V., con un capital de 300 millones de pesetas dividido en 1.530 acciones de 100.000 pesetas cada una de la serie A y 1.470 de 100.000 pesetas cada una de la serie B, que fueron suscritas las 1.530 primeras por el Concello y las 1.470 segundas por don S. en sus estatutos se disponía que la sociedad sería regida por una Junta General, un Consejo de Administración y un Gerente; la primera con 11 miembros de los

que el Concello designaría 6 que sólo el Concello podría cesar, el Consejo con 5 miembros de los que el Concello designaría 3 de los que dos necesariamente sería presidente y vicepresidente, y el Gerente nombrado por el Consejo y con las facultades que éste le otorgase. Como derecho se remitía la escritura a la Ley de Régimen Local, al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y complementariamente a la Ley de Sociedades Anónimas. Los acuerdos se adoptarían por mayoría de miembros del Consejo, precisándose el voto favorable de 4 para, entre otros asuntos, venta o compra de bienes y firma de letras de cambio por importe superior a 2 millones de pesetas. En acuerdo de la Junta de fecha 19 de octubre de 1995 se creó la figura del Consejero Delegado, en el que el Consejo podía delegar de forma permanente todas o algunas de sus facultades salvo las indelegables.- OCTAVO.- El Concello de Vigo en fecha 3 de noviembre acordó comunicar a los Hospitales de la localidad, por aplicación del Real Decreto 927/98, la liberalización del servicio funerario en Vigo y en fecha 18 de diciembre el Consejo de la empresa demandada se reunió proponiendo la parte privada recurrir dicha comunicación por los perjuicios que irrogaba a la empresa, a lo que se opusieron los Consejeros designados por el Concello. El día 25 de diciembre la empresa redactó un recurso contencioso-administrativo contra dicha comunicación solicitando la suspensión del acto, recurso cuya presentación ante la Sala correspondiente del T.S.J. de Galicia no consta. El día 3 de mayo del presente año la empresa solicitó en el Concello conformidad para modificar el plazo de amortización de los préstamos concertados por la empresa con el Banco de Crédito Local alegando para ello pérdida de clientes y servicios desde noviembre de 1998 debido a que empresas radicadas fuera de la ciudad empezarían a prestar servicios funerarios a fallecidos en la ciudad de Vigo.- NOVENO.- Presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 11 de marzo frente a la empresa, la misma tuvo lugar en fecha 22 con el resultado de sin avenencia, presentando demanda el actor el día 24 frente a la empresa, demanda que amplió contra el Ayuntamiento de Vigo en fecha 10 de abril, ante el cuál había presentado el día 30 de marzo reclamación previa que le fue desestimada por silencio administrativo.- DÉCIMO.- 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 en parte la demanda interpuesta por don J.C.R.V. contra la “E.M.S.M., S.A.”, debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto el mismo con fecha

05.03.99 por parte de dicha demandada, 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 2.723.673 pesetas, de las que se deducirán los 2.359.000 pesetas que la empresa puso a su disposición con la carta de despido en caso de haberlas cobrado el actor, poción 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, de los que no cabrá deducir los entregados con motivo del preaviso, y advirtiendo a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo y forma expresados se entenderá que procede la readmisión, desestimando las demás pretensiones deducidas en la demanda, de las que absuelvo a dicha demandada. Y desestimando la demanda del referido actor contra el Ayuntamiento de Vigo, debo absolver y absuelvo a éste de las pretensiones contra él deducidas.”

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.- Se interpone recurso de suplicación por actor, don J.C.R.V. con DNI... contra la sentencia de fecha 31.05.99 del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, seguida a instancia del mismo y siendo demandado la “E.M.S.M., S.A.”, y el Ayuntamiento de Vigo, basándolo como primer motivo en el art. 191 apartado b) de la L.P.L en la revisión de los hechos declarados probados, concretamente del hecho segundo se adicione los siguientes términos: “El actor, conocido militante socialista, inició su relación laboral con la “E.M.S.M., S.A.” el 31 de enero de 1989 ...si bien hasta el 31 de enero fue secretario personal del alcalde socialista (M.S.) ...El día 2 de septiembre de 1991 el actor pasó a situación de excedencia forzosa... al ser designado por el entonces Alcalde socialista de Vigo (C.G.P.) para el puesto de asesor de la Alcaldía”.

Es decir se pretende la adición de las palabras “conocido militante socialista”, y en la palabra “socialistas” cuando hace mención a quien estaba en la alcaldía por aquél entonces. En base a ser hechos notorios sin citar documento alguno. No procede la adición de “conocido militante socialista al ser apreciado subjetiva no acreditada ni probada por documento alguno. En cuanto a la adición de la palabra “socialista” es irrelevante

para la resolución de un despido por causas objetivas sin que en la demanda se dijese que dicho despido obedecía a una determinada militancia política. Por lo cual debe desestimarse el motivo señalado en primer lugar.

También como segundo motivo se interesa que se adicione al hecho probado octavo el siguiente encabezado: “Octavo”. Se ha materializado un conflicto de intereses entre “F.V., S.A.” y el Excmo. Ayuntamiento de Vigo, socios ambos en la “S.M.S.M., S.A.” a consecuencia de que el Concello de Vigo, en fecha 3 de noviembre (de 1998)...” La adición que se pretende en cuanto al “conflicto de intereses” que considera probado el recurrente no ha sido así apreciada por el Juzgador de instancia, en la libre apreciación de la prueba que se le da por el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que en base a los documentos que se señala pone de manifiesto no el conflicto al que se menciona sino la discrepancia sobre un acuerdo que se toma dentro de la organización de una Sociedad, por todo lo cual no procedería la revisión alegada. Por el actor recurrente se pretende como tercer motivo la adición al Hecho probado Sexto de la Sentencia del siguiente texto: “siendo la plantilla de conductores a 22 de mayo de 1999 del jefe y 19 conductores”. Teniendo en cuenta que la carta de despido es de 04.03.99 con efectos de 05.03.99, y que la plantilla era según consta en el hecho sexto que se pretende modificar era de 19 conductores y 2 jefes, cuando se hace efectivo el despido evidentemente la plantilla quedaría en 1 solo jefe siendo irrelevante este detalle que en nada cambia ni modifica lo expuesto en el hecho probado sexto por lo cual no procede la revisión interesada. Cuando por otra parte en el hecho probado 5º de la sentencia se recoge este extremo.

SEGUNDO.- Por el recurrente se alega igualmente infracción por aplicación indebida, en base al apartado c) del art. 191 de la L.P.L así en el motivo cuarto del escrito del recurso concretamente la infracción del art. 26 del ET pretendiendo la revisión del FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO de la Sentencia y que se reconozca como salario a efecto de cálculo de indemnización la retribución contenida en el certificado de Retenciones a cuenta del IRPF correspondiente a 1998 que determina una retribución diaria por importe de 12.784 ptas. Se pretende por el recurrente infracción del art 26 del ET. En cuanto a la fijación del salario en la Sentencia de instancia, cuando no se ha pedido en el propio recurso la revisión del hecho probado 1º de la misma la cual señala que “El demandante don J.C.R.V., mayor de edad y con DNI... viene prestando servicios para la “E.M.S.M., S.A.” con la categoría profesional de director de servicios y un salario mensual prorrateado de 351.031 ptas.,

si bien el demandante lo fija en demanda en la cantidad mensual de 331.546 ptas.”. Luego en consecuencia se ha admitido por el recurrente dicho hecho como probado no puede pretender revisar el fundamento de derecho cuando fija el mismo salario, desestimando en consecuencia este motivo del recurso.

Como motivo quinto del recurso se alude a la infracción, de forma genérica, por inaplicación de la “Ley de contratos del Estado, de Bases de las Corporaciones Locales y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales en lo que se refiere a la Constitución de Sociedades Mixtas” sin alegar artículo alguno en el que se basa ni el fundamento de la infracción. Abundando mas, la empresa demandada, se trata de una Sociedad Anónima en la que el ayuntamiento ostenta el 51% del capital social rigiéndose por la Ley de Sociedades Anónimas; desestimando, en consecuencia, este motivo del recurrente.

Como motivo señalado en sexto lugar se alega la infracción (art. 191 apartado c) de la L.P.L.) de la jurisprudencia en relación a determinar el tiempo que es objeto de cálculo a efectos de la indemnización por despido. El recurrente argumenta que a efectos indemnizatorios debe computarse el tiempo en que estuvo en excedencia, cuando en dicha situación el contrato de trabajo con la empresa “E.M.S.M., S.A.” estaba suspendido (como tal causa de suspensión se recoge en el art. 45.1 del ET.) y en esa línea se recoge en la sentencia de este mismo Tribunal Superior de Justicia de fecha 25.05.98 recurso nº 1.784/98 que dispone al igual que la del Tribunal Supremo de 30.06.97 que el tiempo de excedencia no es computable a efectos del cálculo de indemnización por despido. Alega el recurrente que “E.M.S.M., S.A.”, empresa donde estaba excedente, y el Ayuntamiento de Vigo, al cual se incorporó, son entidades vinculadas, luego el tiempo en que estuvo en excedencia debe computarse en su totalidad. Sin embargo “E.M.S.M., S.A.”, es un Ente de Derecho Privado y el Ayuntamiento un Ente de Derecho Público; en este mismo sentido, el actor antes de incorporarse a “E.M.S.M., S.A.” (hasta el 31 de enero 1989) fue secretario personal del alcalde como funcionario eventual, por ese mismo razonamiento, también debería computarse el tiempo que estuvo así contratado, lo cual resulta ilógico, porque no existe tal vinculación entre las empresas. Igualmente no debe computarse el tiempo en que estuvo en situación de incapacidad laboral transitoria (art. 45.1 ET) porque el contrato de trabajo durante dicho tiempo está en suspensión; por lo cual debe desestimarse el motivo del recurso.

Como Séptimo Motivo se alega infracción del art. 122 de la L.P.L. (por conducto del art. 191 apartado c) del mismo cuerpo procesal) ya que el despido no es improcedente sino nulo por infracción de los derechos fundamentales del trabajador. No existe en la propia Demanda ninguna referencia a tal discriminación o vulneración, y el hecho de notificarle al trabajador la carta de despido por causas objetivas no puede constituir tal violación ya que si eso fuera así todos los despidos serían nulos ya que todos podrían suponer una desconsideración al trabajador, por lo cual debe desestimarse este último motivo del recurso. Por otro sí en el escrito del recurso hace el recurrente la petición de prueba de que se requiera a “E.M.S.M., S.A.” de que certifique si los contratos de los folios 327, 325 y 323 han sido o no elevados a indefinidos, dicha petición, extemporánea y fuera del procedimiento hace que sea rechazada por no hallarse incluida en lo que dispone el art. 231 de la L.P.L.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don J.C.R.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Vigo, de fecha 31 de mayo de 1999, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2751 RECURSO Nº 3.176/99

S. S.

IMPROCEDENCIA DO RECOÑECIMENTO DA INDEMNIZACIÓN PREVISTA POR LESIÓN DE DEREITOS FUNDAMENTAIS Ó DECLARARSE NULO O DESPEDIMENTO DO TRABALLADOR.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a veintiuno de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.176/99 interpuesto por don P.D.A. y la Empresa

“M.T.N.B.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 152/99 se presentó demanda por don P.D.A. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la Empresa “M.T.N.B.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 22 de marzo de 1999 por el Juzgado de referencia que ESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don P.D.A., ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada “M.T.N.B.” en la Residencia de la tercera edad de... desde el 17 de octubre de 1994, ostentando la categoría profesional de vigilante operario encargado de mantenimiento y percibiendo un salario mensual a efectos de indemnización de 131.833 pesetas. Es delegado de personal por el sindicato CC.OO./SEGUNDO.- En fecha 27 de junio de 1994, se firmo el Convenio de colaboración entre la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais y la Mancomunidad para la gestión de la Residencia de la Tercera edad de..., en cuya disposición quinta se establece que: “a entidade comprométese a manter o servizo do centro durante toda a vixencia do convenio o cadro de persoal que figuraba na súa solicitude”. En dicha plantilla figuran tres ordenanzas-vigilantes nocturnos./TERCERO.- En fecha 24 de setembro de 1994, el actor es seleccionado en segundo lugar (22 puntos) tras las pruebas selectivas realizadas por la entidad demandada para acceder al puesto de celador-oficial de primera de la Residencia de la tercera edad de... El 17 de octubre de 1994 el actor suscribe con la entidad demandada contrato para obra o servizo determinado hasta el 31 de diciembre de 1995 para prestar servicios como celador (u otros por necesidades del servizo). El 1 de enero de 1996, suscribe otro contrato de idénticas características hasta el 31.12.96 tras el cual no se realiza ningún otro. Dichos contratos figuran incorporados a autos, teniendo aquí su contenido por reproducido. En su nómina figura la categoría de celador-mantenedor, y entre sus funciones se encuentra la de vigilante diurno-nocturno, administrar, medicación, servir comidas en el comedor, cortar césped, etc./CUARTO.- Durante 1996 y 1997 se desarrolla un grave conflicto laboral entre los representantes legales de CC.OO: y otros compañeros y la Dirección del centro y demás órganos directivos de la Mancomunidad. Dicha conflictividad que tuvo y tiene repercusión en los medios de comunicación se manifestó en diversas denuncias a inspección

de trabajo por vulneración de normas laborales y transgresión de los derechos de representatividad sindical, las cuales dieron lugar a diversas actas de infracción figurando incorporadas a autos y teniendo aquí su contenido por reproducido./QUINTO.- Durante dicho conflicto laboral se procede al despido disciplinario del actor el 1 de agosto de 1996. El actor reclamó contra dicho despido dando lugar a los autos nº 633/96 tramitados en el Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad en los cuales recayó sentencia el 03.02.97, declarando la improcedencia del despido; dicha sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 08.04.97. Instada la ejecución provisional de dicha sentencia, se dicta auto el 24.03.97 dando lugar a la ejecución provisional y condenando a la entidad demandada al abono al actor de los salarios de tramitación sin contraprestación alguna. Instada la ejecución definitiva fue acordada por Auto de 30.04.97, requiriéndose a la entidad demandada para que procediese a la readmisión inmediata del actor y se le abonasen los salarios. Dicha readmisión se hizo efectiva el 15 de julio de 1997. Desde el 1 de agosto de 1996 hasta la readmisión efectiva el 15 de julio de 1997, el actor no figura dado de alta en la Seguridad Social./SEXTO.- El 4 de agosto de 1997 la entidad demandada inicia expediente disciplinario al actor por uso indebido del crédito horario sindical, siendo sobreseído por la entidad demandada./SÉPTIMO.- Por Decreto 261/1997 de 10 de septiembre (DOG 25.09.97) se transfiere definitivamente a la “M.T.N.B.” la Residencia de la 3ª edad de... El 30.09.97, la entidad demandada por finalizado el contrato por obra o servicio a todos los trabajadores del centro, suscribiendo a continuación uno nuevo de interinidad hasta la cobertura definitiva de las plazas respectivas./OCTAVO.- En la misma fecha 30.09.97 la entidad demandada por finalizado el contrato del actor, sin que se suscriba uno nuevo. Contra dicho cese el actor formuló demanda dando lugar a los autos nº 704/97, tramitados en el Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad, en los cuales recayó sentencia el 27 de abril de 1998, en cuya parte dispositiva se estimó la demanda y se declaró la nulidad del despido del actor llevado a cabo por la entidad demandada el 30.09.97 condenando a esta a la inmediata readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir. Instada la ejecución provisional la demandada opta por abonar los salarios sin contraprestación. Dicha sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 15.12.98 en el recurso de suplicación interpuesto la cual no es firme./NOVENO.- Por escritos de 13 de julio de 1998 y 19.11.98 el actor solicitó diversa documentación a la entidad la cual le fue

denegada por no ser una petición mancomunada./DÉCIMO.- El 7 de noviembre de 1998, se publica en el BOE (nº. 267) Resolución de la Mancomunidad, por la que se anuncia la oferta de empleo publicada para 1998 de la que se incluyen tres puestos de operario, servicio de mantenimiento para la Residencia de la tercera edad de... El 21 de enero de 1999 se publica en el BOP los presupuestos Generales de la Mancomunidad para 1998, en los que figuran dos puestos de encargados de mantenimiento./UNDÉCIMO.- El 25 de enero pasado, la entidad demandada comunica al actor el cese por suprimir el cuadro de personal de la Residencia el puesto de celador mediante comunicación escrita del siguiente tenor literal: “Muy Sr. Mío.- Por medio de la presente, le comunicamos que, como consecuencia de la Nueva Relación de puestos de trabajo aprobado por esta Mancomunidad, y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Ourense, en fecha 21.01.1999, no existe en el cuadro de personal para 1999 el puesto de trabajo de celador en la Residencia de la Tercera edad de..., al que figuraba adscrito provisionalmente en virtud de lo dispuesto por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Ourense en autos nº 704/97, ejecución provisional 115/98. La inexistencia de dicha plaza conlleva inevitablemente la finalización de su contrato de trabajo, aún en el supuesto de que se confirmase la improcedencia o nulidad de su despido de fecha 30.09.97, toda vez que resulta de imposible cumplimiento la causa propia de la extinción de su contrato. Desde esta fecha está a su disposición la propuesta de liquidación cuyas copias se adjuntan”. En la misma fecha 2 compañeros del actor trabajadores de la residencia con la categoría de vigilantes-operarios, suscriben contratos de interinidad por vacante como encargados de mantenimiento./DUODÉCIMO.- El 01.02.99, el actor interpuso reclamación previa, la cual no consta haya sido contestada.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por don P.D.A. contra la “M.T.N.B.” debo declarar y declaro la nulidad del despido del actor llevado a cabo por la demandada el veintidós de enero de mil novecientos noventa y nueve y en consecuencia, condeno a la entidad demandada a estar y pasar por dicha resolución y a la readmisión inmediata del actor con abono de los salarios dejados de percibir”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurren la sentencia de Instancia, que declara la nulidad del despido del actor Sr. D.A., el actor mismo y la demandada. El demandante interesa que confirmando la nulidad del despido y sus efectos propios, se condene además a la empresa a que le abone 2.000.000 ptas. “en concepto de daños y perjuicios ocasionados por la vulneración de sus derechos fundamentales”, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia en un único motivo de recurso que se ha infringido el art. 55 E.T. en relación con el art. 175 L.P.L., con cita de diversas sentencias. La demandada interesa la revocación de la sentencia y se declare “procedente la extinción del contrato de don P.D.A., a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) L.P.L. interesa la revisión del H.P. 1º y la adición de un último párrafo al H.P. 3º y denuncia la vulneración del art. 55.5 E.T. (en cuanto al despido nulo), del art. 179 L.P.L. (en cuanto a la prueba), del R.D. 2.546/94 y del art. 49.1.b) E.T. (en cuanto al contrato de interinidad), del art. 15 y 2 del R.D. 2.546/94 (en cuanto a los contratos de obra), y del art. 15 y 9 del R.D. 2.546/94 (en cuanto a la conversión del contrato en indefinido por no dar de alta al trabajador en la S.S.).

SEGUNDO.- Interesa la demandada que el H.P. 1º se modifique de modo que pase a declarar lo siguiente: “Probado que el demandante trabaja para la demandada en la Residencia de la Tercera Edad de... desde el 17 de octubre de 1994, con la categoría profesional de celador. El demandante es Delegado de Personal del sindicato Comisiones obreras. Las retribuciones mensuales que percibe el actor son las siguientes: Sueldo base con inclusión de parte proporcional de pagas extras 108.675, Plus disponibilidad 5.175, Plus festivos 5.175, Plus nocturnidad 5.127, lo que hacen un total de 124.200. El puesto de celadores ha sido amortizado en octubre de 1996 con la entrada en vigor del nuevo cuadro de personal, no figurando ya dicha categoría en el cuadro de personal de la Residencia de la Tercera Edad de... En ninguno de los cuadros de personal de la Residencia de la Tercera Edad de... de los años posteriores aparece esa categoría profesional”.

La pretensión revisora lleva a las siguientes consideraciones: 1º) No cabe Modificar la categoría profesional que del actor declara la sentencia de Instancia, “vigilante operario encargado de mantenimiento”, sustituyéndola por la de celador, como se interesa en el primer párrafo del texto revisor que se propone. El Juzgador de Instancia, en oportuna utilización de las facultades que en orden a valorar las pruebas practicadas le reconoce el art. 97.2 L.P.L., declara como categoría profesional del actor la de

“vigilante operario encargado de mantenimiento”; y lo hace valorando la prueba practicada y los propios términos de la Sentencia firme dictada por el Juzgado en otro proceso entre las mismas partes el día 05.05.98 (y que obra aportada a los folios 437 a 439); además, en el H.P. 3º declara que en las nóminas figura “la categoría de celador-mantenedor y entre sus funciones se encuentran las de vigilante diurno-nocturno, administrar medicación, servir comidas en el comedor, cortar césped etc.”. A partir de ello, la revisión de que se habla no resulta acogible.

El recurso de la demandada no interesa la revisión del H.P.3º, de tal modo que las funciones del actor en él reflejadas están en armonía con la categoría declarada; máxime cuando la sentencia de instancia también deja establecido en su fundamento jurídico 1º, y siguiendo la sentencia firme dictada por el propio Juzgado el día 05.05.98 en otro proceso anterior, que lo único que hizo la demandada fue cambiar meramente la denominación de la categoría del actor, de celador-mantenedor, ya en octubre de 1996, y cuando las nóminas de los folios 141 y 142 que como documental se invocan para revisar recogen, como ya se dice en el H.P. 3º, la categoría no meramente de “celador” sino de “celador-mantenedor”. Frente a todo ello, la documental que se invoca para revisar no revela el error de valoración por parte del Juzgador de Instancia preciso para hacer viable una revisión de los HDP: las nóminas de los folios 141 y 142, por lo ya explicitado; y el cuadro de personal de los presupuestos del año 95 (Folios 181 a 184) y la cartelera de turnos de trabajo de los celadores del año 96, hasta octubre (Folios 264 a 267) porque no son aptos por sí mismos para acreditar la categoría del actor pretendida, máxime dado lo que se dejó razonado anteriormente en torno las funciones del demandante (H.P. 3º)... y la existencia de meros cambios de denominación del puesto laboral, apareciendo precisamente en los cuadros de personal de 1996 y siguientes las categorías que asigna la sentencia recurrida al actor y que armonizan con las funciones desarrolladas, operarios de servicios-vixiantes y encargados de mantenimiento (en el de 1995 aparecía la de “celador”).

2º.- No cabe modificar el salario mensual de 131.833 ptas. que del actor declara la sentencia recurrida sustituyéndolo por el de 124.200 ptas. que se interesa en el 2º párrafo del texto revisor. En el fundamento jurídico 2º de la sentencia de Instancia se deja razonado que el salario del actor de 131.833 ptas. es el procedente por ser el que corresponde al tiempo del cese, ocurrido en 22.01.99, salario éste ya fijado en la sentencia anterior del propio Juzgado dictada el 05.05.98. El Juzgador de Instancia rechaza el salario

pretendido por la empresa, argumentando que si bien “se fija en la sentencia de la Sala de 15.12.98, ello es referente al cese de 30.09.97 y por tanto al salario percibido en dicho año...”. En este contexto, las nóminas de los folios 141 y 142 alegadas no resulta documental apta para revisar al no revelar el error preciso al efecto por parte del Juzgador de Instancia; por encima cuando resulta que la propia demandada recurrente aparece fijando un salario mayor que el que ahora invoca (127.200 ptas.) en el proceso seguido por el despido del actor habido el 30.09.97.

Y 3º) Finalmente, del texto que se propone en el párrafo 3º de la revisión y cuyo aval probatorio está constituido por los presupuestos de la Mancomunidad de los años 95 (Folios 181 a 184), 96 (Folios 174 a 178), 97 (Folios 159 a 164) y 99 (Folios 153 a 157), conteniendo el cuadro de personal, solo cabe admitir, como adición al H.P. 1º, el hecho que aparece de esta documental de que en los cuadros de personal de la Residencia de la Tercera Edad de... de los años dichos aparece, en el de 1995 la categoría de celador y en los de los años siguientes la de operarios de servicios-vixiantes y la de encargados de mantenimiento. Tal es lo que procede declarar, sin que en ningún caso proceda introducir en los H.P. conclusiones valorativas predeterminantes del fallo, como subyacen en la literalidad del texto que propone la parte.

TERCERO.- También propone la demandada se añada, como último párrafo, al H.P. 3º lo siguiente: “Cuando en abril de 1997 se requiere a mi representada para que proceda a readmitir al actor, esta se opone dado que no existe ya en el cuadro de personal de la residencia de la Tercera Edad de... el puesto de celador teniendo que readmitir al actor por mandato judicial a pesar de ello, en fecha 17.07.97”. Invocándose como prueba al efecto la documental obrante a los folios 398 y 399, que contiene auto dictado por el Juzgado nº 3 de Ourense el 09.07.97 en autos 633/96, ejecutoria 26/97, la única revisión que cabe admitir es la adicionar al H.P. 3º que en la ejecutoria 26/97, dimanante de autos por despido nº. 633/96, a que también se alude en el H.P. 5º, se dictó el auto dicho que obra a los folios 398 y 399, en orden a la readmisión del actor por parte de la demandada, habiendo formulado ésta las alegaciones que en dicho auto quedan reflejadas y cuyo contenido se da por reproducido. Esto es lo que se deriva de la documental aducida para revisar, sin que en ningún caso proceda incorporar a los H.P. conclusiones valorativas de parte, que también en cierto sentido se contienen en el texto revisor propuesto.

CUARTO.- En cuanto al derecho aplicado, procede examinar en primer término los motivos

articulados en el recurso interpuesto por la demandada al amparo del art. 191.c) L.P.L. En este sentido, en el primer motivo, denunciando la vulneración del art. 55.5 E.T., se concluye por la parte, tras una larga serie de alegaciones, lo siguiente: “Por tanto de lo expuesto es claro que si el único indicio que hay para considerar que el despido es vulnerador de la tutela a la libertad sindical son las denuncias del trabajador a la Inspección de Trabajo frente a las causas razonadas y objetivas de la empresa para considerar el despido nulo, no puede prosperar dicha calificación, y cualquier otra calificación del mismo infringiría el art. 55 del E.T.”

En el segundo motivo, denunciando infracción del art. 179 L.P.L., se concluye la argumentación alegando: “Entendemos que la parte actora en el acto de juicio no ha conseguido demostrar dichos indicios en virtud de lo cual debería haber sido desestimada su pretensión de nulidad del despido por violar el mismo derechos fundamentales. Al no entenderlo así la Juzgadora ha vulnerado el art. 179 de la L.P.L.”.

En el tercer motivo se esgrime “que la ejecución provisional que se está realizando tiene que ser en virtud de un contrato de interinidad, no olvidemos de una plaza que no existe en el cuadro de personal...”

En el cuarto motivo, denunciando infracción del art. 15 E.T. y 2 R.D. 2.546/94, se terminan las alegaciones en la forma siguiente: “Por tanto y a la luz de lo expuesto y la doctrina sentada en esta sentencia es claro que los contratos de obra celebrados con el actor han sido realizados conforme a derecho y no cabe por tanto considerar la relación laboral del actor como indefinida”.

Y en el quinto motivo se denuncia infracción del art. 15 E.T. y 9 R.D. 2.546/94, y al hilo de ello la parte argumenta que la falta de alta del trabajador en la S.S. habida durante cierto período no constituye ningún supuesto de los contemplados en el art. 9 R.D. 2.546/94 a los efectos de la conversión de un contrato temporal en indefinido.

QUINTO.- Es doctrina del T.C. Que el 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 de despido discriminatoria o lesiva de otros

derechos fundamentales. Ciertamente que no basta la mera afirmación de la existencia de una causa atentatoria contra derechos fundamentales, sino que ha de probarse indiciariamente la existencia de aquella causa (SSTC 266/1993 y 21/1992), tal como expresamente disponen los arts. 96 y 179.2 de la vigente LPL; y una vez acreditados tales indicios, 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 el despido 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, en el bien entendido de que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque, de lo contrario, el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales. La decisión empresarial será, así, válida, aún cuando sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental”, de manera que acreditado el indicio sobre posible lesión de derecho fundamental, en aquellos casos en que la trascendencia disciplinaria es susceptible de distinta valoración, el empresario ha de probar, tanto que su medida es razonable y objetiva, como que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo (STC 95/1993); y es más, se ha excluido la vulneración de derechos fundamentales en supuestos “pluricausales” (SS 21/1992 y 135/1990), admitiéndose por el mismo 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).

Bajo esta perspectiva el Tribunal estima ajustada a derecho la conclusión a la que llega la sentencia recurrida de que los hechos acreditados en el proceso ponen de relieve “una conducta empresarial discriminatoria respecto a los demás trabajadores y represaliadora de la actividad

sindical del demandante, sin que por la demandada se haya suministrado prueba alguna que justifique objetiva y razonablemente el cese del mismo... como por el hecho de que lo único que se efectúa por la demandada es un cambio de denominación de la categoría del actor... por lo que cese por inexistencia de la plaza de celador, cuando ni siquiera ostentaba ya esta categoría según consta en las distintas sentencias, no es justificación objetiva y razonable para el cese del actor...”

SEXTO.- La demandada decidió el día 25.01.99 el cese del actor aquí impugnado aduciendo la supresión del puesto de celador del cuadro de personal de la Residencia, puntualizando en la comunicación remitida al efecto que como consecuencia de la nueva relación de puestos de trabajo aprobada y publicada en 21.01.99 “no existe en el cuadro de personal para 1999 el puesto de trabajo de celador en la Residencia...” y que “la inexistencia de dicha plaza conlleva inevitablemente la finalización de su contrato de trabajo, aún en el supuesto de que se confirmase la improcedencia o nulidad de su despido de fecha 30.09.97...”

Sin embargo, sucede, en primer término, que en el recurso mismo se afirma que el puesto de celador ha sido “amortizado” en octubre de 1996, a pesar de lo cual la relación de servicios del actor se mantuvo, con las vicisitudes que luego se dirán y que ya se recogen en la sentencia de este T.S.J. dictada en el recurso 3.183/98 el día 15.12.98; es más, esta Sentencia resolvió declarar despido y despido nulo en la decisión de extinguir la relación con el actor acordada por la empresa el 30.09.97, decisión cuyo motivo explicitado fue meramente el de la finalización del contrato por obra o servicio determinado. Finalización de contrato que no fue considerada procedente por la Sentencia de este T.S.J. antes referida, que asimismo estimó que los contratos de trabajo suscritos por el actor no se “acomodaron” a la normativa bajo cuyo amparo se celebraron; en este sentido, en el Fº. Jurídico 4º de esta sentencia se argumenta en forma aquí también aplicable lo siguiente: “A ello debe añadirse que el accionante inició la prestación de servicios para la empleadora recurrente el día 17 de octubre de 1994, con la categoría profesional de celador, en virtud de contrato para obra o servicio determinado y con duración hasta el 31 de diciembre de 1995; suscribiendo el 1 de enero siguiente uno nuevo, de idéntica naturaleza y con duración hasta el 31 de diciembre del mismo año, tras el cual no se ha realizado ningún otro. Además, desde la fecha del primer despido -1 de agosto de 1996- hasta el 15 de julio de 1997, el actor no figuró de alta en la Seguridad Social. De resaltarse que la modalidad de contratación

elegida para concertar la prestación de servicios no se acomodaba a la normativa reguladora de la misma, en cuanto impone que los trabajos o tareas a realizar -en los contratos para obra o servicio determinado- tengan autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad normal de la empresa; sustantividad ésta que no concurría en el objeto del contrato del demandante, ya que el mismo comprendía actividades normales de la empresa, en la Residencia de la Tercera Edad en...”.

En cualquier caso, es lo cierto que el demandante ha venido prestando servicios para la demandada efectuando las funciones que se declaran en el incombato H.P. 3º, las que se revelan propias de categorías denominadas en los cuadros de personal posteriores a 1996 como vigilante operario y encargado de mantenimiento, recordándose que también en las nóminas formalmente se hacía figurar la categoría de “celador mantenedor”; de esta manera, valorando el conjunto de circunstancias acreditadas y como concluye la sentencia recurrida, lo que ha venido a efectuar la demandada en lo que afecta al actor y su puesto laboral ha sido un mero cambio de denominación de la categoría y, además y consecuentemente, a fundar su cese en la inexistencia por amortización formal de la plaza de celador cuando procediendo ello en todo caso de 1996, el actor realmente ya no ostentaba tal categoría con su función y actividad propia. Así pues, la causa del cese acordado en fecha 25.01.99 no es admisible, proyectándose sobre una relación laboral matizada en su naturaleza por la falta de acomodación de la modalidad de contratación suscrita y servicios que originó y que se prestaron con la normativa reguladora de aquélla, como así fue considerado por la sentencia dictada por este Tribunal el 15.12.98 al hilo de resolver la impugnación del cese dado al actor en el año 1997, de lo que se hace eco el Juzgador de Instancia.

Pero no sólo se está en presencia de una extinción contractual adoptada por la Mancomunidad en base a una causa sin aptitud legal al efecto. También las circunstancias acreditadas revelan que tal decisión empresarial fue, como dice el Juzgador de Instancia, “discriminatoria respecto a los demás trabajadores y represaliadora de la actividad sindical del demandante”, de modo que resulta procedente la calificación del despido como nulo al amparo del art. 55.5 del E.T.

Ya la Sentencia dictada por este T.S.J. en fecha 15.12.98 calificó como despido nulo la decisión extintiva que había acordado la demandada el 30.09.97; al hilo de ello, esta resolución hacía hincapié en lo fundamental siguiente: en la indicada fecha, la demandada dio por finalizados

los contratos por obra o servicio determinado a todos los trabajadores del Centro, suscribiendo a continuación uno nuevo de interinidad a los mismos excepto al actor; decisión condicionada por ser éste delegado de personal de CC.OO., según se ponía de manifiesto valorando la decisión adoptada y hechos tales como el conflicto laboral suscitado en 1996 y 1997, las denuncias presentadas a la Inspección de Trabajo, el despido disciplinario del actor acordado en agosto de 1996... Todo ello, reflejado en lo oportuno en los HDP y Ftos. Jurídicos de la sentencia aquí recurrida, junto con que en la misma fecha en que se cesa al actor por última vez, en 25.01.99, dos compañeros “trabajadores de la Residencia con la categoría de vigilantes-operarios, suscriben contratos de interinidad por vacante como encargados de mantenimiento” (H.P.11), funda la existencia también en el caso presente de indicios y/o hechos reveladores de (posible) lesión de derecho fundamental, con la consecuente carga para la demandada (Fundamento 5º precedente) de acreditar que la medida adoptada es razonable y objetiva y no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental. Sin embargo, como ya quedó oportunamente argumentado, en el cese del actor acordado el 25.01.99 no es factible apreciar justificación objetiva y razonable de clase alguna y en los términos obligados a estos efectos, de tal manera que la conclusión solo puede ser la adoptada por el Juzgador de Instancia, despido nulo por aplicación del art. 55.5. E.T., pues se mantiene con evidencia que la decisión extintiva de la relación ha sido de nuevo el resultado de una conducta empresarial cualificada por la vulneración de derechos fundamentales del trabajador, por discriminatoria y por impulsada y condicionada por ser el demandante delegado de personal por el Sindicato de CC.OO. y la actividad correspondiente como tal.

Por consiguiente, la Sentencia de Instancia no ha incurrido en las infracciones que le imputa el recurso de la demandada que en ningún caso hacen viable su pretensión; tampoco los relativos al contrato de interinidad y de obra por todo lo razonado. Por último, puntualizar que la falta de firmeza de la Sentencia dictada por este T.S.J. en 15.12.98 respecto al despido de 30.09.97 (H.P. 8º) lo que propicia sobre el presente es lo que en cierto sentido indicaba la S. del T.S. de 09.06.97, al decir que “el segundo despido sólo podía tener operatividad si se confirmaba y mantenía la declaración de nulidad del primero, dado que si por el contrario, ese primer despido se calificaba de procedente y válido, el nexo contractual quedaba definitivamente extinguido, lo que privaría de eficacia y valor a cualquier consecuencia correspondiente al segundo de estos despidos”.

SÉPTIMO.- Denuncia el demandante en su recurso la infracción del art. 55 E.T. y 175 y siguientes L.P.L. y cita diversas sentencias de T.S.J. para fundar la pretensión que articula de que se condene también a la demandada a abonar 2.000.000 ptas. en concepto de daños y perjuicios ocasionados por la vulneración de sus derechos fundamentales. El recurso no prospera.

Similar pretensión ya fue formulada por el demandante al hilo del cese laboral acordado el día 30.09.97. El Tribunal asume la argumentación contenida en la Sentencia dictada por este T.S.J. en el recurso nº 3.183/98, en fecha 15.12.98, resolviendo la cuestión dicha; sentencia que en su fundamento jurídico 5º hacía las consideraciones siguientes: “El motivo no puede seguir un cauce estimatorio, siguiendo la tesis mantenida por esta Sala en sentencia de fecha 23 de julio de 1996 - recurso núm. 3.016/1996- , resolutoria de un supuesto con pretensión idéntica a la aquí deducida por el demandante, en la que se argumentaba “...cuando el art. 182 de la LPL establece que las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo... en las que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental, se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad correspondiente, en este caso a la de despido, quiere decir que se está reservando al procedimiento de los arts. 175 a 181 para la protección de esos derechos en si mismos, y no cuando son causa que vicia actos jurídicos cuya protección está prevista en otros procedimientos (STS 25 noviembre 1994). Por ello, si la lesión del derecho fundamental se materializó y consumó con el acto mismo del despido las consecuencias jurídicas que se deriven de esa lesión han de ser las expresamente previstas por la Ley para tal supuesto, esto es, la obligada readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir (art. 55.6 del ET y 113 de la LPL), ya que éstos tienen un marcado carácter indemnizatorio al no responder a contraprestación por efectivo trabajo. En consecuencia, no cabe fijar la indemnización adicional que se reclama -en cuantía de dos millones de pesetas-, en cuanto que la reparación de las consecuencias derivadas del acto del despido nulo se obtiene aplicando las específicas medidas que la Ley establece para este caso, y que, obviamente, han de ser distintas de las señaladas por la STS 9 junio 1993 que contempla un supuesto diferente y cuya doctrina no puede entenderse infringida...”.

En definitiva, en el caso presente la lesión del derecho fundamental se materializó en y con el acto constitutivo de despido impugnado en el proceso, y sus consecuencias jurídicas han de ser las previstas legalmente para tal supuesto, las del

art. 55.6 E.T., no cabiendo, consecuentemente, fijar indemnización adicional a las mismas.

OCTAVO.- Por todo lo expuesto procede desestimar ambos recursos y dictar un pronunciamiento confirmatorio del impugnado. El rechazo del recurso de la demandada lleva a imponerle las correspondientes costas en aplicación del art. 233.1 L.P.L.

Fallamos

Que desestimando los recursos de Suplicación interpuestos por ambas partes, demandante y demandada, contra la sentencia de fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Ourense, en proceso por despido promovido por don P.D.A. frente a la empresa “M.T.N.B.”, tramitado bajo el nº 152/99, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2752 RECURSO Nº 3.250/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DESPEDIMIENTO Ó PRODUCIRSE EXTINCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA ESTIPULADO CON ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Mª Cabanas Gancedo

A Coruña, veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.250/99, interpuesto por don L.J.F.R., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don L.J.F.R. en reclamación de despido, siendo demandado Servicio Galego de Saúde y don A.P.R., en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 17/99 sentencia con fecha 27 de abril

de 1999, por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don L.J.F.R., prestó servicios para la Excm. Diputación Provincial de Ourense en el Hospital “S.M.N.”, desde el 1 de julio de 1991 al 31 de diciembre de 1991, con la categoría profesional de celador mediante los siguientes contratos: 1.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (julio 91) en situación por vacaciones del titular de la plaza don E.F.G.- 2.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (agosto 91) en situación por vacaciones del titular de la plaza don G.F.P.- 3.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (setiembre 91) en situación por vacaciones del titular de la plaza don R.A.N.- 4.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (octubre 91), no se concreta el objeto, si bien se suscribe al amparo del art. 3º de dicho Real Decreto.- 5.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (noviembre 91), por necesidades del servicio y circunstancias de producción.- 6.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (diciembre 91), por necesidades del servicio y circunstancias de producción.- En fecha 1 de julio de 1992 fue nuevamente contratado, prestando servicio de forma ininterrumpida y sin solución de continuidad, mediante los siguientes contratos: a) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de julio de 1992 hasta el 31 de julio de 1992, figurando la coletilla “o antes si 1 plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo”.- b) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de agosto de 1992 hasta el 31 de agosto de 1992, o antes si la plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo.- c) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de setiembre de 1992 hasta el 30 de setiembre de 1992, siendo el objeto la sustitución por vacaciones anuales del titular don C.G.G.- d) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de octubre de 1992 hasta el 31 de octubre de 1992, por necesidades del servicio y acumulación de tareas.- 3) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de noviembre de 1992 hasta el 30 de noviembre de 1992, o antes si la plaza se cubriese en propiedad mediante oferta pública de empleo, siendo el objeto por necesidades del servicio, acumulación de tareas y circunstancias de producción, concertado al amparo del art. 3º del referido Real Decreto- f) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de

duración, desde el 1 de diciembre de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1992, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación de tareas.- g) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de enero de 1993, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación de tareas.- h) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de febrero de 1993 hasta el 28 de febrero de 1993, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación de tareas.- i) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de marzo de 1993 hasta el 30 de abril de 1993, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación de tareas.- j) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de mayo de 1993 hasta el 20 de mayo de 1993, por necesidades del servicio, circunstancias de producción y acumulación de tareas.- k) Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de dos meses de duración, desde el 1 de junio de 1993 hasta el 30 de junio de 1993, por necesidades del servicio, circunstancias de producción.- l) Al amparo del Real Decreto 1.989/84 de fomento de empleo de un año, desde el 1 de julio de 1993, siendo prorrogado sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 1994, o antes si se cubre la plaza en propiedad por oferta pública de empleo.- Con fecha 1 de enero de 1995 firmó un contrato de interinidad hasta la cobertura del puesto de trabajo vacante que se cubra por el procedimiento legal, convencional o reglamentario previsto, así como por su amortización.- En todos dichos contratos, que por constar en autos se dan por reproducidos, figura como categoría profesional del actor la de Celador. El actor percibió un salario de 171.315 ptas. mensuales incluida prorrata de pagas extras.- SEGUNDO.- El actor fue transferido al Servicio Galego de Saúde como Celador, por el Decreto 22/93, de 28 de enero (Diario Oficial de Galicia de 12 de febrero de 1993).- TERCERO.- Por resolución de la División de Recursos Humanos del Servicio Galego de Saúde de 14 y 26 de mayo de 1998 se dio por finalizado el proceso selectivo convocado por resolución de la entonces Dirección Xeral de Recursos Humanos de 8 de abril de 1996 por la que se convocaba concurso-oposición para el ingreso en las categorías incluidas en la oferta pública de empleo para el año 1995 del personal laboral del Complejo Hospitalario “S.M.N.C.G.” de Ourense.- CUARTO.- En fecha 21 de octubre de 1998, por mor de la incorporación del personal que resultó seleccionado, la Dirección del Centro le comunicó que tal circunstancia podría suponer el cese en el desempeño de su prestación de servicios. La comunicación de pre-cese por

constar en autos se da por reproducido.- QUINTO.- En fecha 16 de novembro de 1998 se le notificó su cese por la incorporación de don J.A.P.R., Celador, que tomó posesión de su plaza ese día, obtenida en el procedimiento convocado por resolución de 8 de abril de 1996.- SEXTO.- El Servicio Galego de Saúde al existir más plazas vacantes cubiertas por interinos que personas aprobadas en el proceso de selección, para el cese siguió el criterio de cesar a los interinos más antiguos recogido por la instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos dictada en fecha 31 de julio de 1997, cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido. La relación de trabajadores cesados en esta categoría por orden de antigüedad por obrar en autos se da

por reproducida. El actor ocupa en la lista el número 13, con una antigüedad del 1 de julio de 1992. La lista de trabajadores interinos que continuaron prestando servicios después del 16 de noviembre de 1998, por constar en autos se da por reproducido.- SÉPTIMO.- El actor no ostenta ni ha ostentado durante el último año cargo representativo alguno de los trabajadores.- OCTAVO.- D. S.R.C., viene prestando servicios para el Servicio Galego de Saúde en el Hospital “S.M.N.” desde hace 9 años, con la categoría de Operario, realizando funciones de Celador desde el inicio de su prestación de servicios, últimamente con un contrato de interinidad.- NOVENO.-D.

J.S.G., prestó servicios en el Hospital “S.M.N.” en los siguientes períodos, con la categoría de celador y mediante los contratos que constan en autos y que se dan por reproducidos:

- Celador laboral eventual desde el 01.07.92 hasta el 31.07.92
- Celador laboral eventual desde el 01.08.92 hasta el 31.08.92
- Celador laboral eventual desde el 01.09.92 hasta el 30.09.92
- Celador laboral eventual desde el 01.10.92 hasta el 31.10.92
- Celador laboral eventual desde el 01.11.92 hasta el 30.11.92
- Celador laboral eventual desde el 01.12.92 hasta el 31.12.92
- Celador laboral eventual desde el 01.01.93 hasta el 31.01.93
- Celador laboral eventual desde el 01.01.94 hasta el 30.06.94
- Celador laboral eventual desde el 01.07.94 hasta el 31.12.94
- Celador laboral eventual desde el 01.01.95 hasta el 16.11.98

DÉCIMO.- D. R.S.M., prestó servicios en el Hospital “S.M.N.” en los siguientes períodos, con las categorías que se indican, mediante los contratos que constan en autos y se dan por reproducidos, continuando prestando servicios en la actualidad:

- Celador eventual desde el 01.07.91	hasta el 31.07.91
- Operario eventual desde el 01.08.91	hasta el 31.08.91
- Celador eventual desde el 01.09.91	hasta el 30.09.91
- Celador eventual desde el 01.07.92	hasta el 31.07.92
- Celador eventual desde el 01.08.92	hasta el 31.08.92
- Celador eventual desde el 01.09.92	hasta el 30.09.92
- Celador eventual desde el 01.11.92	hasta el 30.11.92
- Celador eventual desde el 01.12.92	hasta el 31.12.92
- Celador eventual desde el 01.01.93	hasta el 31.01.93
- Celador eventual desde el 01.02.93	hasta el 28.02.93
- Celador eventual desde el 01.03.93	hasta el 30.04.93
- Celador eventual desde el 01.05.93	hasta el 31.05.93
- Celador eventual desde el 01.06.93	hasta el 30.06.93
- Celador eventual desde el 01.07.93	hasta el 30.06.94
- Celador eventual desde el 01.07.94	hasta el 31.12.94
- Celador interino desde el 01.01.95	continúa en la fecha.

UNDÉCIMO.- Don L.M.V.C., prestó servicios en el citado Hospital en los siguientes períodos, con las categorías que se indican, mediante los contratos que constan en autos y que se dan por reproducidos, continuando prestando servicios en la actualidad:

- Celador eventual desde el 15.05.89	hasta el 30.06.89
- Celador eventual desde el 01.07.89	hasta el 31.07.89
- Celador eventual desde el 01.08.89	hasta el 31.08.89
- Celador eventual desde el 01.05.91	hasta el 10.06.91

- Celador eventual desde el 11.06.91	hasta el 30.06.91
- Celador eventual desde el 01.07.91	hasta el 31.12.91
- Celador eventual desde el 01.01.92	hasta el 30.08.92
- Celador eventual desde el 01.09.92	hasta el 30.04.93
- Celador eventual desde el 01.05.93	hasta el 30.05.93
- Celador eventual desde el 01.06.93	hasta el 30.06.93
- Celador eventual desde el 01.07.93	hasta el 31.07.93
- Celador eventual desde el 01.08.93	hasta el 31.10.93
- Celador eventual desde el 01.11.93	hasta el 31.10.94
- Celador eventual desde el 01.11.94	hasta el 30.04.95
- Celador eventual desde el 01.05.95	continuando en la fecha.

DUODÉCIMO.- Formulada reclamación previa en fecha 1 de diciembre de 1998 fue desestimada por resolución de fecha 26 de enero de 1999, presentando demanda el actor ante el Juzgado de lo Social Decano el 4 de enero de 1999”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda formulada por don L.J.F.R. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y don J.A.P.R., debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones ejercitadas contra ellos por el actor.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme el actor con que, en la sentencia de instancia, se desestime su demanda - en solicitud de que se declare la nulidad del despido, de que fue objeto por el SERGAS, por discriminatorio o, subsidiariamente, la improcedencia del mismo, al ser un trabajador, vinculado a dicha Entidad Gestora por tiempo indefinido y al haberse producido fraude de Ley y vicios sustantivos-, 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, el apartado primero del hecho probado primero -que afirma “...al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (julio 91) en sustitución por vacaciones del titular de la plaza don E.F.G.”-, se sustituya por otro que diga “al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (julio 91)”-; por otra, el apartado segundo de dicho hecho -que afirma “al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (agosto 91) en sustitución por vacaciones del titular de la plaza don G.F.P.”-, se sustituya por otro que diga “al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (agosto 91)”-; por otra, el apartado tercero del mismo hecho -que afirma “al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un

mes de duración (septiembre 91) en sustitución por vacaciones del titular de la plaza don R.A.N.”-, se sustituya por otro que diga “al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración (septiembre 91)”-; por otra, se modifique el hecho probado cuarto, para que quede redactado en el sentido de que “en fecha 21 de octubre de 1998... se dictan instrucciones para llevar a cabo los ceses..., considerando aplicable el contenido de las instrucciones de 31.07.97...”, y de que “no consta que la causa que motiva la terminación de sus servicios según las Instrucciones del cese, haya sido comunicada al actor con carácter previo..., como era preceptivo...”; por otra, se incluya en el hecho probado sexto el inciso “si bien no está acreditada la antigüedad de los mismos”, al hacer referencia a la relación de trabajadores cesados en la categoría y a la lista de trabajadores interinos que continuaron prestando servicios; por otra, se modifique la redacción del octavo, para que señale que “don S.R.C. viene prestando servicios, desde el inicio de su relación laboral, en calidad de celador, perteneciente al grupo E, siendo en el puesto de trabajo, más antiguo que el actor. No ha quedado acreditado en autos ni consta documentalmente que dicha persona ostente la categoría profesional de operario”; y, por otra, se sustituya el hecho probado duodécimo, por otro que afirme que “interpuesta reclamación previa, la demandada SERGAS no ha contestado en el plazo legal, según el apartado 2 del artículo 69 de la LPL”; y, en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción, por una parte, del artículo 3 del Real Decreto 2.104/1984, de la doctrina jurisprudencial sobre contrataciones temporales sucesivas, y de los artículos 15 del Estatuto de los Trabajadores y 6.4 del Código Civil; por otra, del artículo 8.5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 2.2 de la Directiva Comunitaria nº 91/533 CEE, del Consejo, de 14 de octubre de 1991; por otra, de la Resolución de la Dirección Xeral de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia, de 31 de julio de 1997, y de los artículos 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, 1.214 del Código Civil y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, por otra, de los derechos fundamentales de legalidad,

seguridad jurídica, igualdad ante la ley y tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- No son viables las revisiones fácticas, que se pretenden con el primer motivo del recurso, ya que, las que se relacionan con el hecho probado primero, mediante las que se pretenden suprimir las referencias que se efectúan a que las contrataciones temporales, que se indican, lo fueron en sustitución, por vacaciones, de otros trabajadores, contienen, al pretenderse con ellas eliminar la utilización en los respectivos casos de la modalidad de los contratos de interinaje, un claro matiz valorativo, impropio de ser analizado por la vía de un motivo, cuyo objeto exclusivo es la revisión de los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas; y las restantes, o incurrir en el mismo defecto, o, las que contienen conclusiones negativas, no fueron acreditadas, al no citarse o ser insuficiente la cita de prueba adecuada -documental o pericial, según previene el apartado b) del artículo 191 del TRLPL-, para llevarlas a cabo.

TERCERO.- Se denuncia por el demandante, con el segundo motivo del recurso, en primer lugar, infracción de los artículos 3 del Real Decreto 2.104/1984, 15 del Estatuto de los Trabajadores y 6.4 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial sobre contrataciones temporales sucesivas, dado que, según afirma, el primer contrato y los siguientes, concertados entre las partes, de naturaleza eventual, carecen de causas objetivas que los justifiquen, al no expresarse en ellos en que consistían y cuales eran, en cada caso, las necesidades del servicio, o la acumulación de tareas, o las circunstancias concretas de producción; y, por ello, al apreciarse la presencia de fraude de ley, ya desde el primer contrato, el despido debe estimarse nulo, o, subsidiariamente, improcedente; pero, por la Sala no puede compartirse tal argumentación, pues, por una parte, si bien es cierto que es esta la orientación, que se siguió, en su momento, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo que se citan en el escrito del recurso; sin embargo, también lo es que, en esta materia, se produjo una profunda evolución jurisprudencial, hasta que, a partir de la sentencia de 7 de octubre de 1996, se matizó el alcance de los efectos, que producen las contrataciones temporales irregulares con los Organismos Públicos -con un criterio seguido con posterioridad por otras, entre ellas por ejemplo, las de 20 y 21 de enero, 27 de marzo, 20 de abril y 22 de septiembre de 1998, etc.-, en el sentido de afirmar que dichas irregularidades no pueden otorgar la fijeza en la relación laboral, ya que con ello se vulnerarían las normas sobre la limitación de puestos de trabajo, la reserva general a favor de la cobertura

funcionarial y las reglas imperativas sobre selección en función de los principios de igualdad, mérito y capacidad; y, por ello, cuando la doctrina se refiere al carácter indefinido del contrato, en estos supuestos quiere decir que no está sometido a término y que la Administración está obligada a la provisión regular del puesto de trabajo, y, una vez producida ésta, existe causa para extinguir aquel contrato; y, por otra no puede pasar desapercibido, a efectos de resolver la cuestión litigiosa, que es la doctrina jurisprudencial vigente -y no la que quedó anticuada-, la que debe ser tenida en cuenta, pues el ámbito de su influencia no se extiende a la creación y vigencia normativa -dónde tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 2.3 del Código Civil, acerca de que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario-, sino que queda limitado al de la interpretación y aplicación de éstas -en el que, precisamente, uno de los criterios a seguir es, según dispone el artículo 3.1 de aquél Código, verificar dicha interpretación en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad-.

CUARTO.- Se alega por el actor, en segundo lugar, con el segundo motivo del recurso, infracción del artículo 8.5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 2.2 de la Directiva Comunitaria nº 91/533 CEE, del Consejo, de 14 de octubre de 1991, porque, según entiende, el SERGAS no cumplió con el deber de información, que le correspondía, al no poner en su conocimiento los elementos esenciales de la relación laboral, que le ligó con él, dado que, incluso, no le proporcionó la posibilidad de tener conocimiento de lo que firmaba; pero es obvio que una alegación como la expuesta, de carácter meramente hipotético y carente de todo apoyo probatorio, no puede ser acogida.

QUINTO.- Se denuncia, también, con el segundo motivo del recurso, infracción de la Resolución de la Dirección Xeral de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia, de 31 de julio de 1997 -concretamente, de su punto 2, que establece que “a continuación, se procederá al cese del personal interino en plaza vacante más antiguo”, que “a efectos de determinar la mayor antigüedad, se computará el tiempo del contrato o nombramiento vigente y los contratos o nombramientos temporales anteriores a éste, siempre que se trate de la misma plaza básica de la categoría y no hubiese solución de continuidad entre ellos y el de interinidad”, y que “como criterio general, en caso de empate, se mantendrá en la plaza el/la profesional de mayor edad”, porque, según entiende, “la fecha de antigüedad, respecto al último contrato de interinidad celebrado, difiere

ostensiblemente de la fecha que figura en la lista, dado que, en ella, la fecha de antigüedad es la que se corresponde con la fecha del primer contrato, que en ningún caso era un contrato de interinidad, sino un contrato de distinta naturaleza” y “resulta que el verdadero contrato de interinidad es el último contrato suscrito, y, por lo tanto, la fecha de antigüedad habrá de consistir en la fecha que consta en ese contrato”; pero lo cierto es que la pretendida infracción no se observa por parte alguna, ya que, al considerar el SERGAS, que la fecha de antigüedad de la actora, a efectos del cese, era la del primer contrato temporal celebrado, se ajustó, precisamente, a lo dispuesto en las citadas instrucciones, acerca de que “a efectos de determinar la mayor antigüedad, se computará el tiempo del contrato o nombramiento vigente y los contratos o nombramientos temporales anteriores a éste...”; y que la apelación, que efectúa a una supuesta situación discriminatoria, por el hecho de que, en otras Comunidades Autónomas se aplique el criterio de que ha de prevalecer el personal con mayor antigüedad en el último contrato o nombramiento, siendo subsidiario el de antigüedad acumulada; carece de la más mínima fuerza, pues, aparte de que se olvida de que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, existen materias que no son competencia exclusiva del Estado, porque, las Comunidades Autónomas podrán asumir una amplia gama de éstas, en virtud de sus respectivos Estatutos (artículos 149 y 15 de la Constitución)-, lo cierto es que da, al contenido de dichas instrucciones, una importancia mayor de la que, efectivamente, les corresponde, pues, como se señala en la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de octubre de 1997, al analizar las Instrucciones, emitidas por la Dirección General del Insalud, en Circular de 14 de febrero de 1995, fijando criterios objetivos de sustitución de médicos interinos del régimen estatutario por médicos titulares, “el criterio de la antigüedad o permanencia en la plaza, además de ser corregido en su caso por el de las necesidades del servicio, puede ser descartado en cualquier momento, de estimarse contrario a los intereses asistenciales, por pacto escrito entre la dirección y la junta de personal del centro correspondiente”

SEXTO.- Denuncia el actor, en tercer lugar, con el segundo motivo del recurso, infracción de los artículos 54.1 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, y del 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque, según afirma, al no haber existido información respecto a los motivos del cese y a los criterios en que éste se fundó, de acuerdo con las instrucciones contenidas en la Resolución referida -pues, en la carta de precese sólo se hizo referencia a que la incorporación de los adjudicatarios del concurso-oposición, podía dar lugar al cese en los servicios, que venían

prestando los trabajadores temporales; y, en la de cese nada se añadió a la anterior, dado que sólo indicó que, por haber tomado posesión un trabajador, nombrado en propiedad, se extinguía su contrato de trabajo-, no conoció el criterio de antigüedad, aplicado por el SERGAS, para extinguir los contratos, y el contenido de las listas para analizar si dicho criterio se aplicó correctamente; pero, si se tiene en cuenta que la causa del cese estuvo claramente precisada, no solamente por dichas comunicaciones, sino también por las bases previas del concurso-oposición de provisión de plazas, y por las instrucciones, que estableció, con relación a él, el SERGAS, previo acuerdo con las organizaciones sindicales, en las que, entre otros extremos, se determinaba el orden en que habían de producirse los ceses, en función de la cobertura de plazas, que resultare de aquél; que se dio publicidad a las listas de cese, mediante su exposición en los pertinentes tableros de anuncio, con lo que las conoció, o, al menos, pudo conocerlas adecuadamente; y que se le comunicó el cese, por cobertura de plaza, con designación del trabajador que la ocupaba, con lo que tuvo a su alcance los datos necesarios para efectuar posibles impugnaciones, relacionadas con su situación -o sea, si el cese en su interinidad o temporalidad obedecía o no a la cobertura de la plaza en propiedad, y el posible derecho de preferencia entre los cesados o debidos cesar-; se llega a la conclusión de que nada cabe objetar al SERGAS, con relación a una posible no acreditación de la causa del cese, pues se entiende que puso al alcance de aquél, directa o indirectamente, los datos necesarios para cumplimentar el trámite de audiencia, necesario para alejar la duda de una posible indefensión.

SEPTIMO.- Se alega, finalmente, por el recurrente, en el segundo motivo del recurso, violación de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad ante la ley y tutela judicial efectiva, y presencia de discriminación, en base a una argumentación, que viene a ser una síntesis de las utilizadas para defender las anteriores; pero cabe responder a la citada alegación, también con el resumen de las razones, que se expusieron para rechazar aquéllas -dado que, en definitiva, el actor, por una parte, fue cesado, por su condición de trabajador por tiempo indefinido, cuando su plaza fue cubierta por otro en propiedad, tras obtener éste plaza en el concurso-oposición celebrado; por otra, no acreditó que se hubiere vulnerado, con relación a él, el criterio de mayor antigüedad, aplicable a los trabajadores temporales interinos, en seguimiento de lo dispuesto en las instrucciones dadas por la Dirección Xeral de Recursos Humanos del SERGAS, en fecha 31 de julio de 1997; y, por otra no demostró que existiere algún trabajador

que, por su mayor antigüedad, debiere ser cesado con prioridad-; con lo que, tampoco en este supuesto, se observan las infracciones denunciadas.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por don L.J.F.R., contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 1 de Ourense, en fecha 27 de abril de 1999; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

2753 RECURSO Nº 3.521/99

S. S.

DESPEDIMENTO NULO POR VIOLACIÓN EMPRESARIAL DE DEREITOS DE LIBERDADE SINDICAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.521/99 interpuesto por “P., S.A.” Compañía de Seguridad, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.L.C.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “P., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 70/99 sentencia con fecha veinticuatro de marzo 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: “1.- El actor empezó prestando sus servicios laborales para la Empresa “P.S., S.A.” desde el

día 03.08.94 ocupando la categoría profesional de vigilante de seguridad. En fecha 02.02.95 causó baja en la Empresa y el 08.02.95 nueva alta subrogándose la Empresa “P., S.A.” en la anterior Empresa el 16.06.95. El actor viene prestando sus servicios en el Centro de Trabajo que la Empresa tiene en... (La Coruña) en el recinto de la Empresa “E., S.A.” y percibiendo un salario de 136.924 ptas. incluida la parte proporcional de pagas extras./ 2.- Que el trabajador J.M.C.A. formuló a la Empresa escrito de denuncia, en fecha 2 de diciembre de 1998, declarando que a las 21,36 horas del día 2 de diciembre de 1998 en la margen izquierda de los vestuarios de “P., S.A.” está estacionado el Nissan Patrol M...WM y al lado izquierdo de éste también estacionado el Nissan Terrano M...WL separados entre sí como unos dos metros. En el asiento del conductor del M...WL se encuentra el declarante y al M...WM se sube en el asiento del conductor el Sr. J.L.C. el cual lo enciende y manteniendo el arranque accionado como unos 30 segundos y al mismo tiempo dando acelerones. Me entero de esta acción mediante el fuerte ruido que hacía el motor de arranque de dicho Nissan. Hechos que se ponen en conocimiento del Responsable de turno Sr. G.R. Que en fecha 02.12.98 el Sr. J.M.C.A. era vigilante de seguridad siendo ascendido a principios de enero de 1999 a responsable de equipo. Dicho trabajador denunció asimismo a otro trabajador de la Empresa A.G.G. quien presidió Asamblea de Trabajadores el 27 de enero de 1999 con el único punto del orden del día de revocación de los miembros del Comité de Empresa existentes en la actualidad así como sus suplentes y que fue aprobado por mayoría y que también fue objeto de despido por la empresa mediante carta fechada el 23 de febrero de 1999 y que se da aquí por reproducida por obrar unida a los autos./ 3.- La Empresa comunicó al Comité de Empresa la apertura de expediente al actor contestando el Comité en fecha 07.12.98 a medio de carta de esa fecha que se da aquí por reproducida por obrar unida a los autos./ 4.- La Empresa demandada despidió al actor a medio de carta de fecha 13.01.99 en el que textualmente dice lo siguiente: “la Dirección de esta Empresa le comunica, por medio del presente escrito, que ha tomado la decisión de sancionarle, por comisión de faltas laborales./ Los hechos que fundamentan legalmente esta decisión son los siguientes: Que el pasado día 02.01.99 a las 21,36 horas puso en marcha el vehículo de esta compañía M...WM, y una vez en marcha el motor y en punto muerto, siguió accionando el motor de arranque por un espacio aproximado de 30 segundo continuos, con el claro ánimo de estropearlo, ya que al mismo tiempo daba acelerones./ En uso de la facultad sancionadora que a la Empresa le concede el art. 58 del Estatuto de los Trabajadores, esta Dirección ha

decidido: Calificar la falta de MUY GRAVE e imponerle la sanción de DESPIDO, a tenor de los arts. 57.10 y 58.3 de nuestro Convenio Colectivo./ La presente sanción surte efectos el 13.01.99./ 5.- El actor el día 2 de enero de 1999 no trabajó pues tenía el día libre./ 6.- En fecha 18.12.98 el Jefe de Equipo Sr. T. comunica al Sr. S. P. que el vehículo M...WK estuvo en el Taller a consecuencia de una avería en el motor de arranque desde el día 6 al día 15 del presente mes... Que el día de la fecha se repara también el arranque del Nissan M...WK el cual estaba en las mismas condiciones que el anterior. Destacarle que próximamente revisaremos el Nissan M...WM el cual presenta los mismos fallos que los anteriores./ 7.- El actor es afiliado al Sindicato CC.OO. Que en fecha 02.09.98 se celebró Asamblea de dicho Sindicato en la que se acordó proceder a la revocación del Comité de Empresa y la designación de uno nuevo, resultando designado el actor como candidato a las elecciones a representantes de los Trabajadores presentándose dicha candidatura en fecha 16.03.99. En fecha 19 de octubre de 1998 se convocó una Huelga indefinida convocada por el Sindicato C.I.G. En dicha Huelga tomó parte activa el actor acudiendo a multitud de reuniones entre el Comité de Huelga y la Empresa y en las que estaban presentes -entre otros- S.P., S.G., J.C., etc./ 8.- El sindicato CC.OO. constituyó en la Empresa "P., S.A." una sección sindical designando como delegado sindical a J.S.N.C. el cual también ha sido despedido por la Empresa. El trabajador Sr. L.V. formó parte del Comité de la Huelga antes mencionada y también fue despedido en virtud de denuncia formulada por M.A.C.A., hermano de J.C.A., el cual fue trasladado a la Provincia de Lugo por la Empresa./ 9.- El día 3 de febrero de 1999 se celebró el acto de conciliación administrativo".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por el actor debo estimar y estimo íntegramente las pretensiones de la demanda, y califico como NULO el despido objeto de este proceso y condeno a la empresa "P., S.A." a que readmita inmediatamente al actor en el puesto de trabajo que venía desempeñando antes de producirse el despido y asimismo a que satisfaga al actor los salario que no haya percibido 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 paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda, declarando la nulidad del despido del demandante y condenando a la empresa demandada a soportar las consecuencias legales inherentes a ello. Este pronunciamiento se impugna por la representación procesal de la patronal interpelada, la que construye el primero de los motivos del recurso que formula al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, postulando las revisiones de hechos probados siguientes: A) La adición al primero del siguiente texto: "El actor causó baja el 02.02.95 en la empresa "P.S., S.A.". La empresa "P.S., S.A.", con motivo de la subrogación de fecha 16.06.95 remitió a la empresa "P., S.A." certificación de los datos personales del trabajador, indicando como antigüedad 08.02.95. fecha de celebración de un contrato de obra o servicio. Asimismo, el actor con motivo de la subrogación indicada, firmó documento de subrogación donde se confirma la citada antigüedad. Por tanto la antigüedad del actor es de 08.02.95". B) La sustitución dentro del hecho probado primero de la afirmación: "...y percibiendo un salario de 136.924 ptas incluida la parte proporcional de pagas extras", por el siguiente tenor literal: "...y percibiendo un salario de 130.116.- ptas incluida la parte proporcional de pagas extras".

Se aceptan las dos revisiones, la primera, a la vista de los medios de prueba, invocados por la recurrente, que son: el certificado de la empresa saliente -folios 35, 36 y 37- y, singularmente, el documento de subrogación suscrito por el demandante y "P., S.A.", que ocupa el folio 50 de los autos, así como el contrato de trabajo celebrado entre los colitigantes, obrante al folio 51; y la segunda, una vez examinadas las hojas salariales de los folios 42 a 48 y por las razones que, más adelante, serán expuestas.

SEGUNDO.- Con cobertura en el art. 191, apartado c), de la Ley Adjetiva Laboral, en el segundo, y último, de los motivos, se denuncia, en primer término, infracción de los arts. 14.c.2 -sobre la antigüedad- y 70 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad -sobre el salario- y la jurisprudencia relativa a la antigüedad de la relación laboral. La censura habrá de prosperar, una vez que se han aceptado las revisiones fácticas a que se remite el fundamento de derecho que antecede; respecto a la antigüedad, porque de conformidad con el citado precepto convencional, la empresa adjudicataria del servicio deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviere reconocidos en la anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se

hayan puesto en su conocimiento junto a la documentación pertinente, y la antigüedad postulada por la patronal es la reflejada en el documento, antes indicado, certificado de la empresa saliente y, especialmente, en el documento de subrogación firmado por el actor; y en cuanto al salario, porque, como argumenta la recurrente, en las nóminas del trabajador demandante se incluyen retribuciones correspondientes a los pluses de transporte y de vestuario, conceptos éstos que no tienen naturaleza salarial por imperio de lo normado en los arts. 26.2 del Estatuto de los Trabajadores y 74 del Convenio Colectivo del Sector, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1999 y otras de la Audiencia Nacional y de Tribunales Superiores de Justicia. Estimándose, en definitiva, compartiendo la tesis de la recurrente, que tales conceptos retributivos no deben ser incluidos en el salario a los efectos previstos en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores. Por ello, al haberse tenido en cuenta por el juzgador de instancia los referidos conceptos retributivos como integrantes del salario, es de apreciar en su resolución la censura jurídica que se examina; señalándose como importe del salario percibido por el actor recurrido, el más arriba señalado. Es de resaltar que por la parte recurrente, en sus alegaciones finales sobre la cuestión analizada, manifiesta que el salario que debe marcarse(sic), debe ser de 126.896 pesetas, con prorrateo de pagas extras, en sustitución del recogido en la sentencia; mas tal alegato no resulta admisible, tanto porque no es coincidente con la pretensión revisora -allí se solicitaba un importe superior-, a la que debe estarse, cuanto porque la exclusión de los mencionados conceptos no puede dar lugar a la diferencia pretendida; pero es que, además, la recurrente al dar contestación a la demanda, alegó que el salario del trabajador ascendía a la cantidad que es la que pretende con la revisión antedicha. Por el contrario, no puede aceptarse, la exclusión, así bien postulada por la recurrente, del concepto de nocturnidad, por no citarse norma alguna del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se considere infringida, incumpléndose, de este modo, la previsión normativa contenida en el art. 194, nº 2, de la Ley Rituaria Laboral -la cita, única que se hace por la recurrente es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ineficaz, por obvias razones-; en todo caso, es de significar que en el supuesto hipotético de que se aceptara, teniendo en cuenta el importe asignado al complemento de referencia, la diferencia sería superior a la interesada por la recurrente.

En el mismo motivo se denuncia, en segundo lugar, y finalmente, infracción de los arts. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 96, 108 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y de la

jurisprudencia aplicable a estos preceptos; aduciendo que al exigirse violación de derecho fundamental o libertad pública, tal circunstancia implica la existencia de un indicio concreto, que no ha existido y tan solo hay referencias genéricas; añadiendo que, entiende que la intervención en una huelga, incluso dentro del comité, la afiliación a un sindicato, el propósito de ser candidato aún en el caso, que niega, de que lo conozca la empresa, no puede constituir una barrera de impunidad cuando se cometen actos como los indicados en la carta de despido; finalmente se denuncia infracción de la que denomina jurisprudencia relativa a los despidos, en los que no se consigue acreditar lo indicado en la carta de despido, citando las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 2 de diciembre de 1986 y 8 de septiembre de 1989, con transcripción fragmentaria de su fundamentación jurídica.

Del relato fáctico de la sentencia de instancia, con las modificaciones a que se remite el primero de los fundamentos que anteceden, son de destacar, a efectos de resolver la censura jurídica a que se refiere el párrafo inmediato anterior, los siguientes: A) El demandante viene prestando servicios para la empresa demandada, desde el 8 de febrero de 1995, con la categoría profesional de vigilante de seguridad y percibiendo como salario ciento treinta mil ciento dieciséis pesetas mensuales, incluida la parte proporcional de pagas extras. B) La empresa demandada despidió al actor a medio de carta de fecha 13 de enero de 1999, alegando como causa el hecho de que el día 2 del citado mes, a la 21,36 horas puso en marcha el vehículo de la compañía demandada M...W, y una vez en marcha el motor y en punto muerto, siguió accionando el motor de arranque por un espacio aproximado de 30 segundos continuos, con el claro ánimo de estropearlo, ya que al mismo tiempo daba acelerones. C) El demandante no trabajó el día 2 de enero de 1999 pues tenía el día libre. D) El día 18 de diciembre de 1998, el jefe de equipo Sr. T. comunica al Sr. S.P. que el vehículo M...WK, estuvo en el taller a consecuencia de una avería en el motor de arranque, desde el día 6 hasta el 15 del presente mes, y que en el día de la fecha también se repara el arranque del Nissan M...WK, el que estaba en las mismas condiciones que el anterior, destacándole que próximamente sería revisado el Nissan M...WM, el cual presenta los mismos fallos que los anteriores. E) El actor está afiliado al sindicato Comisiones Obreras; habiéndose celebrado Asamblea de este sindicato el 2 de septiembre de 1998, en la que se acordó proceder a la revocación del Comité de Empresa y la designación de uno nuevo, resultando designado el actor como candidato a las elecciones a representantes de los trabajadores, presentándose

dicha candidatura en fecha 16 de marzo de 1999. F) Con fecha 19 de octubre de 1998 se convocó una huelga indefinida por el sindicato C.I.G., en la que tomó parte activa el actor acudiendo a multitud de reuniones entre el comité de huelga y la empresa y en las que estaban presentes, entre otros, S.P., S.G. y J.C. G) El sindicato Comisiones Obreras constituyó en la empresa demandada una sección sindical, designando como delegado sindical a J.S.N.C., el que también ha sido despedido de la empresa. H) El trabajador Sr. L.V. formó parte del comité de huelga antes mencionado y también fue despedido en virtud de denuncia formulada por M.A.C.A., hermano de J.C.A.: este último dirigió escrito a la empresa, con fecha 2 de diciembre de 1998, denunciando los hechos por los que, posteriormente, fue despedido el demandante; en dicha fecha, el Sr. C. era vigilante de seguridad, siendo ascendido, a principios de enero de 1999, a responsable de equipo, y el mismo trabajador denunció a su compañero de trabajo, A.G.G., el que presidió la asamblea de trabajadores el 27 de enero de 1999, en la que se acordó, por mayoría, la revocación de los miembros del Comité de Empresa, que también fue despedido mediante carta fechada el 23 de febrero de 1999.

En aplicación de lo normado en el art. 179.2 de la Ley Rituaria Laboral (precepto éste aplicable en los procesos por despido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 182 de la propia Ley), en el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Por otro lado, es criterio reiterado del Tribunal Constitucional -por todas, sentencias 38.1981, 135/1990 y 266/1993- que el indicio de trato discriminatorio que atente contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable la decisión extintiva, tanto por la primacía de aquéllos, como por la dificultad que el trabajador habrá de encontrar para demostrar la existencia de despido discriminatorio o que lesione otros derechos fundamentales; y si bien no basta la alegación de existencia de vulneración, debiendo probarse, al menos indiciariamente, la existencia de causa, una vez acreditados los indicios, los empresarios habrán de demostrar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a cualquier propósito contrario al derecho constitucionalmente protegido

En el caso que ahora se resuelve, sobre la empleadora que recurre recaía la carga probatoria a que se remiten el antes citado precepto procesal

y doctrina del Alto Tribunal, pero lo cierto es que por la misma no sólo no se ha cumplimentado debidamente el “onus probandi” que sobre ella gravitaba, sino que de los medios probatorios aportados por la contraparte se ha constatado debidamente, cual se refleja en el relato histórico de la sentencia de instancia, la existencia de circunstancias realmente motivadoras de la decisión extintiva del vínculo jurídico que unía a los litigantes, ajenas, en absoluto, al incumplimiento contractual que pudiera ser determinante, “per se”, de la apreciación de causa resolutoria.

Lo que queda razonado habrá de conducir a calificar el acto extintivo de la relación jurídico-laboral que vinculaba a los contendientes, en el proceso cuestionada, como vulnerador de los derechos reconocidos en los arts. 28 de la Constitución y doce de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 2 de agosto de 1985, lo que determina que la decisión de la empleadora interpelada merece el calificativo de despido nulo, por imperio de lo preceptuado en los arts. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 de la Ley de Trámites Laboral, con los efectos inherentes a tal declaración; y al haberlo apreciado y proclamado así el juzgador de instancia, su resolución no es merecedora del reproche jurídico que se analiza.

TERCERO.- Por todo lo queda expuesto procede desestimar el recurso en cuanto en el mismo se cuestiona la calificación del despido litigioso, confirmándose en este particular la sentencia recurrida, y estimarlo en cuanto se impugna la antigüedad y el salario que venía percibiendo demandante -con su repercusión en los salarios de tramitación-, particulares éstos en los que debe revocarse el fallo censurado, en los términos anteriormente indicados; con los efectos prevenidos en los arts. 201.3 y 233.1, ambos de la Ley Procesal Laboral; y en función de todo ello,

Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa “P., S.A.”, contra la sentencia de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Ferrol, en proceso por despido promovido por don J.L.C.R., frente a la recurrente, debemos revocar y revocamos dicha resolución, en el sentido de señalar como antigüedad del trabajador demandante la del día ocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco y como salario percibido por el mismo el de ciento treinta mil ciento dieciséis pesetas mensuales, incluida la parte proporcional de pagas extras; y

desestimándolo en el resto, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida en los demás pronunciamiento que contiene. Sin imposición de costas. Hágase devolución a la recurrente del depósito necesario que ha constituido para recurrir; manteniéndose el aseguramiento prestado sin imposición de costas.

2754 RECURSO Nº 03/0007882/1996

S. CA.

OCUPACIÓN DE TRABALLADOR TITULAR DE PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO SEN DALO DE ALTA CON CARÁCTER PREVIO NA SEGURIDADE SOCIAL.

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

En la Ciudad de A Coruña, veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007882/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por A.M.R., con D.N.I... domiciliado en... (Ourense), representado por don A.P.F. y dirigido por el Letrado don A.J.M.D., contra Resolución de 21.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Orense de 08.02.95 sobre acta de infracción nº 390/95; Expte. nº 20.216/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase

sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 14 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- En el acta de infracción, ratificada por las resoluciones que son objeto del presente recurso, se imputó al empresario 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.

Pasamos a extraer la postura impugnatoria del recurrente, referida a la inexistencia de la infracción imputada, pues al admitir al trabajador ignoraba que fuese perceptor de las prestaciones por desempleo; en consecuencia, la única conducta antijurídica imputable era la de no haber cursado el alta del trabajador con anterioridad al inicio de la prestación laboral, esto es, la infracción tipificada en el art. 14.1.2 de la Ley 8/88.

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 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”.

Por otra parte, ha de significarse, en cuanto al elemento subjetivo del tipo infraccional, que el dolo del autor debe abarcar o comprender el conocimiento de la condición de preceptor de prestaciones por desempleo del trabajador, elemento que lo diferencia del tipificado en el art. 14.1.2.

Por último, señalar que no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpatario. Valga como cita dos sentencias del Tribunal Constitucional 62/94, de 28-II y 133/95, de 25-IX, entre otras.

III.- En el presente caso, concurren una serie de indicios que se recogen en el acta de infracción (reconocimiento por parte del trabajador de que iniciara la actividad laboral el día anterior a la fecha de visita de la Inspección; la no inscripción del trabajador en el Libro de Matrícula de Personal; el trabajador cesara un mes antes en la misma empresa por terminación del contrato de trabajo, cese que motivara el devengo y percepción de las prestaciones por desempleo; el

recurrente no procediera a darle de alta en la Seguridad Social con anterioridad al inicio de la relación laboral), los cuales, por su variedad y carácter probado, permiten deducir que el empresario recurrente conocía la condición de preceptor de prestaciones por desempleo del trabajador, y que la omisión o incumplimiento de tales deberes previos no tenía otra finalidad que la de ocultar la situación laboral del trabajador, propiciando la compatibilidad de aquel percibo con la actividad laboral, circunstancia que se trató de corregir o enmendar una vez producida la visita de la Inspección de Trabajo.

En consecuencia, quedando acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo imputado, resulta rechazable la pretensión degradatoria que interesa el recurrente.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por A.M.R. contra Resolución de 21.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Orense de 08.02.95 sobre acta de infracción nº 390/95; Expte. nº 20.216/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2755 RECURSO Nº 3.212/99

S. S.

OS PLANS DE OPCIÓN DE ACCIÓNS, ANTES DO EXERCICIO DA OPCIÓN CORRESPONDENTE, NON TEÑEN NATUREZA SALARIAL Ó TRATARSE DE MERAS ESPECTATIVAS DE DEREITOS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

En A Coruña, a veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.212/99, interpuesto por el letrado don J.M.O.C en nombre y representación de don E.F.R., contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. cuatro de los de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 200/99 se presentó demanda por don E.F.R., sobre DESPIDO, frente a la empresa “A.U.A., S.A.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 16 de abril de 1999 por el Juzgado de referencia, que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO: Que el demandante don E.F.R. vino prestando sus servicios para la demandada “A.U.A., S.A.” con antigüedad de 01.01.72, con la categoría profesional de Grupo II nivel 6. SEGUNDO: Que la demandada en fecha 14 de enero del presente año notificó al demandante su decisión de proceder a su despido objetivo. Por la implantación y operatividad del nuevo sistema informático Oasis. TERCERO: Que en la nómina del actor se incluye desde el mes de marzo de 1997, en concepto de 005- C.P. Trabajo, 8.235 ptas., cantidad fija que se percibe mensualmente y por la que se cotiza por parte de la empresa. Dicha cantidad tras solicitudes de los trabajadores y aceptación del cambio de horario de jornada continuada a jornada partida, se incluyó en la nómina del personal administrativo, por la empresa con la finalidad de compensar el cambio de horario producido a partir del año 1997. CUARTO: La entidad demandada ofertó a sus empleados los siguientes planes y en los siguientes términos: a) PLAN DE OPCIÓN 1996 PARA LOS EMPLEADOS DE “A.” EN TODO EL MUNDO, “A.U.A., S.A.”. Introducción: *El Plan de Opción a Cinco Años para los Empleados de “A.” en todo el mundo, que cumplan los requisitos, les otorga anualmente el derecho de adquirir un Derecho de Opción. Este año 1996 es, sin embargo, el último año del Plan. Esta Opción para los empleados les concede el derecho para adquirir 125 acciones de “A.”, al precio de cierre en la Bolsa de Comercio de Amsterdam (16,30 horas Horario Centro Europeo) de la acción de “A.”, el último día de negocio de octubre. Este año 1996, dicho día es el 31 de octubre. La adquisición de la Opción estará libre de gastos, exceptuando eventuales gastos fiscales u oro tipo de gastos estipulados por las autoridades españolas. El Derecho a la Opción sin embargo expira después de cinco*

años (o, si se alcanzara antes, dos años después de finalizar la relación laboral con “A.”). Esto significa que este año los empleados de “A.U.A., S.A.” de nuevo tendrá el derecho de adquirir una Opción para comprar 125 acciones de “A.”. Los requisitos que cada empleado debe satisfacer es que deben encontrarse trabajando con “A.U.A., S.A.” (u otra subsidiaria de “A., N.V.”) desde el 1 de noviembre de 1995 y continuar todavía prestando sus servicios hasta el período no determinado el 1 de noviembre de 1996. Las condiciones bajo las cuales se garantiza la Opción, se han detallado en las Reglas de los Empleados para el Plan de Opción de Acciones 1996, que se adjunta. Esta carta sirve para explicar distintos aspectos en relación con el Plan de Opción para los Empleados”. El demandante firmó documento de adhesión al plan en fecha 02.10.1996, en el que consta: “El que suscribe, don E.F.R., empleado de “A.U.A., S.A.”, con antigüedad superior a un año y en alta al 31.10.95, declara: He recibido, mediante escrito de fecha 1 de octubre de 1996, enviado por mi empresa “A.”, la opción de suscripción de 125 acciones ordinaria de “A., N.V.” de Valor Nominal de 1 florín holandés cada una, al precio de cierre de las acciones “A., N.V.” el 31 de octubre de 1996 en la Bolsa de Amsterdam. Esta opción se regirá por las normas del PROGRAMA DE OPCIÓN DE ACCIONES “A.” DE 1996, que conozco y acepto en su totalidad. Reconozco que el Programa y el derecho de opción indiviso por las 125 acciones comenzarán el 31 de octubre de 1996 y finalizarán el 31 de octubre del 2001. Si causara baja en la Empresa, deberé ejercitar antes el derecho ya que en su caso contrario le perderá(sic). Acepto que, como todo el conjunto del Plan Social de “A.”, está afecto al artículo 4º del Convenio Colectivo del Sector Seguros, que determina la compensación de las retribuciones y condiciones tomadas en su conjunto y cómputo anual, y a su validez es exclusivamente para este año 1996 no siendo exigible otros años ni/o en el mismo sentido, tanto individual como en su conjunto, un nuevo programa. Si en algún otro año se concede, se comunicará oportunamente. Solicito y acepto la opción en mi propio nombre y no en el de otra persona. Y para que conste, lo firmo el 2 de octubre de 1996. Firmado”. QUINTO: Para el año 1997 la empresa demandada igualmente ofertó determinados planes en las siguientes condiciones. “TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL PLAN DE OPCIÓN DE ACCIONES 1997. DEFINICIONES: “En este Plan, en principio, las siguientes palabras y expresiones tendrán el siguiente significado: a.- Plan de opciones: Este Plan de Opción de Acciones para los Empleados 1.97. b.- Derecho de Opción: El derecho de adquirir ciento veinticinco (125) acciones ordinarias de “A.” (“Acciones”) cada una de ellas

con un valor a la par de un Florín Holandés (NLG, 1,00).= c.- Fecha de Referencia: 31 de octubre de 1997. La fecha en la cual se concede el Derecho de Opción. d.- Precio de Ejercicio: El precio oficial de cierre de las acciones en la Bolsa de Amsterdam en la Fecha de Referencia, multiplicado por ciento veinticinco (125). e.- “A.”: “A., N.V.” f.- “A.A.”: “A.U.A., S.A.” de Seguros y Reaseguros. 2.- CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN. Pueden participar en el Plan de Opción solamente los empleados/as de “A.A.” que, a 31 de octubre de 1997, hayan prestado sus servicios durante un período interrumpido(sic) de 1 año como mínimo en “A.A.”, y cuyo contrato de empleo se mantenga en vigor el 1 de noviembre de 1997. Solamente aquellos Empleados que pudiendo participar hayan devuelto la Declaración de Aceptación a “A.A.”, debidamente cumplimentada y firmada, de tal forma que “A.A.” la reciba antes del 24 de octubre serán Participantes del Plan de Opción. El riesgo de que la Declaración de Aceptación no sea recibido por “A.A.” antes de dicha fecha será soportado por cada Empleado/a. Los Participantes recibirán un Impreso de Ejercicio, redactado con su nombre. El original de este Impreso de Ejercicio también servirá como Certificado de Participación. 3.- DERECHOS DE OPCIÓN. El derecho de Opción solamente se aplicará para todas las Acciones de una sola vez. El derecho de Opción tiene una duración máxima de cinco años a partir de la fecha de Referencia. 4.- EJERCICIO DE LOS DERECHOS. El interés del Participante en el Plan de Opción estará sujeto a un período de reserva de tres años a partir de la Fecha de Referencia. El Derecho de Opción solamente puede ejercitarse tras la finalización del período de reserva de tres años durante los días hábiles en la Bolsa de Amsterdam, sujeto a lo estipulado en el Apartado 5”. SEXTO: El demandante se adhirió al plan de 1997 por medio del siguiente documento suscrito el 02.10.97 PLAN SOCIAL – OPCIÓN SOBRE ACCIONES “A.”, AÑO 1997– CERTIFICADO DE ADHESIÓN. FECHA DE RESERVA 31.10.97. FECHA EJERCICIO DESDE 01.11.2000, HASTA 31.10.2002 – *El que suscribe don E.F.R., empleado de “A.U.A., S.A.”, con antigüedad superior a un año y en alta al 31.10.96, declara:* 1.- *He recibido, mediante escrito de fecha 1 de octubre de 1997, enviado por mi empresa “A.”, la opción de suscripción de 125 acciones ordinarias de “A. N.V.” de Valor Nominal de 1 florín holandés cada una, al precio de cierre de las acciones “A. N.V.” el 31 de octubre de 1997 en la Bolsa de Amsterdam.* 2.- *Esta opción se regirá por las normas del PROGRAMA DE OPCIÓN DE ACCIONES “A.” DE 1997, que conozco y acepto en su totalidad.* 3.- *Reconozco que el Programa y el derecho de opción indiviso por las 125 acciones comenzará el 31 de octubre de 1997 y finalizarán el 31 de*

octubre de 2002. 4.- *Soy consciente que el ejercicio del derecho sólo podré ejercitarlo dentro de los períodos hábiles entre el 1 de noviembre del año 2000 y antes del 31 de octubre del 2002.* 5.- *Si causara baja en la Empresa, deberá ejercitar antes el derecho ya que en caso contrario le perderé.* 6.- *Acepto que, como todo el conjunto del Plan Social de “A.”, está afecto al artículo 4º del Convenio Colectivo del Sector Seguros, que determina la compensación de las retribuciones y condiciones tomadas en su conjunto y cómputo anual.* 7.- *Su validez es exclusivamente para este año 1997 no siendo exigible otros años ni/o en el mismo sentido, tanto individual como en su conjunto, un nuevo programa. Si en algún otro año se concede, se comunicará oportunamente.* 8.- *Solicito y acepto la opción en mi propio nombre y no en el de otra persona. Y para que conste, lo firmo el 2 de octubre de 1997.* SÉPTIMO: La demandada ofertó a sus trabajadores para el año 1998 el siguiente plan. Seguros “A.”: TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL PLAN DE OPCIÓN DE ACCIONES 1998. 1.- DEFINICIONES. En este Plan, en principio, las siguientes palabras y expresiones tendrán el siguiente significado: a.- Plan de Opciones: Este Plan de Opción de Acciones para los Empleados – 1.998. b.- “A.”: “A. N.V.” c.- Share: Acciones ordinarias de “A.”. d.- Derecho de Opción: El derecho de adquirir ciento veinticinco (125) acciones ordinarias de “A.” (“Acciones”), cada una de ellas con un valor a la par de un Florín Holandés (NLG 1,00). e.- Fecha de Referencia: 23 de marzo de 1998, la fecha en la cual se concede el Derecho de Opción. f.- Precio de Ejercicio: El precio oficial de cierre de las Acciones en la Bolsa de Amsterdam en la Fecha de Referencia, multiplicado por ciento veinticinco (125). g.- “A.A.”: “A.U.A., S.A.” de Seguros y Reaseguros. h.- Participante: El participante en el Plan de Opción, según dice el artículo 2.3. i.- Impreso de Ejercicio: El documento de apoyo del Derecho de Opción. j.- Precio de Venta: el precio contra el cual las Acciones, debido al ejercicio del Derecho de Opción, se venden en las Bolsas de Amsterdam. 2.- CONDICIONES DE PARTICIPACIÓN. 2.1. Pueden participar en el Plan de Opción solamente los empleados/as de “A.A.” que a 1 de marzo de 1998 hayan prestado sus servicios durante un período ininterrumpido de 3 años como mínimo en “A.A.”. 2.2. Por la Disposición transitoria, los empleados serán considerados que cumplen los requerimientos del art. 2.1 si han estado prestando sus servicios ininterrumpidamente para “A.U.A., S.A.” desde el 1 de noviembre, y continúan el 1 de marzo de 1998, incluido. 2.3. Solamente aquellos Empleados que pudiendo participar hayan devuelto la Declaración de Aceptación a “A.A.”, debidamente cumplimentada y firmada, de tal

forma que “A.A.” la reciba en la fecha indicada en esta declaración de aceptación, serán participantes del Plan de Opción. 2.4. El Riesgo de que la Declaración de Aceptación no sea recibido por “A.A.” antes de dicha fecha será soportado por cada Empleado/a. 2.5. Los participantes recibirán un Impuesto de Ejercicio, redactado en su nombre. El original de este Impreso de Ejercicio también servirá como Certificado de Participación. 3.- DERECHOS DE OPCIÓN. 3.2. El derecho de opción solamente se aplicará para todas las Acciones de una sola vez. 3.3. El Derecho de Opción tiene una duración máxima de cinco años a partir de la fecha de Referencia. 4.- EJERCICIO DE LOS DERECHOS. 4.1. El interés del Participante en el Plan de Opción estará sujeto a un período de reserva de tres años a partir de la Fecha de Referencia, concedido el derecho al 100% el 24 de marzo del año 2001. El Derecho de Opción solamente puede ejercitarse en, o a partir, del 24 de marzo del año 2001, y sólo en los días hábiles en la Bolsa de Amsterdam, sujeto a lo estipulado en el Apartado 5. OCTAVO: El demandante se adhirió al plan de opción de acciones del año 1998 a través del siguiente documento suscrito en fecha 23.02.98. “DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS.- PLAN SOCIAL.- OPCIÓN SOBRE ACCIONES “A” 1998.- CERTIFICADO DE ADHESIÓN – FECHA DE RESERVA 23.03.98 – FECHA DE EJERCICIO Desde 24.03.2001, hasta 23.03.2003. El que suscribe, don E.F.R., empleado de “A.U.A.”, cumpliendo los requisitos exigidos, declara: 1.- He recibido, mediante escrito de fecha 23 de febrero de 1998, enviado por mi Empresa “A.” la opción de suscripción de 125 acciones ordinarias de “A. N.V.” de Valor Nominal de 1 Florín Holandés cada una, al precio de cierre de las acciones “A. N.V.” el 23 de marzo de 1998 en la Bolsa de Amsterdam. 2.- Esta opción se regirá por las normas del EMPLOYEE STOCK OPTION PLAN 1998 A. – U.A.- TERMS AND CONDITIONS” (en su versión inglesa). 3.- Solamente tendré pleno derecho sobre las opciones reservadas a partir del 24 de marzo del 2001. Si antes de esta fecha causara baja en la Empresa (salvo por incapacidad, jubilación o fallecimiento), no tendrá ningún derecho. 4.- Desde esa fecha y hasta el 23 de marzo del 2003 podrá ejercitar el derecho dentro de los períodos hábiles determinados al efecto. 5.- Si causara baja en la Empresa, deberá ejercitar antes el derecho ya que en caso contrario le perderé. 6.- Acepto que, como todo el conjunto del Plan Social de “A.”, las cantidades que reciba por este concepto, están afectas al artículo 4º del Convenio Colectivo del Sector Seguros, que determina la compensación de las retribuciones y condiciones tomadas en su conjunto y cómputo anual. 7.- Su validez es exclusivamente para este año 1998, no

siendo exigible otros años ni/o en el mismo sentido tanto individual como en su conjunto, un nuevo programa. Si en algún otro año se concede, se comunicará oportunamente. 8.- Solicito y acepto la opción en mi propio nombre y no en el de otra persona. Y para que conste, lo firmo el 23 de febrero de 1998. NOVENO: En fecha 10.02.99 se celebró acto de conciliación ante el S.M.A.C., con resultado de sin avenencia. Si bien en dicho acto la demandada reconoció la improcedencia del despido, consignando la cantidad en concepto de indemnización y salarios de tramitación de 9.228.678 ptas., sobre un salario anual de 2.704.000 ptas.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO. Que estimando en parte la demanda promovida por don E.F.R. contra la EMPRESA “A.U.A., S.A.”, debo declarar y declaro que la cuantía de la indemnización por despido a abonar al trabajador asciende a la suma de 9.618.953 Pts. y la de los salarios de tramitación a la de 221.200 Pts. Condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y al abono de las cantidades, en las cuantías y conceptos anteriormente referidos. 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 estima en parte la demanda, declarando que la cuantía de la indemnización por despido a abonar al trabajador asciende a la suma de 9.618.953 Ptas. y la de los salarios de tramitación a la de 221.200 Ptas.; condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y al abono de las cantidades, en las cuantías y conceptos referidos. Este pronunciamiento se impugna por la representación procesal del demandante, dedicando el primero de los motivos del recurso a la revisión de hechos probados y, con cobertura en el art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, solicita que al final del hecho probado tercero se añada la siguiente redacción: “Que asimismo y por parte de la Empresa, se abonó al actor unos Planes de Opción de Acciones correspondientes a los ejercicios 1996, 1997 y 1998 (f.21 al 25) los cuales a la fecha del despido suponían el beneficio en pesetas siguientes conforme a cada uno de los planes -1996: 3.542.102 Ptas.-; -1997: 2.911.912 Ptas.-; y -1998: 1.940.645 Ptas.- Por tanto, y siendo el salario mensual regular del actor de 237.000 Ptas. (F. 42 al 58), resulta un salario mensual total -una vez efectuado el

prorrato entre anos correspondiente al salario irregular derivado de los planes de opción de acciones pendientes de ejercitar en la fecha del despido, y una vez prorratados asimismo en doce mensualidades, resultando de la operación la cantidad de 381.442 Ptas. -mensuales-, 618.442 Ptas. -(237.000 381.442)". Se pretende apoyar dicha adición en el informe emitido por el Economista-Auditor don J.M.Y.C., obrante a los folios 18 al 20, así como de la pericial practicada por el mismo en el acto del juicio y de que las cantidades correspondientes a los beneficios derivados de los distintos planes de opciones en la fecha del despido, se desprenden del estadillo emitido por la empresa demandada y obrante como documento en el folio 26, que fue expresamente reconocida por la empresa demandada en la prueba de confesión judicial. La revisión no prospera; de un lado, porque el informe pericial parte de un dato incierto, cual es el de que el demandante hubiera ejercitado el derecho de opción, lo que no ha acontecido, como más adelante se razonará, y de otro, porque tal informe hace referencia, asimismo, al aspecto tributario de las acciones. Además de la revisión que queda indicada, el recurrente formula, con carácter subsidiario, en el mismo motivo, otras tres peticiones, cada una de ellas alternativa a la anterior; partiendo en todas -como en la principal- de un salario regular mensual de 237.000 pts., incrementándolo con las cantidades -que denomina salario irregular- derivadas de la opción de acciones, en las dos primeras peticiones subsidiarias, correspondientes a los ejercicios de 1996 y 1998, respectivamente, fijando dichas cantidades en 295.175 pts, y 161.720 pesetas, también respectivamente, y señalando la cantidad de incremento -sobre el salario regular-. en la tercera de las peticiones subsidiarias, en 71.100 ptas. mensuales, que representa el 30%, en concepto de salario en especie, de las percepciones salariales del actor. Estas revisiones, subsidiariamente postuladas, habrán de seguir el mismo cauce denegatorio que la principal, por carecer, como ésta, del debido soporte probatorio.

Con el mismo apoyo procesal que el motivo anterior, se interesa la adición de un nuevo hecho probado, que sería el noveno -pasando a ser el décimo el que figura con este ordinal en la sentencia- que tendría la siguiente redacción: "Los rendimientos resultantes de los anteriores Planes de Opción de Acciones relativos a los ejercicios 1996, 1997 y 1998 -y respecto a los cuales el actor no tiene que pagar precio alguno (F. 75, 77, 87, 93, 98, 99 y 110)-, son a todos los efectos SALARIOS que la empresa abona a sus empleados, pues dichos planes se abonan en función de la actividad laboral que prestan éstos para la demandada, y su condición de salarios se desprende del art. 1.c) de la Ley 13/96, así como

de los documentos remitidos por la empresa y firmados por el actor correspondientes a cada uno de los planes, y en los cuales se remite expresamente a estos al Art. 4º del Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguros y Reaseguros en cuanto a la compensación de las retribuciones en su cómputo anual". Se citan por el recurrente como medios probatorios, en apoyo de tal petición revisora los siguientes: último párrafo del hecho probado cuarto; punto 6 del hecho probado sexto y punto 6 del hecho probado octavo; folios 22, 24, 27 vuelto, y 28, 72, 87, 90, 94, 100, 107 y 11; el informe obrante a los folios 18 al 20 y pericial. Como la anterior, la revisión está llamada a fracasar; de una parte, porque estos medios probatorios en modo alguno pueden servir de apoyatura a la revisión que se analiza; de un lado, porque de ninguno de ellos se desprende la existencia de rendimientos de planes de opción de acciones de los ejercicios de 1996, 1997 y 1998; de otro, porque la constancia en hechos probados de la sentencia, a que se remite el recurrente -referencias al art. 4º del Convenio Colectivo del sector de Seguros-, no precisaría su reiteración; pero es que, además, buena parte del texto alternativo propuesto por el recurrente -con cita de preceptos legales y convencionales- por su carácter netamente jurídico no podría encontrar la debida ubicación en el relato fáctico de la sentencia.

SEGUNDO.- En el campo del derecho y con cobertura en el art. 191, apartado c), de la Ley Adjetiva Laboral se denuncia, de un lado, infracción del art. 26.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 1.c) de la Ley 13/96, de 30 de diciembre, así como del art. 4º del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguros y Reaseguros y del art. 1.119 del Código Civil, en conexión con sus arts. 1.088 y concordantes, y de otro, infracción del art. 56.2 del citado Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 56.1.a) y 56.1.b) del mismo texto legal, por estimar, esencialmente: a) que los planes ofertados por las empresas a sus trabajadores tienen naturaleza salarial, puesto que se abonan como consecuencia de la relación laboral y no suponen el desembolso de cantidad alguna o asunción de riesgo por parte del trabajador; reconociendo la empresa su propio carácter salarial al remitirse al art. 4º del Convenio Colectivo del sector, estando comprendidos dentro del art. 26.1 del Estatuto de los Trabajadores y art. 1º de la Ley 13/96; b) que el no ejercicio de la opción de 1996 y que las opciones de los ejercicios de 1997 y 1998 no pueden ser ejercitadas en la fecha del despido, habrá de estarse al cumplimiento ficticio establecido en el art. 1.119 del Código Civil, al tenerse por cumplida la condición cuando es el obligado quien impide voluntariamente su

cumplimiento, como sucedió al haber acordado la empresa demandada un despido, cuya improcedencia admitió después -cita la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León/Valladolid de 04.01.99; c) que el hecho de que la cantidad a percibir por los planes de opción de acciones no esté determinada, no es óbice para negar su naturaleza salarial; d) que la estimación del recurso conllevaría que la empresa debería ser condenada al abono de los salarios de tramitación hasta la notificación de la sentencia, y en el supuesto de que fuese desestimado procede igualmente la condena al abono de tales salarios hasta la notificación de la resolución, toda vez ha existido un cálculo deficiente e inexacto por parte del empresario de la indemnización básica por despido improcedente, así como de los salarios de tramitación hasta la fecha de la conciliación ante el S.M.A.C., desvirtuando el efecto de la interrupción del devengo de los repetidos salarios previsto legalmente; no siendo aplicable la doctrina del error excusable del art. 122.3 de la Ley de Procedimiento Laboral -invoca la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996-, ya que aquí no se trata de un error de escasa cuantía, pues supone una diferencia, entre indemnización y salarios, devengados a la fecha de la conciliación, de 611.475 pesetas y el concepto discutido era evidente que formaba parte de los salarios habituales del actor; habiéndose tratado de un incumplimiento ostensible e inexcusable, que arroja una diferencia notable y desproporcionada, carente de justificación de una cuantía inferior a la legal; siendo la cantidad ofrecida y consignada insuficiente en concepto de indemnización y salarios de tramitación, por lo que no puede tener el efecto legal de interrupción del devengo del salarios de tramitación del art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, citando las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla León/Valladolid, de 27.07.98, Castilla la Mancha, de 23.06.98, Madrid, de 19.05.98 y Murcia de 05.11.97.

TERCERO.- Del inmodificado relato fáctico de la sentencia recurrida son de destacar los siguientes datos: A) El demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada "A.U.A., S.A." desde el 1 de enero de 1972, con la categoría profesional de Grupo II, Nivel 6. B) Con fecha 14 de enero de 1999, la empresa demandada notificó al demandante su decisión de proceder a su despido objetivo, por la implantación y operatividad del nuevo sistema informático Oasis. C) En fecha 10 de febrero de 1999 se celebró acto de conciliación, sin avenencia; si bien en el mismo la demandada reconoció la improcedencia del despido consignando la cantidad de nueve millones doscientas veintiocho mil seiscientas setenta y

ocho pesetas, en concepto de indemnización y salarios de tramitación, sobre un salario anual de dos millones setecientos cuatro mil pesetas. D) La entidad demandada ofertó a sus empleados -que reunieran determinados requisitos, que cumplía el actor- los planes de opción de acciones ordinarias de "A.", para los años 1996, 1997 y 1998, a los que se adhirió el demandante, suscribiendo el correspondiente documento de adhesión; pormenorizándose en los ordinales cuarto a séptimo, ambos inclusive, del relato histórico de la sentencia recurrida, todas las circunstancias de las ofertas y adhesiones del actor, de las que son de resaltar las siguientes: a) que la opción de compra era de ciento veinticinco acciones, cada una de ellas con un valor a la par de un florín holandés; b) el derecho de opción, para el plan de 1996, comenzaría el 31 de octubre de este año y finalizaría el 31 de octubre del 2001, para el plan de 1997, comenzaría el 31 de octubre del mismo año y terminaría el 31 de octubre del 2002, y para el plan de 1998, empezaría el 24 de marzo del 2001 y terminaría el 23 de marzo del 2003; c) las fechas de referencia en las cuales se concedía el derecho de opción eran las que quedan señaladas como de comienzo del plan; d) el ejercicio del derecho de opción del año 1997 debería ejercitarse entre el 1 de noviembre del año 2000 y antes del 31 de octubre del 2002 y el del año 1998 solamente podría ejercitarse en, o a partir, del 24 de marzo del 2001; e) si causare baja en la empresa, deberá ejercitar antes el derecho, ya que en caso contrario lo perdería.

CUARTO.- La pretensión en la demanda deducida tendía al incremento de la indemnización y salarios de tramitación que al actor-recurrente corresponde, a consecuencia del despido objetivo acordado por la empleadora interpelada, la que reconoció su improcedencia en el acto conciliatorio celebrado en el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación consignando la cantidad que se indica en el apartado C) del fundamento de derecho que inmediatamente antecede, calculada sobre el salario anual que en el propio fundamento se indica; basándose tal incremento, en tesis del demandante, de un lado, en que debe ser incluida en el salario la cantidad de ocho mil doscientas treinta y cinco pesetas, reflejadas en su nómina bajo el epígrafe C.P. Trabajo, y de otro, en que debe computarse igualmente en el salario, y a los mismos efectos, "la parte proporcional del ejercicio de opción de las acciones correspondientes a los periodos 1996, 1997 y 1998 que no han sido rescatadas en ejercicios anteriores por el actor y que por tanto se encuentran pendientes de devengo en el momento del despido". En la sentencia de instancia se ha dado acogida a la primera de las peticiones, rechazándose la segunda, por lo que la temática que en el recurso se plantea queda

limitada a ésta última, con la salvedad, en cuanto a salarios de tramitación a que, después se hará referencia; debiendo decidirse, por tanto, si el pronunciamiento recurrido es conforme a derecho, o si, por el contrario, es merecedora del reproche jurídico que el recurrente la dirige. El dilema debe resolverse en favor de la tesis mantenida por el juzgador “a quo”, ya que no pueden considerarse como integrantes de la retribución salarial del actor los planes de opción de acciones a que se refiere el apartado D) del fundamento de derecho inmediato anterior, toda vez dichos planes no eran más que una expectativa de derecho, que no llegó a consolidarse, no ya por no haber ejercitado el correspondiente derecho de opción, sino porque, al menos los correspondientes a los años 1997 y 1998, no podrían ejercitarse hasta el 1 de noviembre del año 2000 y hasta el 24 de marzo del año 2001, respectivamente; por lo que se está en presencia de una expectativa de derecho que, como tal, y por sus propia naturaleza, no puede traducirse en un resultado pecuniario, el que, en todo caso, estaría subordinado a una aportación dineraria del demandante -el valor que alcanzaran las acciones- y la cotización que las mismas tuvieran posteriormente; además, el derecho de opción se ha perdido, ya que su ejercicio debía hacerse antes de causar baja en la empresa; y aún admitiendo que el demandante hubiera ejercitado el derecho de adquisición de acciones el 10 de febrero de 1999, como se afirma en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida, tal ejercicio sería ineficaz, tanto por su ejercicio prematuro como por ser posterior al despido. Sin embargo, y como antes queda apuntado, al fijarse en la sentencia recurrida el periodo de devengo de los salarios de tramitación hasta el día de la celebración del acto conciliatorio ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, como se razona en el sexto de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, esta limitación temporal vulnera la normativa contenida en el art. 56.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, como denuncia el recurrente; habida cuenta de que la diferencia entre la cantidad consignada por la empleadora y la reconocida en la sentencia, derivada de la cuantía del salario que venía percibiendo el actor que recurre, no encuentra justificación alguna y asciende a una cuantía nada despreciable, como lo pone de manifiesto el resto entre ambas sumas; de ahí que el importe de los salarios de tramitación debe señalarse hasta el día de la fecha de notificación de la sentencia de instancia, cual postula el recurrente; procediendo, por ello, y en este particular, modificar la sentencia recurrida, manteniéndose los restantes pronunciamientos que contiene; y en función de todo ello,

Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de don E.F.R., contra la sentencia de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número cuatro de A Coruña, en proceso por despido promovido por el recurrente frente a la empresa “A.U.A., S.A.”, con revocación parcial de la misma, debemos condenar y condenamos a la patronal demandada a que abone al demandante los salarios de tramitación hasta el día de la fecha de notificación de la sentencia de instancia; manteniendo los restantes pronunciamientos del fallo censurado.

2756 RECURSO N° 3.461/99

S. S.

IMPOSIBILIDADE DE COMPENSAR CON REDUCCIÓN DE XORNADA O TRABALLO PRESTADO EN FESTIVOS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

En A Coruña, a veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.461/99, interpuesto por el letrado don H.M.F.V., en nombre y representación de la CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVIZOS SOCIAIS DA XUNTA DE GALICIA, contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de los de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 313/99 se presentó demanda por don J.C.S. como Delegado de la Sección Sindical de la U.G.T. en el Comité Provincial del Organismo al que demanda, sobre CONFLICTO COLECTIVO, frente a la CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVIZOS SOCIAIS DA XUNTA DE GALICIA. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 27 de

mayo 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.- Con fecha 11 de febrero de 1999, don J.C.S., en calidad de Delegado de la Sección Sindical de U.G.T. del Comité Provincial de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, Delegación Provincial de Lugo, interesando que se reconociese el derecho del personal afectado del CAMP de... a disfrutar de un día de descanso incrementado en un 75% del tiempo de prestación por cada día festivo trabajado, y la inclusión en la cartelera de turnos de 1999 de los indicados descansos. Sobre dicha reclamación previa, el Director del CAMP emitió un informe que consta en autos y cuyo contenido se da aquí por reproducido. Dicho informe es de fecha 16 de febrero de 1999 y propone la desestimación de la reclamación previa. SEGUNDO.- El día 12 de mayo de 1999, por el indicado Delegado sindical se presentó demanda judicial de Conflicto Colectivo, contra la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de la Xunta de Galicia, conflicto que afecta a los trabajadores del CAMP de... que trabajan en día festivos. TERCERO.- El CAMP de... y sus trabajadores fueron transferidos a la Xunta de Galicia por Real Decreto 218/96, de 9 de febrero, con motivo de la ampliación de servicios y medios traspasados del INSERSO a la Xunta de Galicia por Real Decreto 285/85. Con fecha 30 de julio de 1997 se firma por el Comité Intercentros y la Administración Autonómica el acuerdo de integración del personal laboral de los CAMP de... y..., y con ese motivo se produce la homologación del personal y se aplica el III Convenio Colectivo de la Xunta con efectos de 1 de octubre de 1997. CUARTO.- El Convenio Colectivo de la Xunta, en su artículo 18, establece una jornada máxima anual de 1.665 horas, mientras que el del INSERSO señalaba una jornada anual de 1.711 horas, en su artículo 20. QUINTO.- Los trabajadores del CAMP de... vienen realizando una jornada diaria de 7 horas, cuando el artículo 18 del Convenio Colectivo de la Xunta establece “(a) como regla general, la jornada de presencia y trabajo efectivo será de 37 horas y 30 minutos semanales, de lunes a viernes en todos los centros de trabajo de la Xunta de Galicia, de forma continuada en términos generales en turnos de mañana, tarde o noche, excepto en aquellos centros que, por la naturaleza de sus funciones, se haga necesaria la jornada partida. La jornada máxima anual será de 1.665 horas... (b) la Dirección de cada centro, previa autorización de la Consellería de la que depende, y de los representantes de los trabajadores, podrá negociar su horario o una jornada distinta a la expresada en el apartado anterior cuando, por sus peculiaridades específicas, así se considere

necesario, respetándose en todo caso la capacidad organizadora de la Xunta de Galicia”.- SEXTO.- El artículo 20 del Convenio Colectivo de la Xunta dice “...para los servicios que haya que prestar necesariamente en Domingo y Festivos se establece un descanso adicional del 75% del tiempo de prestación. Este descanso adicional será pactado de mutuo acuerdo entre ambas partes. (3) Todo el personal vinculado a este Convenio disfrutará como descanso los días 24 y 31 de diciembre. Si por necesidades del servicio no se pudiesen disfrutar esos días, se facilitará un descanso equivalente en el mes de enero siguiente, con una compensación adicional igual a la que tienen los Domingos y Festivos”.- SÉPTIMO.- La Administración demandada estableció, a partir de 1 de enero de 1999, unas carteleras laborales para los E.T.A.R. y camareros-limpiadores del CAMP de..., carteleras que constan en la pieza de prueba de la parte actora y cuyo contenido se da aquí por reproducido íntegramente. Dicha cartelera se fijó tras diferentes reuniones mantenidas durante el año 1998 entre trabajadores y dirección del centro, sin que alcanzase acuerdo alguno.- OCTAVO.- Se da aquí por reproducidos el “cuadro de horarios de personal a partir de 1 de enero de 1998” firmado el 28 de noviembre de 1997 entre Dirección y Comité de empresa; el “Acta de 24 de septiembre de 1997, de reunión del Comité de empresa y Dirección” sobre horarios y plantillas para el 1 de octubre de 1997, en el que consta que el acuerdo se extenderá hasta 31 de diciembre de 1997; y el “acta de 13 de octubre de 1997 de reunión Dirección-Comité de empresa”. Todos estos documentos constan en la pieza de prueba de la parte demandada y su contenido íntegro, repetimos, se da por reproducido en este ordinal”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO. Que, estimando íntegramente la demanda presentada por don J.C.S. en su condición de Delegado de la sección sindical de U.G.T. en el Comité Provincial de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, contra dicha Consellería, declaro y reconozco el derecho de los trabajadores del CAMP de... a disfrutar de un día de descanso incrementado en un SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) del tiempo de prestación por cada día festivo trabajado, con inclusión en la cartelera de mil novecientos noventa y nueve de los indicados días de descanso y condeno a la demandada a estar y pasar por estos pronunciamientos. 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.- Recurre la demandada CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVICIOS SOCIAIS la sentencia de instancia solicitando su revocación y con amparo en el art. 191.b) LPL se solicita la revisión del relato histórico de dicha resolución al objeto de que el párrafo primero del ordinal quinto sea substituído por la redacción que se propone: “Según acuerdo Dirección Centro –Comité de Empresa y horarios de trabajo para 1998 del CAMP de..., algunas categorías de trabajadores, por ejemplo ETARS (encargados de trabajos asistenciales y reparadores) camareras limpiadoras, que tiene que trabajar también en Domingos y Festivos, y en compensación parcial del descanso adicional vienen realizando una jornada de 7 horas diarias o 35 semanales, cuando el art. 18...”; se cita en apoyo de tal pretensión revisoria los documentos obrantes a los folios 64 a 67 de los autos, relativos al calendario laboral para 1998 y actas de reuniones de comité y dirección de 1997. No se admite la modificación postulada por cuanto se incluye en la misma valoraciones subjetivas y afirmaciones que no resultan de dichos documentos como la afirmación de que tienen que trabajar en Domingos y Festivos, afirmación carente de prueba y que no resulta de dichos documentos, de otra parte la jornada que efectivamente se realiza en el centro aparece ya recogida en el hecho que se pretende modificar, por todo ello se mantiene intacto dicho relato fáctico.

SEGUNDO.- En sede jurídica, con amparo en el art. 191.c) LPL, se denuncia infracción del art. 18 y art. 20. 2 y 3 del Convenio colectivo de la Xunta de Galicia. Para la resolución del litigio debe partirse de las siguientes aclaraciones: a) la demandada cumple con dar un día de descanso, por cada festivo o domingo trabajado, incrementado en un 75% del tiempo así prestado, y lo reconoce dicha demandada sin discusión sobre tal extremo apareciendo previsto en el calendario laboral del corriente año, en cada caso y para cada trabajador el descanso ordinario compensatorio por cada festivo o domingo trabajado (el secretario del comité de empresa así lo certifica al f. 16); b) lo que no incluye la demandada en el calendario laboral de 1999 es el descanso complementario del 75% por los días festivos o domingos trabajados; c) este descanso nunca fue incluido en los calendarios y el convenio prevé su disfrute por acuerdo “entre las partes”; d) ha existido una práctica consensuada entre la empresa y los trabajadores de compensar este incremento del 75% del descanso, con una reducción de la jornada diaria en 30 minutos,

desarrollando así una jornada semanal de 35 horas en lugar de las 37,5 pactadas; e) no consta que en el año anterior algún trabajador haya superado la jornada máxima convencionalmente establecida; f) han existido negociaciones varias entre empresa y comité para fijar el calendario laboral para el corriente año sin que llegaran a un acuerdo al pretender la representación actora que en las carteleras se incluyera la previsión del descanso compensatorio del 75% por trabajo en festivos y domingos.

Establecido lo anterior esta Sala se ha pronunciado en sentido diverso sobre la cuestión y así mientras en la S. de 28.01.99 se acogió similar pretensión a la de los actores para el CAMP de..., la S. de 10.12.1998 acogió la demanda del Comité oponiéndose precisamente a que por la demandada se fijaran unilateralmente en las carteleras los disfrutes del tiempo compensatorio de descanso por el trabajo realizado en Domingos y festivos y ello con fundamento en que tal tiempo debe ser fijado de mutuo acuerdo entre empresa y trabajador o mediante la correspondiente negociación de conformidad con el art. 18,2 del Convenio único para el personal laboral de la Xunta de Galicia.

TERCERO.- Establecido así el debate no cabe duda que no es admisible la postura de la Xunta de Galicia de compensar el incremento de descanso semanal del 75% pactado mediante una reducción de la Jornada diaria en media hora, y ello por cuanto la finalidad del descanso no es otra que otorgar un tiempo libre al trabajador dirigido no sólo a recuperar física y psíquicamente su capacidad de trabajo, sino que además tiene otras finalidades complementarias cuales son la integración familiar, la posibilidad del asueto etc. consecuentemente la decisión compensatoria no se comparte, por ello, y sin perjuicio de que la demandada exija el cumplimiento de la jornada laboral convencionalmente pactada, dicho complemento de descanso ha de ser otorgado a los productores para su disfrute íntegro sin que quepa su compensación con reducción de jornada, por lo que en tal extremo la resolución debe ser confirmada.

Otra suerte debe correr la pretensión de que se establezca en las carteleras o calendario laboral, de forma predeterminada la fecha de disfrute de dicho descanso complementario y ello por cuanto: a) no es de fácil asunción la pretensión de obtener en vía judicial lo que no se ha podido obtener mediante la negociación, máxime cuando la elaboración del calendario laboral es competencia del empleador (ART. 34.6 LET) en el regular ejercicio de sus facultades de dirección (art. 20 LET) y no se ha acreditado que la negociación

haya sido efectuada de mala fe por parte del empleador; b) por lo ineficaz de tal pretensión ya que una vez establecida la cartelera bastará con que un trabajador sea baja en la empresa, inicie proceso de incapacidad temporal, solicite permiso etc. para que dicha cartelera quede sin contenido, salvo que se pretendiera mantener a ultranza su aplicación con el consiguiente riesgo de desatención del servio o la imposición al demandado de ampliar la plantilla hasta extremos insospechados para poder atender dichas contingencias; c) por cuanto el propio convenio en el art. 20.2 en su párrafo segundo establece “Este descanso adicional será pactado de mutuo acuerdo entre ámbas dúas partes”, precepto que ha de ser entendido en el sentido de que el disfrute de dicho descanso se pactará entre trabajador y empleador, salvo que se hubiera logrado un pacto en aplicación del art. 18.b) de dicho convenio, para la fijación íntegra de horario y jornada, pacto que no se ha alcanzado, consecuentemente no procede fijar en el calendario anual el disfrute del descanso compensatorio por lo que al no haberlo entendido así el Juzgador de instancia debe estimarse el recurso en este aspecto, entendiendo infringido el precepto convencional citado art. 18, revocando en tal aspecto la resolución recurrida. Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que estimando en parte el recurso planteado por la XUNTA DE GALICIA contra la sentencia dictada el 27.05.99 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo en autos nº 313/99 sobre conflicto colectivo, seguidos a instancias del DELEGADO DE LA SECCIÓN SINDICAL DE UGT en el Comité Provincial de la Consellería de Sanidade e Servicios Sociais, y con revocación parcial de dicha resolución se acuerda que la demandada no tiene obligación de incluir en la cartelera del corriente año los días de descanso complementario (75%) por trabajos desarrollados en domingos y festivos, manteniéndose en el resto la resolución recurrida.

2757 RECURSO Nº 3.755/99

S. S.

PROCEDENCIA DA MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DO HORARIO DECRETADO POLA EMPRESA Ó EXISTIREN RAZÓNS XUSTIFICADORAS DA DECISIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

La Coruña, a veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.755/99 interpuesto por don A.F.P., don G.B.R., don I.C.R., don J.M.L.G. y don R.N.I. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.F.P., don G.B.R., don I.C.R., don J.M.L.G. y don R.N.I. en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandado “C.E.S.P.A., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 197/99 sentencia con fecha treinta de abril 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.- Que la empresa demandada “C.E.S.P.A., S.A.” dedicada en... a la actividad de reposición y conservación de zonas verdes, tiene una plantilla de 105 trabajadores./ 2º.- Que desde el 01.01.1999, la empresa “C.E.S.P.A., S.A.”, comenzó a prestar servicios de conservación de zonas verdes del Concello de Vigo, según contrato adjudicado por el Concello de Vigo, actividad que hasta entonces venía desarrollando la empresa “S.U.G., S.A.” / 3º.- Que en diciembre de 1998, la empresa “S.U.G., S.A.” y el Comité de Empresa firmaron un calendario laboral para el año 1999, con el siguiente horario: de lunes a viernes 3 turnos: 1- de 7 a 14,50 horas; 2- de 14 a 21,50 horas y 3- de 22 a 5,50 horas, con descanso para el bocadillo de 20 minutos./ 4º.- Que en el mes de enero de 1999, la empresa “C.E.S.P.A., S.A.” y el Comité de Empresa, hoy demandante iniciaron negociaciones para el cambio de horario en la empresa, celebrando reuniones en febrero de 1999 con el objeto de la iniciación del período de consultas, por cambio de jornada y horario laboral y contestando el Comité a la empresa que acuerda desestimar en su totalidad la propuesta de la empresa./ 5º.- Que el día 10 de marzo de 1999, después de los trámites pertinentes de consultas, la empresa comunicó a todos los trabajadores que al haber transcurrido el plazo establecido en el

art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a las consultas previas iniciadas el día 22 de febrero de 1999, sin haber obtenido un resultado positivo sobre el nuevo horario de trabajo y jornada laboral, les comunica que a partir del próximo día 10 de abril, el horario y la jornada laboral serán los siguientes: Horario de 15 de octubre a 15 de abril de lunes a viernes de 7,45 a 15,05 horas; de 15 de abril a 15 de octubre de 7 a 14,20 horas./ Los sábados el 50% de la plantilla, de forma alternativa, esto es, la mitad un sábado y la otra mitad el siguiente y así sucesivamente, con el siguiente horario: - De 15 de octubre a 15 de abril de 7,45 h a 12,45 h- De 15 de abril a 15 de octubre de 7,00 h a 12,00 h./ El tiempo de descanso para bocadillo de lunes a viernes será de 20 minutos de 10,40 a 11,00 horas./ Se respetará en cualquier caso la jornada máxima laboral fijada en el Convenio y la que venía haciéndose hasta el 31 de diciembre de 1998./ Los días 12 de octubre y 7 de diciembre librará el 50% de la plantilla para cumplir lo dispuesto en el punto cuatro anterior./ En cuanto a la relación de trabajadores que tienen que efectuar la nueva jornada y horario, se les comunicará por los medios habituales con la debida antelación./ 6º.- Que en el Servicio de Conservación de Zonas Verdes adjudicado por contrato por el Concello deVigo a la empresa “C.E.S.P.A., S.A.”, existen labores de riego y labores de limpieza. Y ha resultado acreditado en autos que en las labores de riego, las condiciones climáticas de la Ciudad de Vigo determinan que durante los meses de verano de junio a septiembre, la disminución de las precipitaciones y el aumento de las temperaturas provoquen un déficit hídrico que obliga a aumentar la frecuencia del riego para satisfacer las necesidades de la vegetación./ por ello, en los meses de verano, la frecuencia de los riegos deberá ser diaria, y nunca sobrepasar el intervalo de 2 días entre riegos, pues de lo contrario se ocasionarían pérdidas irreversibles del material vegetal implantado y la inviabilidad de las nuevas plantaciones; y en cuanto a la limpieza debe ser diaria e intensa los fines de semana, para cumplir los criterios de estética, salud pública y satisfacción de los usuarios./ 7º.- Que asimismo ha resultado acreditado en autos, que la hora de comienzo de trabajos en un parque público tiene que adaptarse a la luz natural, razón que justificaría el establecimiento de un horario de invierno y un horario de verano./ 8º.- Que el pliego de condiciones para la contratación por concurso público de los servicios de conservación y reposición de zonas verdes del Concello deVigo, solamente contempla y valora la contratación de personal extra de sábados, domingos y festivos para una zona específica, como es..., por la existencia de piscinas públicas, y para el resto de las zonas verdes, el horario de la jornada semanal laboral, debe adaptarse a las

necesidades de las dos labores básicas (limpieza y riegos) con el fin de prestar al ciudadano de Vigo un servicio eficiente y óptimo./ 9º.- Que la contratación de personal extra para prestar servicios, los sábados, no se podrá realizar con personal de la plantilla estable mediante el pago de horas extras, por dos motivos, por cuanto que se superaría el cómputo máximo de horas extras admitido por el Convenio de Jardinería por individuo, supondría la realización de horas extras de forma mayoritaria y se haría necesaria, la contratación de personal específico, para la realización de trabajos los sábados de no realizarse por turnos con la plantilla habitual, lo cual supondría que a dicho personal tendría que dársele una formación adecuada, que requiere bastante tiempo y dedicación, supondría también incumplimiento de la oferta de la empresa aprobada y valorada por el Concello deVigo en la adjudicación de la misma, y la rotura del equilibrio económico de la concesión, según la oferta realizada por “C.E.S.P.A., S.A.”./ 10º.- Se intentó Conciliación ante el SMAC instada y celebrada los días 18 de marzo y 5 de abril de 1999 con el resultado de Sin Avenencia./ 11º.- Que con fecha de 08.04.1999 por el Presidente, Secretario y demás miembros del Comité de Empresa, presentaron ante esta Jurisdicción Social, demanda de Conflicto Colectivo por modificación sustancial de condiciones de trabajo contra la empresa “C.E.S.P.A., S.A.”, solicitando que se deje sin efecto el calendario laboral anunciado el 10.03.1999 y se continúe con el calendario firmado por el Comité de Empresa y la Patronal en Diciembre de 1998./ 12º.- Que el presente Conflicto Colectivo afecta a la totalidad de la plantilla de la empresa./ 13º.- 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 A.F.P., G.B.R., I.C.R., J.M.L.G. y R.N.I. contra “C.E.S.P.A., S.A.”, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones contenidas en demanda”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda de Conflicto Colectivo por modificación sustancial de condiciones de trabajo contra la empresa “C.E.S.P.A., S.A.”, en

la que se solicitaba se dejara sin efecto el calendario laboral anunciado el 10.03.99 y se continuara con el calendario firmado por el Comité de Empresa y la Patronal “S.U.G., S.A.” en diciembre de 1998, se interpone recurso de suplicación por los promoventes del conflicto, pretendiendo, como primer motivo de recurso, la revisión de los hechos declarados probados a fin de que se adicione al ordinal 6º y 9º, textos del tenor literal siguiente: “El informe o estudio climático y necesidades de riego de parques y jardines de Vigo realizado por la empresa “C.E.S.P.A., S.A.” tiene fecha de 23 de abril de 1999. Y el informe pericial sobre las mismas causas de 18 de abril de 1999”, “La justificación de “C.E.S.P.A., S.A.” para el establecimiento de horario de trabajo para el establecimiento de horarios de trabajo en la conservación de zonas verdes públicas de la ciudad de Vigo tiene fecha de 20 de abril de 1999”. Adición que si bien merece favorable acogida, al estar acreditada por los informes obrantes a los folios 86 a 89 y 100 a 105 y 79 a 83 de los autos, es irrelevante a los efectos de la resolución de la presente litis, de conformidad con lo que se razonará en el posterior fundamento de derecho.

SEGUNDO.- Como segundo motivo, con adecuado amparo procesal -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- se denuncia infracción del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, alegando fundamentalmente, que aunque se estimase la necesidad de que la frecuencia de los riegos no puede sobrepasar nunca el intervalo de dos días en los meses de verano, y que es el fundamento del fallo, esa circunstancia nos llevaría a que estaría justificada la modificación durante los meses de verano pero no a lo largo del resto del año, aduciendo que no es necesario probar que en Galicia la frecuencia de lluvias es abundante y no existen períodos de sequía prolongada excepto los meses de julio y agosto.

Como trámite previo, y aún cuando no se denuncia expresamente quebrantamiento de forma, ni se pide la nulidad de las actuaciones -lo que demuestra lo insostenible de su tesis-, se alega indefensión, manifestando ignorarse las razones para modificar la jornada. Alegación que no tiene el menor fundamento, por cuanto ha resultado acreditado y así consta en la fundamentación jurídica, (que aunque en lugar inadecuado, tiene valor de hecho probado), que desde que se iniciaron las negociaciones entre la empresa y el comité para la modificación del horario, la empresa indicó a aquél las razones que le llevaron a tal modificación, por lo que es obvio, que no existe indefensión de ningún tipo. Por otro lado, el propio presidente del comité, (como se recoge en la sentencia), admitió que sí

habían tratado sobre el tema del riego en la época del verano, de la luz solar, que hacía absurdo tener la hora de entrada a las 7:00 de la mañana en invierno, cuando es de noche y no se puede trabajar hasta que se hace de día, y las razones de limpieza, los fines de semana, especialmente en verano, cuando son más utilizados los jardines, zonas de playas y otros parques.

Entrando en el fondo del asunto, para una más acertada resolución de esta litis, se ha de tener en cuenta que, de conformidad con el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores: “La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, las que afecten a las siguientes materias entre otras: a) jornada de trabajo y b) horario, estableciendo el párrafo segundo del citado precepto, que “se entenderá” que concurren las causas a que se refiere este artículo, cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa, a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”. Es decir, para acordar las modificaciones de las condiciones de trabajo, no se precisa que la empresa se encuentre en una situación de crisis “o emergente” sino que bastará que la modificación contribuya a mejorar la situación de la empresa en el mercado para que la medida esté justificada, por lo que su adopción cabe aunque el balance económico de la empresa pueda ser positivo o no exista peligro alguno sobre su futura viabilidad, o como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23.01.98: “dicha facultad empresarial podrá ejercitarse cuando su adopción pueda contribuir, real y efectivamente, a mejorar la competitividad de la empresa, articulando el legislador esta facultad como un instrumento destinado a conseguir una mayor adecuación de la empresa a las necesidades del mercado, permitiendo una mejor organización de sus recursos productivos, para dar respuesta a las exigencias necesarias para mantener o aumentar los niveles de competitividad”.

Del relato fáctico de hechos probados se desprende, que en el mes de enero de 1999 la empresa “C.E.S.P.A., S.A.” y el Comité de Empresa iniciaron negociaciones para el cambio de horario en la empresa, celebrando reuniones en febrero de 1999 con el objeto de la iniciación del período de consultas por cambio de jornada de horario laboral, habiéndose desestimado por el Comité la propuesta de la empresa. Con fecha

10.03.99, la empresa comunicó a todos los trabajadores que al haber transcurrido el plazo del art. 41.4 del ET, relativo a las consultas previas iniciadas el día 22.02.99, sin haber obtenido resultado positivo sobre el nuevo horario de trabajo y jornada laboral, les comunica que a partir del próximo 10 de abril, el horario y la jornada laboral serán los siguientes: “Horario de 15 de octubre a 15 de abril de lunes a viernes de 7,45 a 15,05 horas; de 15 de abril a 15 de octubre de 7 a 14,20 horas./ Los sábados el 50% de la plantilla, de forma alternativa, esto es, la mitad un sábado y la otra mitad el siguiente y así sucesivamente, con el siguiente horario: - De 15 de octubre a 15 de abril de 7,45 h a 12,45 h – De 15 de abril a 15 de octubre de 7,00 h a 12,00 h./ El tiempo de descanso para bocadillo de lunes a viernes será de 20 minutos de 10,40 a 11,00 horas./ Se respetará en cualquier caso la jornada máxima laboral fijada en el Convenio y la que venía haciéndose hasta el 31 de diciembre de 1998./ Los días 12 de octubre y 7 de diciembre librará el 50% de la plantilla para cumplir lo dispuesto en el punto cuatro anterior./ En cuanto a la relación de trabajadores que tienen que efectuar la nueva jornada y horario, se les comunicará por los medios habituales con la debida antelación.

Esto sentado, el tema debatido se centra en determinar si la modificación de jornada del horario establecido estaba justificada por razones organizativas, técnicas, económicas y de producción. Y en este sentido, ha quedado igualmente acreditado (ordinal 6º): “que en las labores de riego las condiciones climáticas de la ciudad de Vigo determinan que durante los meses de verano de junio-septiembre, la disminución de las precipitaciones y el aumento de las temperaturas provocan un déficit hídrico que obliga a aumentar la frecuencia del riego para satisfacer las necesidades de la vegetación, por lo que la frecuencia de los riegos en los meses de verano deberá ser diaria y nunca sobrepasar el intervalo de dos días entre riegos, pues, de lo contrario se ocasionarían pérdidas irreversibles del material vegetal implantado y la inviabilidad de las nuevas plantaciones; y en cuanto a la limpieza debe ser diaria e intensa los fines de semana, para cumplir los criterios de estética, salud pública y satisfacción de los usuarios y que así mismo la hora de comienzo de los trabajos en el parque público debe adaptarse a la luz natural, razón que justificaría el establecimiento de un horario de invierno y un horario de verano; y que así mismo el pliego de condiciones para la contratación por concurso público de los servicios de conservación y reposición de zonas verdes del Concello de Vigo, solamente contempla y valora la contratación de personal extra los sábados, domingos y festivos para una zona específica, como es..., por la existencia de piscinas públicas

y para el resto de las zonas verdes, el horario de la jornada semanal laboral debe adaptarse a las necesidades de las dos labores básicas (limpieza y riegos) con el fin de prestar al ciudadano de Vigo un servicio eficiente y óptimo. Por otro lado no se puede desconocer que la contratación de personal extra para prestar servicio los sábados, no se puede realizar con personal de plantilla estable, mediante el pago de horas extras, y ello fundamentalmente por dos razones, por un lado porque se superaría el cómputo máximo de horas extras admitido por el Convenio de jardinería, y por otro lado la contratación de personal propio específico para realizar trabajo los sábados, supondría tener que darle formación específica, todo lo que justifica que se imponga un turno rotativo y se realice los sábados con la plantilla fija de la empresa y justifica y hace razonable la modificación del horario establecido, fijando un horario de verano y otro de invierno, ya que ello repercute en un mejor servicio y explotación de la empresa. Por lo expuesto, 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 A.F.P., don G.B.R., don I.C.R., don J.M.L.G. y don R.N.I., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de Vigo, de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y nueve, dictada en autos núm. 197/99 seguidos a instancia de los demandantes contra la “C.E.S.P.A., S.A.” sobre CONFLICTO COLECTIVO, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

2758 RECURSO N° 03/0007846/1996

S. CA.

OCUPACIÓN DE TRABALLADOR TITULAR DE PRESTACIONS POR DESEMPREGO SEN TELO DADO DE ALTA CON CARÁCTER PREVIO NA SEGURIDADE SOCIAL.

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

En la Ciudad de A Coruña, veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007846/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “F., S.L.”, con D.N.I... domiciliado en... (Santiago), representado y dirigido por el Letrado don J.B.G.C., contra Resolución de 22.02.96 desestimatoria de r. ordinario interpuesto contra otra de 30.08.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña confirmando Acta de Infracción nº 1.047/95; Expediente 19.964/95. Es parte la Administración demandada DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 500.100 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 14 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- En el acta de infracción, ratificada por las resoluciones que son objeto del presente recurso, 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.

Pasamos a extraer la postura impugnatoria de la recurrente, referida a la inexistencia de la

infracción imputada, pues al admitir al trabajador ignoraba que fuese perceptor de las prestaciones por desempleo, por lo que no podía hablarse de “convivencia con el trabajador”; en consecuencia, la única conducta antijurídica que le sería imputable era la de no haber cursado el alta del trabajador con anterioridad al inicio de la prestación laboral, esto es, la infracción tipificada en el art. 14.1.2 de la Ley 8/88.

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”.

Por otra parte, ha de significarse, en cuanto al elemento subjetivo del tipo infraccional, que el dolo del autor debe abarcar o comprender el

conocimiento de la condición de perceptor de prestaciones por desempleo del trabajador, elemento que lo diferencia del tipificado en el art. 14.1.2, sin que el tipo de referencia exija, como alude la recurrente, aquel otro elemento subjetivo de la “convivencia del empresario con los trabajadores”, pues tal elemento es exigible en la otra submodalidad comisiva, que se describe como “la convivencia con los trabajadores para la obtención indebida por parte de éstos de las prestaciones por desempleo”.

Por último, señalar que no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpativo. Valga como cita dos sentencias del Tribunal Constitucional 62/94, de 28-II y 133/95, de 25-IX, entre otras.

III.- En el presente caso, concurren una serie de indicios que se recogen en el acta de infracción (reconocimiento por parte del trabajador y de la empresa de que el inicio de la actividad laboral se produjera el día anterior a la fecha de visita de la Inspección; la no inscripción del trabajador en el Libro de Matrícula de Personal; el trabajador facilitó inicialmente una filiación simulada, sin que el representante de la empresa, pese a conocer al trabajador, hubiera intentado su rectificación ante la persistencia del Controlador Laboral por procurar la verdadera filiación; el contrato de trabajo aparece firmado con fecha posterior en dos días al de la visita; la empresa recurrente no procediera a darle de alta en la Seguridad Social con anterioridad al inicio de la relación laboral), los cuales, por su variedad y carácter probado, permiten deducir que la empresa conocía la condición de perceptor de prestaciones por desempleo del trabajador, y que la omisión o incumplimiento de tales deberes previos no tenían otra finalidad que la de ocultar la situación laboral del trabajador, propiciando la compatibilidad de aquel percibo con la actividad laboral, circunstancia que se trató de corregir o enmendar una vez producida la visita de la Inspección de Trabajo.

Por otra parte, dichos indicios no resultaron enervados por contraprueba de la recurrente, no pudiendo reconocérsele tal carácter a una declaración jurada del trabajador aportada a la vía

administrativa, en la que se hace referencia a que fuera el propio trabajador quien confundiera a la empresa sobre la fecha real de cese en el percibo de las prestaciones por desempleo, pues tal soporte documental, con no revestir autenticidad, tampoco puede considerarse como prueba testifical pues no se rindió con las garantías procesales propias de tal clase de prueba.

En consecuencia, quedando acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo imputado, 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 “F., S.L.” contra Resolución de 22.02.96 desestimatoria de r. ordinario interpuesto contra otra de 30.08.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña confirmando Acta de Infracción nº 1.047/95; Expediente 19.964/95 dictado por DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO. Sin imposición de costas.

2759 RECURSO Nº 03/0007905/1996

S. CA.

OCUPACIÓN DE TRABALLADOR TITULAR DE SUBSIDIO POR DESEMPREGO SEN TELO DADO DE ALTA CON CARÁCTER PREVIO NA SEGURIDADE SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007905/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.J.M., con D.N.I... domiciliado en... (Vigo),

representado por doña M.A.O.L. y dirigido por el Letrado don J.R.V., contra Resolución de 31.01.96 desestimar(sic) recurso ordinario interpuesto contra otra de 23.03.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra confirmando acta de Infracción nº 220/95; Expediente nº 15.395/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 500.100 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de lo 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 14 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna resolución de la Autoridad Laboral por la que se impone la sanción de 500.100 ptas. a la recurrente titular de una Academia de Idiomas por dar ocupación a una trabajadora de limpieza sin haber sido dada de alta en tiempo y forma en el Régimen General de la Seguridad Social estando percibiendo subsidio de desempleo vulnerando lo dispuesto en los arts. 29.3.2 de la LISOS y 221 del R.D. 1/94 de 20 de junio. De los hechos descritos en el expediente administrativo y de lo actuado se desprende: 1º.- Que dicha trabajadora había prestado con anterioridad relaciones laborales mediante un contrato a tiempo parcial suscrito al amparo del R.D. 1.991/84, desde el 15 de octubre de 1993 hasta el 21 de junio de 1994, por 1,30 horas al día de lunes a viernes, durante la vigencia de dicho contrato a tiempo parcial desempeñaba o ejercía profesionalmente labores de limpieza en dicho Centro de trabajo. 2º.- Por resolución del 11.05.94

se le reconoció por el INEM subsidio de desempleo de 01.05.94 al 30.04.96. Con anterioridad y por resolución del INEM de 22 de diciembre de 1993 se le concedió prestación por desempleo al 100% del 1 de octubre de 1993 hasta el 31 de marzo de 1994. 3º.- Acto seguido y por resolución de fecha 15 de octubre de 1994 por el INEM se le reconoce subsidio de desempleo en cuantía del 81,25% dada la naturaleza y calificación del contrato laboral por el período del 1 de mayo de 1994 al 21 de junio de 1994. 4º.- Posteriormente se gira visita por la actuación inspectora el 25 de octubre de 1994 sorprendiendo a la trabajadora que prestaba servicios desde primeros de octubre sin darle de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. La recurrente entiende que se trataba de una compensación o acuerdo tácito con la trabajadora por no haber trabajado durante seis días del mes de junio de 1994 lo que le hace merecedor a la vista de la documentación aportada de la sanción que ahora se recurre por dar ocupación a una trabajadora sin darle de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. 5º.- Cuestión que zanja la recurrente dándole de alta el 27 de octubre del mismo año. La trabajadora figura de baja en las prestaciones por desempleo desde el 01.03.95.

II.- Dada la farragosa y falta de claridad de las argumentaciones de la demanda junto con la dispersión legislativa en materia de contratación a tiempo parcial o por obra determinada, hemos de tener en cuenta que ha de calificar como falta muy grave tal y como se recoge en la contestación a la resolución recurrida, cuanto tales hechos tienen su encaje en el art. 29.3.2 de la LISOS por no comunicar el alta al Régimen General de la Seguridad Social, por ello si se trata de un contrato a tiempo parcial es evidente que la recurrente no puede compatibilizar el contrato temporal con el percibo de la prestación por el subsidio por desempleo otorgado el 19.05.94 por el INEM del 01.05.94 a 30.04.96, y por consecuencia es perfectamente aplicable lo dispuesto en el art. 15.2 del R.D. de 2 de abril de 1985 sobre desempleo reproducido por el art. 221 del R.D.L. 1/94 T.R. de la Seguridad Social, siempre y cuando se haga la rebaja proporcional del salario percibido, sin cumplir las comunicaciones de alta y baja formales.

Por todo ello e iniciando relaciones laborales en la empresa sin haberse comunicado la baja y alta por la trabajadora y la empresa, el 21 de octubre de 1994 hasta el 27 del mismo mes y año es evidente que se ha incumplido con la obligación legal, sin perjuicio de la posible compensación de jornales que se adeudaban entre las partes tanto en cuanto la trabajadora tiene que comunicar la baja a la Entidad Gestora como por el empresario

de darle de alta en el Régimen General de la S. Social.

III.- A la vista de las alegaciones impugnatorias vertidas por la parte recurrente, se hace preciso hacer una serie de reflexiones o consideraciones, que no son más que fiel reflejo de una doctrina jurisprudencial muy consolidada del propio Tribunal Supremo, sin olvidar la línea jurisprudencial que, en esta materia, viene sosteniendo esta misma Sala. Conforme al art. 52.2 de la Ley 8/88, las actas levantadas por la Inspección de Trabajo gozan de la presunción de acierto y veracidad, respecto de los hechos o circunstancias comprobados con ocasión de la visita inspectora y reflejados en el acta, bien porque su realidad objetiva fuera susceptible de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o bien, porque hayan sido comprobados por dicho funcionario, por documentos o testimonios entonces recogidos, o actuados y plasmados en el correspondiente expediente, si éste fuera la forma de actuación, operándose, en tal caso, una inversión de la carga probatoria para el imputado, que se verá precisado, entonces, a destruir dicha presunción de carácter iuris tantum. Ahora bien para que opere dicha presunción, será preciso que el acta se formule y redacte con todos los requisitos que prevé aquel precepto, y otros que disciplinan la actividad sancionadora, o en su caso, la liquidatoria de cuotas, entre los que se encuentra, la necesaria descripción de los elementos fácticos que procuren una mínima identificación de los hechos relevantes a efectos de tipificación de la infracción imputada y de los que permitan la graduación de la sanción, sin que pueda quedar al margen de esa descripción, la consignación de los medios de comprobación manejados o utilizados por la Inspección, exigencias derivadas de la propia naturaleza de las actas de infracción, cuya función no puede reducirse a la de meras actas de acusación formal, pues con cumplirla, a ella se le añade, la de constituir soporte fáctico y probatorio sobre el que va a incidir la actividad sancionadora de la Administración si aquel doble contenido lo propicia. Por ello mismo, aquella presunción no alcanza a las meras suposiciones, conjeturas, juicios de valor o calificaciones que pueda hacer aquel funcionario en sede de la propia acta de infracción. Decir, por último, que dicha presunción no se desvanece o enerva por la circunstancia de que sean los Controladores de Empleo, los que como colaboradores de la Inspección, realicen la actividad de comprobación, por cuanto es a dichos funcionarios a los que corresponde comprobar y controlar cerca de las empresas y los trabajadores que el disfrute de las prestaciones por desempleo no se computabiliza con el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo en conocimiento de la

Inspección los hechos que puedan ser constitutivos de infracción, y a ésta, la proposición de sanciones si corresponde (R.D. 1.638/81, de 19 de junio) (Sentes. T.S. 25 de noviembre de 1988, 6 de noviembre de 1989 y 8 de marzo de 1990, entre otras).

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.J.M. contra Resolución de 31.01.96 desestimar(sic) recurso ordinario interpuesto contra otra de 23.03.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra confirmando acta de Infracción nº 220/95; Expediente nº 15.395/95 dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2760 RECURSO Nº 03/0007908/1996

S. CA.

COMPATIBILIZAR O PERCIBO DE PRESTACIONES CO TRABAJO POR CONTRATO PROPIO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007908/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por A.M.S., con D.N.I... domiciliado en... (A Coruña), representado y dirigido por el Letrado don J.M.F.G.D., contra Resolución de 20.03.95 desestimatoria de recurso ordinario interpuesto contra otra de 21.08.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña confirmando acta de Infracción nº 51/95; Expediente 18.906/1995. Es parte la Administración demandada DIRECCIÓN GENERAL DE

EMPLEO, 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 14 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna la resolución de la Autoridad Laboral por la que estima que el recurrente ha incurrido en infracción muy grave al vulnerar el art. 30.31 de la LISOS por compatibilizar la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia, al conducir un camión de su propiedad durante ciertas horas alternando con un conductor de la Empresa, el día 29 de marzo de 1993 cuando en esa fecha percibía las prestaciones por desempleo concedidas por el INEM del 1 de octubre de 1992 al 9 de septiembre de 1993, la parte recurrente estima insuficiente la probanza de tal hecho en cuanto la actuación inspectora independientemente del tiempo o lapso entre el levantamiento del Acta de infracción 29.05.95 y los hechos denunciados año 1993, constata que la apreciación de un día para conceptuar o estimar que dichos actos para definirlos de una manera continuada y habitual no es correcto habida cuenta que el recurrente hizo uso de la conducción del camión debido a ciertas circunstancias, como el estado de indisposición del conductor el día en que fue denunciado.

II.- Evidentemente de lo actuado se desprende que es verdad que se incoa el acta con cierta dilación pero ello fue debido a un error material al no especificar el precepto infringido por ello se ordenó ininterrumpidamente la reanudación y

levantamiento de una nueva acta por orden de la inspección; por otra parte, de las pruebas aportadas en que se hace constar que reiteradamente se le exigió al recurrente a fin de recabar las pruebas directas de los hechos denunciados como la visita de la actuación inspectora el 6 de mayo de 1994 a la Empresa, en que se comprobó y fue reconocido por el recurrente que era cierto e insoslayable que ese día 29 de marzo de 1993 había conducido el camión durante cierto tiempo al estar indispuerto un empleado de la empresa cuando realizaba un viaje a V..., además de dirigir un fax a tráfico para examinar los discos del tacógrafo a fin de autenticar los hechos, y citación en el domicilio del recurrente a los efectos de ratificar los extremos de la denuncia lo que equivale a una actividad infructuosa que no se puede negar la validez y certeza de los hechos denunciados frente a la subjetividad del recurrente que no desvirtuó la veracidad y objetividad del acta de la inspección por cuanto pudo y debió avisar a otro operario de su Empresa para realizar dicho trabajo.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por A.M.S. contra Resolución de 20.03.95 desestimatoria de recurso ordinario interpuesto contra otra de 21.08.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña confirmando acta de Infracción nº 51/95; Expediente 18.906/1995 dictado por DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO. Sin imposición de costas.

**2761 RECURSO N°
03/0007945/1996**

S. CA.

COTIZACIÓN DOS SUBAXENTES DE SEGUROS QUE COLABORAN CON CORREDORES E AXENTES DE SEGUROS TITULADOS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/007945/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por V.R.B., con D.N.I... domiciliado en c/... (Vigo), representado por don C.G.G. y dirigido por el Letrado doña C.T.A., contra Resolución de 21.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de liquidación nº 707/94; Expte. nº 11.577/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 465.470 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 14 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 21 de febrero de 1996 por la Dirección General de Servicios, Subdirección General de Recursos, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desestimatoria de recurso de alzada interpuesto el 21 de febrero de 1995 contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad

Social y Asuntos Sociales de Pontevedra de fecha 31 de enero de 1995.

La citada resolución trae su origen del acta de liquidación número 707/94 en la que, tras visitar el centro de trabajo, "A.S.A." c/... Oficina 23 de Vigo y comprobar el Controlador Laboral que faltaba el Alta en el Régimen de Autónomos y la consiguiente cotización a dicho Régimen, el trabajador V.B., D.N.I... que ejerce como subagente, constató que efectivamente existió ese ejercicio habitual, personal y directo de la actividad mediadora de seguros, por cuanto que su padre don V.R.D. -única persona que se encontraba en el establecimiento abierto y que recibió al funcionario actuante- alegó que el negocio lo desempeñaba también su hijo ausente en aquel momento, acreditando ciertamente tal extremo, mediante exhibición y aportación de documentos denominados "Contratos de Gestión Mercantil de Colaboración en la Mediación de Seguros", extendido por la citada Agencia en la fecha en él expresada y ampliada al 10 de noviembre de 1993, contrato del que se acompaña copia simple.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- Sin duda de las propias alegaciones del recurrente resulta confirmado el contenido del acta que prácticamente se transcribe, si bien dicho recurrente discrepa de las consecuencias jurídicas que al mismo se anudan, cual es la liquidación por el importe en el período al que se contrae, toda vez que la verdadera cuestión de fondo es la existencia o inexistencia de la obligación legal de cotizar en el RETA por parte del hoy recurrente, dado que los subagentes no tienen esa obligación legal de estar dados de alta en dicho régimen y menos de cotizar, pues que a tenor del art. 7.3 de la Ley 9/92 en virtud del contrato precitado con "A.", sólo ha adquirido el compromiso de colaborar en la promoción y mediación de seguros, y esta tarea de subagentes de seguros no colegiados no se incluye en el ámbito de aplicación de tal Régimen.

La cuestión, por tanto, concreta y particular que se plantea en este proceso, consiste en la determinación de si es conforme a Derecho que se obligue a don V.R.B. a afiliarse al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social por el período en que ha desarrollado la actividad de subagente, la cual ha de resolverse teniendo en cuenta la doctrina general desarrollada sobre el tema en la S. 21 de diciembre de 1987 y corroborada en la 2 de diciembre de 1998 del TS, en la que se indica que

la actividad de “subagente de seguros” es de libre ejercicio y no tiene que suponer necesariamente relación laboral con el agente de seguros con el que colabora en la tarea de captación de pólizas o contratos de seguros.

III.- La L. 117/1969 de 30 de diciembre, de la producción de seguros privados en su art. 12.1 establece que “los agentes de seguros bajo su responsabilidad podrán utilizar los servicios de los subagentes que con ellos colaboren en la producción de seguros sin que por ello adquieran la condición de agentes”, añadiendo seguidamente que “no podrán ser nombrados subagentes quienes están en causa que, en su caso, les inhabilitaría para ejercer la profesión de agentes”, distinguiéndose dos clases de éstos en el art. 10 de la misma, agentes afectos o libres, según se hallen vinculados a una entidad aseguradora por medio de contrato o sin él, sirviendo como mediadores entre la entidad y clientes. En los mismos términos, y en julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley anteriormente citada. Por su parte el núm. 1 dispos. adic. 3ª L 33 /1984 de 2 de agosto, sobre ordenación de los seguros privados dispone que la L 117/1969 de 30 de diciembre, a la que hemos hecho referencia se modifica en los términos que se indican: “i) Los corredores y los agentes de seguros titulados, bajo su responsabilidad podrán utilizar los servicios de subagentes que colaboren con ellos en la promoción y mediación de seguros sin tener la condición de agente o corredor, pero con idénticas incompatibilidades”.

Por medio de estas disposiciones el subagente de seguros se constituye en un “tertium genus” entre los profesionales -Agentes de Seguros- y otros trabajadores con relación laboral de dependencia de la fase productiva. Es decir, son personas que sin ser obviamente agentes de seguros, desempeñan actividades similares de colaboración con ellos, captando clientes en el mercado en orden a la promoción y mediación de contratos de seguros, en virtud de pactos de naturaleza mercantil que libremente convengan con el agente de seguros con el que colaboran, sin que generalmente exista una dependencia funcional exclusiva y excluyente, ni sujeción a horario, jornada, descansos, etc., lo que debe de conducir a su exclusión conceptual como trabajadores por cuenta ajena.

Se señalaba, asimismo, en la mencionada sentencia, que el subagente de seguros tampoco tiene encaje en el campo específico del Régimen especial de trabajadores autónomos, por cuanto el D. 806/73 de 12 de abril, que incorporó a dicho Régimen a los productores de seguros, limitó la

incorporación a los agentes que figuren como tal integrados en el colegio nacional (art. 1.1), pero sin cita ni referencia alguna a los subagentes.

Conforme a estos antecedentes, la sentencia concluía en la necesidad de acudir al concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo contenido en el art. 2. D 2.530/70, de 20 de agosto, que lo define como “aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo...”, fijándose especialmente en la nota de la habitualidad, entendida no como mera periodicidad, sino en el sentido de que el trabajo personal y directo debe ser cotidianamente la principal actividad productiva que desempeñe el trabajador.

Atendiendo a esta nota definidora, observamos que en ningún momento se ha hecho mención de la misma en el expediente ni la actuación inspectora la tuvo, desde luego, en cuenta, lo que impide conocer si efectivamente en don V. Concurría la circunstancia precisa para poder admitir que consideración a tal doctrina, que deviene aplicable en los presentes autos, deba estimarse el recurso formulado contra la resolución impugnada, por ampararse su pretensión igualmente en el art. 7.3 de la Ley 7/92, que no es más que reproducción de lo ya dispuesto en el art. 12.1 de la Ley 117/1969, de 30 de diciembre.

IV.- En el presente caso no son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por V.R.B. contra Resolución de 21.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de liquidación nº 707/94; Expte. nº 11.577/95 dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; y en consecuencia declarar la nulidad de la liquidación impugnada, por no ser conforme a Derecho. Sin imposición de costas.

2762 RECURSO Nº 3.444/96

S. S.

PROCEDENCIA DA IMPOSICIÓN DO RECARGO DE PRESTACIÓNS Ó NON ROMPERSE O NEXO CAUSAL ENTRE A INFRACCIÓN EMPRESARIAL E O DANO OCORRIDO Ó TRABALLADOR.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Emilio Fernández de Mata

A Coruña, a vinte e sete de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.444/96 interpuesto por el Letrado don D.V.C., en representación de don C.R.S. y la Letrada doña D.G.S., en representación de “M.F.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. cuatro de los de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 712/95 se presentó demanda por el Letrado don D.V.C., en nombre y representación de don C.R.S. en reclamación de prestaciones por falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo, siendo demandados J.F.I., “M.F.L.”, Mutua de Accidentes de Trabajo “A.”, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 14 de febrero de 1996 por el Juzgado de referencia que desestimaba la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante C.R.S., D.N.I..., figura afiliado al Régimen Especial del Mar de la Seguridad Social con el nº... por su profesión de marinero en el buque “B.A.” cuyo armador era G.L. a la fecha 10.05.93 y propiedad de la demandada “M.F.L.”, empresa Británica representada en España por el codemandado J.M.F.I., D.N.I... según poder que le fue otorgado el 17.02.87 en Inglaterra, quien contrató al actor el 19.02.93 con contrato de fomento de empleo

por una duración de doce meses hasta el 19.02.94, dicha empresa tiene en España el nº de SS... y el buque “B.A.” el nº..., buque que adquirió dicha codemandada el 05.04.83 de la empresa “P.L.”. Segundo.- Los demandados J.F.I., “M.F.L.” tenían asegurado el riesgo de accidentes de trabajo con la Mutua codemandada “A.”. Tercero.- El actor C.R.S. el día 10.05.93 hallándose prestando servicios a bordo del buque “B.A.”, en el Puerto de... – Escocia, sufrió un accidente consistente en que al estar descargando hielo del volquete de un camión para la bodega del buque se atascó dicho hielo por lo que varios marineros, entre ellos el actor cumpliendo órdenes de contramaestre S.M. subieron a dicho vehículo para picar el hielo ordenándose al camionero que elevase un tercio el volquete lo que hizo se desgajó un trozo de hielo hacia la puerta trasera del volquete y posteriormente el bloque mayor que rompió dicha puerta arrastrando a los marineros y al actor lanzándoles sobre la cubierta del buque, cogiendo al actor dentro de la bodega donde quedó cubierto por una capa de hielo hasta que fue rescatado y trasladado al hospital de “A.” y posteriormente al “C.H.K.” donde fue atendido médicamente, siendo dado de alta el 04.02.94. Cuarto.- Como consecuencia de dicho accidente le quedaron al actor las secuelas de “traumatismo craneoencefálico cerrado que provocó estado de coma durante cinco días, y fractura de tibia izquierda en su tercio medio” por las que fue declarado el 21.10.94 por el INSS en I.P.A con derecho a prestación anual de 983.880 ptas. con cargo del INSS previa capitalización por “A.”, cuantía elevada por sentencia de este juzgado en autos 58/95 a la suma de 1.124.662 ptas. anuales dictada el 08.03.95. Quinto.- El actor el 01.03.95 solicitó del INSS se tramitase expediente de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad resolviendo dicho demandado denegar dicho recargo el 14.06.95 y formulada reclamación previa le fue desestimada por nueva resolución de 03.08.95. Sexto.- Se presenta demanda el 11.09.95.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que debo de desestimar y desestimo la demanda formulada por C.R.S. contra J.F.I., “M.F.L.”, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Mutua “A.” a quienes absuelvo del contenido de dicha demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario y por la empresa “M.F.L.”, siendo igualmente impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda y absuelve a los demandados. Frente a este pronunciamiento se interpone recurso por la representación de la empresa “M.F.”, que peticiona, en el primer motivo de suplicación y al amparo de lo dispuesto en el artículo 189.1.c) de la vigente Ley de Procedimiento Laboral, que se admita a trámite del recurso formulado, por haberse rechazado la excepción de falta de legitimación pasiva por el Juzgador de Instancia y existir un claro temor de la empresa a que el argumento jurídico sea empleado en otros procedimientos, citando en su amparo la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992.

Pues bien, como la propia parte recurrente admite en su recurso, sólo esta legitimado para recurrir quien sufra gravamen con la sentencia, ya que los recursos procesales son remedios establecidos por el ordenamiento jurídico para que el litigante que se crea dañado por una resolución judicial pueda perseguir y obtener su reforma, es decir, que sólo tienen un interés legítimo para interponerlos, aquéllos que resulten o puedan resultar perjudicados, pero esta conclusión, basada entre otras en sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 8 de octubre de 1997, admite excepciones, tal y como señala sentencia de la misma Sala, con cita de varias sentencias del Tribunal Supremo, de fecha 12 de noviembre de 1998. Por otro lado esta Sala en su sentencia de 18 de junio de 1998 se ha pronunciado sobre la admisibilidad del recurso cuando se ha rechazado una excepción que ha provocado una absolución en instancia, pues dicho rechazo justifica la existencia de un interés legítimo para impugnar la referida resolución, pues la empresa no ha sido absuelta totalmente de la demanda.

En el presente supuesto la parte se ampara en la excepción de falta de legitimación pasiva desestimada, con olvido de que doctrinalmente dentro del concepto de legitimación se comprenden las denominadas legitimación ad procesum y la legitimación ad causam. La primera de ellas es la capacidad de ser parte en el procedimiento, que caso de no concurrir conlleva una absolución en instancia, mientras que la segunda entraña una real capacidad para ser parte en el procedimiento y ser condenada o absuelta, es decir, caso de no concurrir conlleva una absolución plena en cuanto al fondo, absolución que se deriva del fallo de la sentencia recurrida, absolviendo plenamente a la recurrente de los pedimentos contenidos en la misma, lo que conlleva una real falta de interés legítimo directo

para recurrir, ya que el absuelto en cuanto al fondo no ostenta legitimación para ello.

Por ello procede inadmitir el recurso formulado por la representación de la empresa “M.F.L.”, sin entrar a conocer sobre el resto de los motivos contenidos en el mismo.

SEGUNDO.- Que recurre la parte actora contra el fallo absolutorio de la sentencia interesando en el único motivo de suplicación que se revoque la sentencia dictada por el Juzgado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 190.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, por entender que la sentencia ha infringido la legalidad por aplicación indebida del artículo 1.105 del Código Civil y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando en su amparo las sentencias de 31 de marzo de 1995 y la de 4 de julio de 1983 e inaplicación de los artículos 4.2.d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores; el Convenio 155 de la O.I.T. de 22 de junio de 1981; la Directiva CEE 1982/501 de 20 de julio; el artículo 118 A del Tratado Constitutivo de la CEE; la Directiva Marco 1989/391 y los artículos 7.2, 102.2 y 5 de la Ordenanza General de la Seguridad e Higiene en el Trabajo aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971, en relación con el artículo 123 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

TERCERO.- La infracción debe de admitirse pues, del inalterado relato fáctico de la sentencia se deduce que el actor y otros trabajadores debieron de subir al bolquete del camión para ayudar a fraccionar el hielo, siguiendo las instrucciones del contraamaestre – representante en aquel momento de la empresa – quién, además dio orden al conductor del camión de elevar el bolquete a un tercio, medida en sí misma peligrosa, teniendo en cuenta las circunstancias de la descarga y el gran peso del hielo a descargar, habiendo declarado nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 06.05.1998 que “El artículo 93.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 – hoy artículo 123 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/94 de 20 de junio – establece el recargo de las prestaciones causadas por accidente “cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en las instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene”. El precepto establece, para la procedencia del recargo, la necesidad de que exista una relación de causalidad entre la infracción imputable a la empresa y el daño producido y es cierto que esta

conexión pode romperse según a doutrina de esta Sala cuando a infracción es imputable al propio interesado (sentencias de 20 de marzo de 1985 y 21 de abril de 1988).”

Por ello debe de observarse si existe la rotura del nexo causal, no apareciendo acreditado dicho extremo, ni que el siniestro se debiera a infracción imputable al trabajador, antes al contrario, el siniestro resulta imputable al incumplimiento de la empresa, pues si ésta hubiera cumplido las medidas de seguridad exigibles y reflejadas en los informes levantados por la Autoridad de Gran Bretaña competente en la materia, obrantes a los folios 97 a 107 y sus traducciones a los folios 119 a 127, tan sencillas como realizar la descarga en el muelle y arrojando a paladas el hielo a la bodega del barco, el daño no se hubiera producido y esta relación de imputación del resultado dañoso no se altera por la conducta del actor, porque: 1º) No consta que éste haya incumplido su deber de colaboración o información a la empresa. 2º) El eventual incumplimiento de esas obligaciones no tendría en cualquier caso entidad suficiente para alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada directamente a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo, adoptando las medidas que la legislación establece con esta finalidad (art. 19.1 del Estatuto de los Trabajadores). 3º) Aunque pudiera reconocerse al trabajador un posible derecho de resistencia para negarse a cumplir la prestación de trabajo en condiciones que suponen una amenaza para su seguridad, la falta de ejercicio de este derecho, que es lo único que aparece acreditado en el caso, no supone consentimiento en la producción de daño, ni culpa concurrente que pueda compensar la de la empresa.

En consecuencia procede revocar la sentencia y como quiera que la responsabilidad en materia de recargos de prestaciones en materia de falta de medidas de seguridad es responsable único el empresario y del inalterado relato de hechos fácticos contenido en la sentencia se deduce que el empresario real era la empresa “M.F.L.”, ella debe de ser declarada responsable del pago del 50% del recargo interesado en demanda, sin que ninguna responsabilidad pueda imputarse al resto de los codemandados, incluido J.F.I., pues del mismo relato fáctico tan solo se extrae que ostentaba la consideración de representante de la empresa en España, en virtud de poder otorgado por aquélla.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado don D.V.C., en nombre

y representación de don C.R.S., contra la sentencia de fecha catorce de febrero de mil novecientos noventa y seis dictada por el Juzgado de lo Social número cuatro de los de Vigo, en autos seguidos a instancia del recurrente contra J.F.I., “M.F.L.”, la Mutua de Accidentes de Trabajo “A.”, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, debemos de revocar y revocamos la citada resolución estimando la demanda que dio lugar a las presentes actuaciones contra “M.F.L.”, declarando el derecho del recurrente a percibir el recargo de prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad en cuantía del 50%, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a que se lo abone manteniendo el pronunciamiento absolutorio en cuanto el resto de los demandados.

2763 RECURSO Nº 3.772/99

S. S.

COMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL PARA COÑECER DA DEMANDA DE VIOLACIÓN DOS DEREITOS DE LIBERDADE SINDICAL DO PERSOAL ESTATUTARIO Ó SERVICIO DAS INSTITUCIÓNS SANITARIAS DA SEGURIDADE SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Luis Martínez López

A Coruña, a veintisiete de setembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.772/99, interpuesto por SERVICIO GALEGO DE SAÚDE(SERGAS) contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 598/98 se presentó demanda por don J.R.V.F. en nombre y representación de la Confederación de

Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios, CSI-CSIF en reclamación de Tutela de Derechos Fundamentales siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE (SERGAS) y el MINISTERIO FISCAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 13 de enero de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El día 30 de mayo de 1998 se constituyó en el Hospital “A.M.” de Ferrol la Sección Sindical de la Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios (CSI-CSIF), resultando elegido Secretario General P.G.G. y Delegado Sindical J.E.R.V.- SEGUNDO.- La candidatura presentada por la citada Confederación de Sindicatos en el Área Sanitaria de Ferrol logró el 3,7% de los votos en las últimas elecciones sindicales, celebradas el 30 de marzo de 1995, sin obtener ningún representante en la Junta de Área.- TERCERO.- El día 5 de mayo de 1998 el Director General del Hospital “A.M.” de Ferrol envió a don P.G.G., Facultativo de Anestesia y Secretario General de la Sección Sindical, una comunicación en la cual se dice textualmente: “En relación con la petición del Presidente Territorial de Sanidad de CSI-CSIF referida a la autorización para asistir a una reunión el día 6 de mayo a las 12 horas en la Dirección Xeral de RR.HH., pongo en su conocimiento que esta Dirección ha resuelto a propuesta de la Dirección Médica: No autorizar su desplazamiento a la citada reunión debido a las ineludibles necesidades asistenciales que concurren el citado día, por encontrarse Usted asignado en el quirófano de urología en actividad que no admite demora y en las que a pesar de los esfuerzos de la Dirección Médica, no ha podido ser destituido”.- El 10 de noviembre de ese mismo año 1998 el Director Gerente del Hospital “A.M.” de Ferrol dirigió una comunicación a don J.E.R.V., Facultativo del Servicio de Anestesia-Reanimación, con el siguiente texto: “En relación con su petición de fecha 10.11.98 para asistir a la reunión convocada para el día 11 de noviembre y tras elevar consulta a la Dirección General de Recursos Humanos, pongo en su conocimiento lo siguiente: Es responsabilidad de esta Gerencia proteger el derecho a la salud de los pacientes que prevalece sobre el derecho a la libertad sindical, por lo que no puedo acceder a su petición atendiendo a la situación de precariedad actual en que se encuentra el Servicio de Anestesia, con 3 anestelistas en situación de Incapacidad Temporal que no han podido sustituirse a pesar de las gestiones realizadas, lo que obligaría a suspender 4 intervenciones programadas, con los pacientes ingresados para ese día”.- CUARTO.-

En la distribución del Servicio de Anestesia, Reanimación y Tratamiento del Dolor correspondiente al día 6 de mayo de 1998 al Dr. G.G. le correspondió la asistencia en las intervenciones quirúrgicas del Servicio de Urología, en el que se intervino quirúrgicamente a don J.M.P.D. practicándosele “nefrectomía radical, tumor renal I.”, desde las 9:30 a las 14:30 horas. Este paciente había ingresado en el hospital el 17 de abril de ese mismo año para ser intervenido quirúrgicamente.- QUINTO.- Por su parte, el día 11 de noviembre de 1998 el Dr. R.V. intervino como anestesta en cuatro intervenciones programadas por el Servicio de Ginecología del Hospital “A.M.” de Ferrol, cuyas pacientes habían ingresado con anterioridad en el centro sanitario para ser intervenidas quirúrgicamente con el fin de realizarles “hist. Abdominal + D.A.”, una de ellas, otra “plastias” y otras dos “legrado”.- SEXTO.- El día 5 de mayo de 1998 cuatro facultativos del Servicio de Anestesia se encontraban disfrutando de permiso retribuido, solicitado con anterioridad, haciéndose imposible la sustitución del Dr. G.G.- La misma imposibilidad se dio el día 11 de noviembre, fecha en la que tres facultativos del mismo Servicio se hallaban en situación de incapacidad temporal.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Desestimo la demanda sobre tutela de la libertad sindical formulada por don J.R.V.F., en nombre y representación de la Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios, CSI-CSIF, contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y, en consecuencia, absuelvo al demandado de las pretensiones de la misma.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia desestima la demanda sobre tutela de libertad sindical, absolviendo al SERGAS de las pretensiones de la misma, y contra dicha resolución se alza en Suplicación el propio SERGAS para reproducir la excepción de incompetencia de jurisdicción que ha venido rechazada en la resolución recurrida, denunciando la infracción del artículo 3º de la L.P.L., según redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 29/1998 de 13 de julio que aprueba la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa, en relación con el artículo 359 de la LEC, así como el artículo 1.3.a) del E.T., alegando que el

orden jurisdiccional social era competente para conocer de la tutela de libertad sindical del personal estatutario, cuestión resuelta por varias sentencias del TS, dictadas en recursos para la unificación de doctrina, pero desde la reforma del artículo 3.1.a) de la L.P.L. considera la recurrente que dicha competencia, en esta materia concreta, ha quedado expresamente excluida de este orden jurisdiccional.

La cuestión a dilucidar en el presente recurso versa sobre la competencia de este orden jurisdiccional social para conocer de los litigios sobre tutela de libertad sindical promovidos por el personal estatutario de la Seguridad Social, después de la entrada en vigor de la Ley 29/1998 de 13 de julio que aprueba la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa, publicada en el BOE de 14 de julio de 1998, pues aunque en su disposición final tercera se establecen dos periodos diferentes para su entrada en vigor (a los cinco meses de su publicación en el BOE, salvo en lo concerniente a la atribución de las materias comprendidas en la letra a) del apartado 2 del artículo 3 de la L.P.L., que lo hará al año de la entrada en vigor del resto de la Ley); como quiera que el supuesto contemplado no se encuentra en dicho apartado 2º sino en el 1º, es evidente que, habiéndose presentado la demanda el día 22 de diciembre de 1998, resulta aplicable dicha Ley que, a tenor de lo expuesto, entró en vigor el 14 de diciembre de 1998.

La citada Ley 29/1998, en su disposición adicional quinta modifica, en efecto, el artículo 3 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril, pero dicha modificación no altera la redacción del entonces apartado c) del artículo 3 de la L.P.L., que pasa ahora a ser el apartado a) de dicho artículo pero con idéntico texto, pues la modificación se ha producido en los apartados que entonces se designaban con las letras a) y b), actuales b) y c), así como la adición de un segundo párrafo. Pero en lo que atañe al texto en cuestión aquel permanece invariable, al seguir estableciendo: 1. No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: a) De la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho a huelga relativa a los funcionarios públicos y al personal a que se refiere el artículo 1.3.a) del texto refundido de la Ley del E.T.

Como quiera que la nueva redacción del artículo 3.a) de la L.P.L., es la misma que la que contenía el artº 3.c), siguiendo la exclusión sin alcanzar al personal estatutario al servicio de la Seguridad Social, es evidente que ha de mantenerse la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en su sentencia de 15 de diciembre de 1997 (Rec.

802/1997) declaró la competencia del orden social para conocer de las acciones de tutela de la libertad sindical, ejercitadas por el personal estatutario frente a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

En consecuencia y por lo expuesto, siendo materia de impugnación, únicamente la alegada incompetencia, 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 el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE (SERGAS), contra la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Ferrol de fecha 13 de enero de 1999, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

2764 RECURSO Nº 3.930/99

S. S.

NON VIOLA OS DEREITOS DE LIBERDADE SINDICAL O QUE NON SE APLIQUEN CRITERIOS DE PROPORCIONALIDADE NA FORMACIÓN DAS COMISIÓNS INTERNAS DO COMITÉ DE EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Mª Cabanas Gancedo

A Coruña, veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.930/99, interpuesto por Unión General de Trabajadores, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Unión General de Trabajadores en reclamación de Tutela de libertad sindical, siendo demandado Centrales Sindicales Comisiones Obreras y Confederación

Intersindical Galega, la Entidad Mercantil “E.N.C., S.A.” y el Comité de Empresa,, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 326/99 sentencia con fecha 9 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.- EL COMITÉ DE EMPRESA DE LA EMPRESA “E.N.C., S.A.”, Fábrica de... está compuesto por 13 miembros, de los cuales 7 pertenecen a la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, 4 a la UNION GENERAL DE TRABAJADORES y 2 a COMISIONES OBRERAS.- 2º.- A 10.11.1998 se celebró junta del comité, donde se discutió el reglamento de funcionamiento acaeciéndose las siguientes incidencias: “Reanudada a sesión, non se presenta ningún Regulamento máis que o presentado pola CIG, polo que se somete a votación a súa aprobación, facéndose artigo por artigo.- Apróbanse por 8 votos a favor e 3 abstencións, o articulado e os artigos 1 e 2. No artigo 3 apróbanse por 7 votos a favor e 4 abstencións os apartados 1 e 2, no apartado 3, -C.- presenta a seguinte redacción “Os órganos colexiados do Comité, son as Comisiones de traballo do Comité de Empresa, da cal a súa composición en nº será proporcional á representación legal que cada Sindicato acadara nas eleccións sindicais”.- CC.OO súmase á proposta.- Sométese a votación a proposta de -C.-, sendo rexeitada por 4 votos a favor e 7 en contra, aprobándose por 7 votos a favor, 1 en contra e 3 abstencións a redacción do borrador.- Tratándose o artigo 4 do Regulamento e sendo as 11,30 horas auséntanse da Xunta os membros do Comité e Delegados Sindicais pertencentes a UGT e a CC.OO.- Séguese votando o Regulamento polos presentes na xunta, acadando os artigos, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5.1, 6, 6.1, 6.2 Disposición final única e Disposición transitoria, 7 votos a favor, 0 en contra e 0 abstencións.- De seguido sométese a aprobación o Regulamento, sendo aprobado por unanimidade dos presentes (7 delegados)”.- 3º.- Se dice, en el artículo 3.3º del referido reglamento, que, “os órganos colexiados, son as comisións de traballo do Comité de Empresa, as cales, a súa composición e número será acordada pola maioría do Comité de Empresa, de entre os seus membros”.- 4º.- Con fecha 02.12.1998, se constituyeron las comisiones de trabajo del comité de empresa, cuyos miembros son, en su totalidad, de la CONFEDERACION INTERSINDICA GALEGA.- 5º.- De acuerdo con el Convenio Colectivo de “E.N.C., S.A.” Fábrica de..., DOG 30.07.1998, se establecen las siguientes comisiones de interés a la resolución el litigio: - Comisión paritaria de interpretación y vigilancia,

artículos 1.5 y 1.6: “Artigo 1º.5. Constitución, composición e funcións.- 1.- Existirá unha comisión paritaria que estará composta por catro membros designados pola empresa e catro designados polo comité de empresa. A dita comisión paritaria será o órgano para interpretar, vixiar, conciliar e artibralo disposto no presente convenio colectivo.- 2.- Os membros da comisión posúen os mesmos dereitos e obrigas e, en particular a facultade de dá-la opinión sobre calquera asunto que sexa sometido a este órgano. Cada un deles terá dereito a un voto.- 3. Os vocais designados polo comité de empresa cesarán na comisión paritaria cando este órgano, reunido en pleno e por maioría, acorde tirarlle-la confianza; neste caso, procederase a unha nova designación.- Artigo 1º.-6. Procedemento de actuación.- 1.- Os acordos tomados na comisión paritaria non poderán volver a ser reconsiderados pola comisión da que formen parte os novos vocais designados polo comité de empresa, en virtude do que se indicou no parágrafo anterior.- 2.- En caso de empate, seguiranse os trámites establecidos pola lexislación vixente. 3. A comisión paritaria reunirse cando existan asuntos que reclamen a súa atención ou cando o solicite calquera das partes.- 4. A comisión paritaria elaborará a súa propia normativa”.- Comisión del economato; artículo 6.12: “Ó se-la empresa membro do economato colectivo “P.”, hoxe “F.L.P.”, a empresa seguirá intervindo na xunta administrativa dela con dous vocais, un designado polo comité de empresa e outro pola dirección”.- Comisión de premios y sanciones, artículo 7.2: “A partir das relacións xa definidas neste convenio, a dirección oír a o comité, representado por unha comisión de tres membros, con carácter previo á imposición de premios e sancións; e naquelas cuestións que susciten un conflito individual derivado dunha promoción ou provisión de vacantes ou afecten as condicións de traballo dun posto determinado.- Esta comisión do comité de empresa terá só voz e non será, en absoluto, vinculante para a empresa.- Así mesmo, deberá ser operativa e non resultar gravosa para a empresa”.- Comisión de movilidad funcional, disposición adicional segunda: “1. A mobilidade funcional é a consecuencia da facultade da dirección para organiza-lo traballo co fin de logra-la plena ocupación e o pleno emprego de todos e cada un dos traballadores, así como a consecuencia dunha mellor e máis racional explotación da fábrica.- 2. A empresa e os representantes dos traballadores son conscientes da necesidade de mellora-la competitividade e a calidade cara o futuro. Para iso, é necesario continua-lo desenvolvemento e a mellora tecnolóxica das instalacións da fábrica.- 3.- Estas melloras darán lugar á supresión de diversos postos de traballo e á modificación doutros, dando lugar a unha progresiva redución do cadro

de persoal necesario para a produción e o mantemento da fábrica. A dita redución do persoal non se fará de forma traumática e para evitalo aplicárase ó persoal sobrannte a mobilidade funcional, destinándoo ós postos nos que se vaian producindo vacantes.- Estes traslados realizaranse informando ó comité de empresa sobre as causas que os producen.- O dito comité de empresa designará unha comisión que ademais de coñece-las causas anteditas, coñecerá e será oída en relación cos plans de formación que se programen para adapta-los traballadores ós seus novos cometidos, se estes plans foran necesarios, ademais de recibir información sobre o aproveitamento e os resultados dos ditos cursos.- 5.- No suposto de que, aínda tendo persoal sobrannte, fose necesario contratar novo persoal fixo, o comité de empresa será informado das causas que motivaron o ter que recorrer á contratación de novo persoal”.- Comisión de formación, disposición adicional sexta: “Para tódolos temas relacionados coa formación (formación continua, prácticas, aprendizaxe, seguridade, etc), créase unha comisión.- A dita comisión que será presidida polo director do complexo, constará de tres membros designados polo comité de empresa e outros tres membros designados pola dirección, que serán os responsables de formación, seguridade e recursos humanos.- A comisión reunirse cando os asuntos que se vaian tratar o requiran e, en todo caso, unha vez ó ano”.- 6º.- No se acreditó que las comisiones de créditos, de papelería, de horarios, del comedor y de valoración de puesto de trabajo tengan facultades negociadoras o decisorias”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Desestimando la demanda interpuesta por la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES contra la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, COMISIONES OBRERAS, LA EMPRESA “E.N.C., S.A.” y el COMITÉ DE EMPRESA DE SU FÁBRICA DE..., absuelto a estos demandados de todos los pedimentos de la demanda”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme la Central Sindical actora con que, en la sentencia de instancia, se desestime su demanda –dirigida a que se declare que el artículo 3.3º del Reglamento del Comité de Empresa de la Fábrica de... de la Empresa “E.N.C., S.A.”, vulnera el derecho de libertad

sindical, y, por lo tanto, se le declare nulo; y a que, igualmente, se declare nulo el acuerdo de dicho Comité, por el que se excluye de las Comisiones de trabajo del mismo al Sindicato demandante, así como su derecho a formar parte de las citadas Comisiones, en proporción a su representación en el Comité-, formula recurso de suplicación, por el cauce del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, denunciando infracción del artículo 28 de la Constitución, en relación con el 7 del mismo Texto, y con el 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

SEGUNDO.- A efectos de defender su recurso, la Central Sindical, que lo interpone, sigue una línea argumental, en el sentido de que, como en el impugnado artículo 3.3ª del Reglamento de Funcionamiento del Comité de Empresa de la Empresa “E.N.C., S.A”, Fábrica de..., aprobado en junta, celebrada el 10 de noviembre de 1998, se afirma que “los órganos colegiados, son las comisiones de trabajo del Comité de Empresa, cuya composición y número será acordada por la mayoría del Comité de Empresa, de entre sus miembros” y como todos los miembros designados de las Comisiones de Trabajo del mismo, pertenecen, exclusivamente, a la Central Sindical codemandada “Confederación Intersindical Galega”, que tiene mayoría en dicho Comité –pues, de sus trece miembros, 7 pertenecen a ésta, 4 a UGT y 2 a CC.OO-, ello lleva consigo que los pertenecientes a UGT no puedan ejercer las actividades sindicales que les son propias, la condición de por el hecho de no ostentar la condición de sindicato mayoritario y de no aplicarse el principio de representación proporcional.

TERCERO.- Estima la Sala que el recurso no puede tener acogida, ya que, si bien es cierto que, en principio, sería deseable que se aplicare el principio de representación proporcional, para constituir las comisiones de trabajo del Comité de Empresa de la Empresa codemandada, pues la presencia en ellas de la mayoría y de las minorías sindicales, enriquecería, lógicamente, los resultados a conseguir por las mismas; sin embargo, también lo es que no se observa que la no aplicación de este sistema, incida en contra del principio de libertad sindical, pues, ni infringe lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución –únicamente referido a que todos tienen derecho a sindicarse libremente y a reconocer el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses-, ni en el 7 del mismo Texto – que, entre otros extremos, hace mención a que la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos de trabajadores deberán ser democráticos-; ni en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical- que precisa que ésta comprende, entre otros, el derecho a la actividad sindical (punto 1,

apartado d) -; porque no existe, según se deduce del examen de lo que, en concreto, se analiza, el hecho de que el Comité de Empresa hubiere acordado, por decisión mayoritaria, permitida por la aplicación del artículo 3.3ª de su Reglamento de funcionamiento, a su vez, aprobado por la mayoría de sus miembros, que los componentes de las comisiones de trabajo pertenecieren, exclusivamente, al sindicato, también mayoritario, no contradice, ni expresa, ni implícitamente, las declaraciones programáticas de los preceptos constitucionales citados, ni, tampoco el derecho a la actividad sindical, a que se refiere el artículo 2.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical –que, según el apartado d) del mismo, comprende el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y Delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas-; máxime, además, cuando las citadas comisiones paritarias de trabajo carecen –como se afirma, sin haber sido desvirtuado en esta alzada, en la resolución impugnada-, de facultades negociadoras o decisorias; cuando en el artículo 63.3 del Estatuto de los Trabajadores, al tratar de los Comités de Empresa, sólo se establece la obligación de guardar la proporcionalidad de los sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente, con relación a los comités intercentros, pactados, en los supuestos previstos, por convenio colectivo; cuando la doctrina jurisprudencial y la del Tribunal Constitucional, al analizar supuestos análogos al debatido, se refiere a que, a los órganos de trabajo, creados en los Comités de Empresa, con funciones meramente administrativas o de interpretación, no les son aplicables los criterios de proporcionalidad representativa (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1991, 7 de mayo de 1992, 16 de mayo de 1994, etc.; y del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1992, etc.); y cuando nada obsta a que las actividades, que tienen encomendadas por el correspondiente Convenio Colectivo, de interpretación y vigilancia, de economato, de premios y sanciones, de movilidad funcional y de formación, puedan ser desarrolladas por el minoritario Sindicato accionante, o por cualquiera otro, presente en el Comité de Empresa, con carácter independiente, a efectos de presentar a éste las oportunas conclusiones.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por la Central Sindical

Unión General de Trabajadores, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo social nº 1 de Pontevedra, de fecha 9 de julio de 1999; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

2765 RECURSO Nº 3.821/99

S. S.

XUSTIFICACIÓN DA INSTALACIÓN DE CÁMARAS DE VIDEO NA EMPRESA Ó EXISTIREN PROBADAS RAZÓNS OBXECTIVAS DE SEGURIDADE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.821/99 interpuesto por don J.C.D. y doña M.P.P.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 J.C.D. y doña M.P.P.A. en reclamación de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES siendo demandado “P.V., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 231/99 sentencia con fecha veintidós de mayo 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.- Por don J.C.D., como delegado sindical de Comisiones Obreras facultado por la Sección Sindical en reunión celebrada el día 15 de abril para actuar en nombre de todos los afiliados, y doña M.P.P.A. como delegada sindical de la Confederación General del Trabajo facultada por la Sección Sindical en reunión celebrada el día 20 de abril para actuar en nombre de todos sus afiliados, se presentó demanda el día

28 de abril solicitando la nulidad radical de la medida empresarial, colocación de cámaras de vídeo en el centro de trabajo de la demandada “P.V., S.A.”, dedicada a la actividad de centro sanitario, por vulneración del derecho de intimidad y solicitando que se dismantelasen dichas cámaras y se condenase a la empresa a estar y pasar por dicha declaración./ Segundo.- “P.V., S.A.”, previos informes solicitados a las empresas de seguridad “S., S.L.” y Grupo “C.S., S.A.”, que le remitieron la primera estudios y ofertas el 23 de julio y el, 6 de noviembre de 1998 y la segunda un informe el día 10 de junio de 1998, instaló a través de la primera empresa 10 cámaras: primera en el vestíbulo de la planta 1ª que graba de 19,30 a 7; segunda en clínica de sueño que graba por detector de presencia en igual horario que la anterior; tercera en reproducción humana que graba por detector de presencia de 22 a 7; cuarta en pasillo litotricia que graba de 22 a 7; quinta en pasillo rayos que graba de 22 a 7 por detector de presencia; sexta en puerta lencería, que es el acceso a lavandería y proveedores, y que graba las 24 horas y por detector de presencia, séptima en el hall de la 7ª planta con iguales características que la anterior; octava en informática igual que la anterior; novena en la entrada principal que graba las 24 horas sacando foto cada 4 segundos y décima en urgencias igual que la anterior. Las cámaras graban en disco duro y son controladas por un empleado de “P.V., S.A.” al que se explicó el funcionamiento; los guardias de seguridad que “C., S.A.” tiene en el centro sólo pueden ver los monitores instalados en un cuarto al que sólo ellos tienen acceso, salvo cuando deben ausentarse por algún incidente acaecido en cuyo caso dejan en su lugar a un celador de “P., S.A.”, pero no tienen control sobre el sistema. Las imágenes se toman por cada cámara sucesivamente 4 segundos cada una y el disco tiene capacidad para 3 días, pasados los cuáles sigue grabando borrando las imágenes anteriores, si bien se pueden obtener las imágenes de ese período de 3 días, en tanto no hayan transcurrido y se hayan borrado, y conservarlas. Estas cámaras no graban sonido ni el equipo instalado tiene capacidad para ello y son fijas./TERCERO.- La cámara situada en urgencias está en la entrada y no enfoca directamente la entrada sino que enfoca de forma lateral al local en el que trabajan administrativos; la del pasillo de rayos graba el pasillo de acceso a urgencias; la de litotricia está situada en el pasillo de acceso a urgencias y graba los accesos a litotricia, laboratorio, policlínica interior y resonancia magnética y nuclear; la del hall de entrada graba la entrada principal del centro, el hall y el mostrador y una ventanilla de recepción, hall desde el que se accede a la cafetería, a traumatología y otros servicios del centro; la de lencería, que es una de las entradas

del hospital por la que entra personal y los proveedores, enfoca la puerta de entrada. En farmacia se colocó una cámara pero se retiró. No hay cámaras instaladas en los servicios, comedores, baños ni en lugares privativos del personal o pacientes, sino que todas están en los accesos al hospital o en pasillos de paso general o del personal. La colocación de las cámaras se comunicó a la presidenta del comité de empresa antes de su instalación, facilitándole copia de la fotocopia incluida en el estudio de “S., S.L.”, aportada por la empresa, en la que constan 20 cámaras, aunque luego sólo se llegaron a colocar 10 y la de farmacia que se retiró; la presidenta no consta que lo haya comunicado directamente a los miembros del comité, que no hablaron del tema, pero colocó la foto en el tablón del comité y junto al lugar donde están los ficheros para que fiche el personal. Los empleados vieron las cámaras el mismo día que fueron colocadas./ Cuarto.- “P.V., S.A.” tiene 5 accesos desde el exterior; uno de ellos es la entrada principal donde está el hall, otra es la puerta de lencería y otra la de urgencias, no constando las otras dos cuáles sean. Tiene 3 vigilantes, de “C., S.A.”: 1 por las mañanas de lunes a viernes en la entrada de lencería y otros dos permanentemente que andan por todo el centro. Estos mismo vigilantes los tenía antes de ser instaladas las cámaras hace unos 3 meses./ Quinto.- En 1998 y hasta el 25 de abril de 1999 en “P.V., S.A.” se produjeron múltiples sustracciones de material del centro y pertenencias del personal y de los pacientes. El día 3 de febrero de este año fue despedido un auxiliar administrativo por sustraer un ordenador portátil del aula de informática que fue declarado procedente por el Juzgado de lo Social número 4 de esta ciudad mediante sentencia de fecha 6 de abril cuya firmeza no consta. No consta que se hayan producido robos en la sección de lencería./ Sexto.- “P.V., S.A.” es un centro hospitalario que tiene concierto con el Servicio Galego de Saúde para atender a beneficiarios de la Red Sanitaria Pública.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don J.C.D. como delegado sindical de Comisiones Obreras y doña M.P.P.A. como delegada sindical de la Confederación General del Trabajo contra la empresa “P.V., S.A.”, y con la intervención del Ministerio Fiscal, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones contra ella deducidas.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante don J.C.D. y doña P.P.A. 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, interpone recurso doña P.P., como delegada de la Sección Sindical de la CGT en “P.V., S.A.”, y también don J.C., como delegado sindical de CC OO. Aquel primer recurso articula un único motivo al amparo del art. 191.c) LPL en el que denuncia infracción del art. 18.1 C.E., del art. 4.2.e) del E.T., 7.5 L.O. 1/82 y del art. 20.3 E.T.; en virtud de ello se pide la estimación de la demanda. El otro recurso contiene tres motivos, articulados al amparo del art. 191.a), b) y c) LPL, denunciándose en el primero de ellos la infracción del art. 97.2 LPL, interesándose en el segundo la revisión de los H.P., y argumentándose en el tercero la existencia de una interpretación errónea del artículo 18.1 C.E., del art. 4.2.e) y 20.3 del E.T., de los arts. 7.5 y 8.2 de la L.O. 1/82, del art. 10.1 y 3 Ley 14/86 y del art. 6, 1, 2, 3 y 5 y D.A 9 de la L.O de 04.08.97; en función de ello y sin perjuicio de interesar en el motivo formulado al amparo del art. 191.a) LPL la declaración de nulidad de la sentencia recurrida, se pide la revocación de dicha sentencia.

SEGUNDO.- El recurso interpuesto por el Delegado de CCOO en el motivo que articula al amparo del art. 191.a) LPL aduce que la sentencia de instancia ha infringido el art. 97.2 LPL por cuanto que -se dice- aportada a autos certificación del H.X.C. (folio 46), el juzgador de instancia no hace mención en los HDP a dicho documento “cuando sí que tendría que valorarse el mismo, produciéndose en consecuencia la infracción de normas procesales...”. El motivo no se acoge, en absoluto procediendo la declaración de nulidad de la sentencia de instancia.

La sentencia recurrida cumple los requisitos que el efecto exige el art. 97.2 LPL, puesto que declara en los H.P. que contiene todo lo necesario para decidir la cuestión planteada y motiva oportunamente el pronunciamiento que efectúa a través de los fundamentos de derecho. En realidad, la parte viene a articular un motivo de nulidad en base a lo que, a lo sumo, no pasa de ser sino una cuestión de valoración probatoria y, en su caso, de revisión de los H.P. vía art. 191.b) LPL. Y es que el juzgador de instancia, a partir de que en la sentencia que dictó ha motivado oportunamente en hechos y en derecho su decisión, se ha limitado a valorar la prueba practicada en el proceso al amparo del art. 97.2 LPL, reflejando sus resultados en los hechos que declara probados, de tal modo que si la parte considera que por un posible error o una omisión en esta valoración no se ha dejado constancia en ellos de un concreto y particular extremo que en

su opinión resulta trascendente y acreditado por cierta documental- en el caso, la obrante al folio 46-, lo que procede es que utilice el cauce del art. 191.b) de la LPL, pero en ningún caso cabe formular un motivo de nulidad; motivo éste que de conformidad con lo dispuesto en el art. 191.a) LPL, ha de responder a presupuestos y causas cualitativamente diferentes de las alegadas. En suma, la sentencia de instancia no está viciada de motivo de nulidad alguno.

TERCERO.- La misma parte recurrente interesa que con base a la documental del folio 46, se incorpore como nuevo HDP lo siguiente: que en el Complejo Hospitalario “X.C.”, se encuentran instaladas diez cámaras, conectadas a un centro de control, sin embargo, las mismas están situadas o enfocadas hacia el exterior, grabando las incidencias que se den en dichas puertas o en todo caso hacia el, exterior, pero nunca hacia el interior del centro hospitalario”.

Y efectivamente, al folio 46 se constata que el director de gestión del X.C. informa acerca de las cámaras de control existentes en dicho centro en la sustancial forma que indica la parte; y siendo esta prueba apta para revisar los H.P. y oportunamente fiable, procede acceder a la revisión interesada (como H.P.7º), sin perjuicio de valorar su trascendencia en la cuestión planteada en sede de examen del derecho aplicado.

CUARTO.- Las infracciones legales que al amparo del art. 191.c) LPL denuncia ambos recursos han de ser examinadas a partir de los siguientes fundamentales HDP: A) “P.V., S.A.” es un centro hospitalario de Vigo que tiene concierto con el Sergas para atender a beneficiarios de la Sanidad Pública y en el que la demandada, titular del centro, resolvió instalar diez cámaras fijas en los lugares que se concretan en el H.P. 2º y que graban en la forma que se indica en el H.P. 3º. En todo caso, no hay cámaras instaladas en los servicios, comedores, baños ni en lugares privativos del personal o pacientes, sino que todas están en los accesos al hospital o en pasillos de paso general o del personal. B) Las cámaras citadas no graban sonido, ni el equipo instalado tiene capacidad para ello. Son controladas por un empleado de “P.V., S.A.” y los guardias de seguridad del centro (de la empresa “C., S.A.”) sólo pueden ver lo monitores instalados en un cuarto de acceso restringido a ellos o a algún celador de “P.V., S.A.”. Las imágenes se toman como indica el H.P. 2º. C) “P.V., S.A.” comunicó a la presidenta del Comité de Empresa la instalación de las cámaras antes de proceder a ello. Los empleados vieron las cámaras el mismo día que fueron colocadas. D) “P.V., S.A.” tiene 5 accesos desde el exterior,

manteniendo 3 vigilantes de la empresa “C., S.A.” En 1998 y hasta abril de 1999, en “P.V., S.A.” se produjeron múltiples sustracciones de material y pertenencias de personal y pacientes; también un Aux. Administrativo fue despedido por sustraer un ordenador portátil, despido declarado procedente por sentencia del juzgado. Y E) en el Complejo Hospitalario X.C. instalaron cámaras en la forma que se indica al folio 46.

QUINTO.- Los recursos, como ya se dijo, reclaman la estimación de la demanda; en ésta los respectivos Delegados de CC.OO y de la C GT formulan la pretensión de que se declare la nulidad radical de la medida empresarial de colocación de cámaras de vídeo en el centro laboral de “P.V., S.A.” por vulneración del derecho a la intimidad y se condene a que dichas cámaras sean desmanteladas.

Al hilo de denunciar la infracción normativa que se dejó concretada, el recurso de la Delegada de la CGT culmina sus alegaciones afirmando lo siguiente: “En consecuencia, entendemos que la instalación de las diez vídeo cámaras fijas, que permanecen instaladas, es vulnerador del derecho fundamental a la intimidad y a la propia imagen de estos trabajadores, pues no se han cumplido las garantías mínimas legalmente exigibles; y particularmente en mayor grado, la captación permanente de la imagen de algunos trabajadores incurre flagrantemente en tal violación.”.

Asimismo, en el recurso del Delegado de CC.OO. se argumenta, básicamente: “En aplicación de los preceptos anteriormente referenciados se viene admitiendo que el empresario no puede llevar a cabo la instalación de cualquier medio audiovisual de control de forma indiscriminada, sino que dicha instalación será admisible cuando sea objetivamente necesaria por exigencias organizativas y productivas o como medida de seguridad en el trabajo, de ahí, que haya ciertos... sin embargo, la actividad de la empresa demandada no encaja en las anteriores por lo tanto, la justificación de las diez cámaras instaladas en la empresa demandada es más débil o incluso no justificada, máxime si tenemos en cuenta que algunas de las cámaras incluso están orientadas y enfocadas hacia los trabajadores que prestan servicios, en concreto la del Hall de la entrada principal...”

Los recursos y sus argumentaciones no resultan acogibles, procediendo la confirmación de la sentencia de instancia, que desestima la demanda de forma ajustada a derecho.

SEXTO.- EL Juzgador de instancia ya se hace eco de las sentencias dictadas por este TSJ en fechas 21.04.95 y 25.01.96, que resolvieron

pretensiones de semejanza cierta con la que aquí se plantea. En concreto, la S. dictada por este Tribunal el 21.04.95 dejó hechas una serie de consideraciones al hilo de la aplicación del art. 20.3 y 4.2 E.T. que en el modo oportuno también resultan asumibles por la Sala a los efectos presentes. En la sentencia citada se argumenta, entre otras cosas y tras valorar lo dispuesto en los arts. 2, 7 y 8 de la L.O. 1/82, lo siguiente: “...debe recordarse que el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada (STC 88/1985). Pero tampoco puede desconocerse que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 de la C.E.). Por ello el Tribunal Constitucional en sentencias 73/1982, 120/1983, 19/1985, 170/1987, 6/1988, 129/1989 y 126/1990, ha venido aludiendo a la adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en la que se integra y que se ejerció se ha de valorar en el marco de la relación laboral”; asimismo y al hilo del art. 20.3 ET, la sentencia sigue diciendo lo siguiente: “...Precepto que indudablemente autoriza a tener una persona en el lugar de la prestación de servicios para la vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales, que puede ser sustituida acudiendo a los medios y adelantos que hoy la técnica ofrece, como puede ser la instalación de una cámara de televisión, pero sólo limitada a estos fines, lo que excluye todo tipo de publicación y de difusión de imágenes captadas, o de conservación de las mismas una vez visualizadas dentro de un tiempo razonable y en las instalaciones de la empresa por la persona encargada del control, salvo que se haya apreciado infracción sancionable en cuyo supuesto podrían ser conservadas durante y a los solos efectos de prueba Por tanto, la vigilancia con la instalación indicada con carácter permanente, y en los términos indicados, no sobrepasa los límites del ejercicio del derecho de control del empresario, reconocido en el art. 20.3 del E.T. aunque a través de ella se visualicen las puertas de acceso a los lavabos, a la salas de descanso, etc., lo que no conculca la intimidad, como lo demuestra el hecho de que tales puertas están en un lugar público, en el que están o pueden estar, no sólo los trabajadores, sino también los mandos, e incluso los empresarios. Y no se visualiza el interior de los locales en donde se desenvuelve la vida íntima del personal como

pueden ser los lavabos o los vestuarios, o incluso la vida privada del colectivo de trabajadores, como puede ser la sala de descanso, en los comedores o en cualquier lugar de esparcimiento.”

SEPTIMO.- El art. 20.3 del E.T. establece que el empresario “podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida...”; en armonía con ello, el art. 4.2.e) del E.T. establece el derecho de los trabajadores al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad. Precisamente, es el derecho a la intimidad de los trabajadores el que fundamentalmente se alega en la demanda (folio 5) para solicitar el “desmantelamiento” de las cámaras de vídeo instaladas en el centro Hospitalario de “P.V., S.A.”. Por tanto, el problema planteado se concreta en determinar si en el caso presente la medida empresarial de colocación de las cámaras citadas conculca los derechos de los trabajadores del centro Hospitalario a la intimidad y a la dignidad y a la propia imagen; lo que así se sostiene en los recursos interpuestos.

El Tribunal considera lícita la medida empresarial en cuanto amparada por el art. 20.3 del E.T. y por respetuosa con sus límites y condicionantes propios y con los que se derivan del art. 18 C.E., del art. 4.2.e) del E.T. y del art. 7 y 8 L.O. 1/82, e incluso del art. 6 L.O. 4/97 y de las demás normas que se invocan en los recursos, los que en absoluto han sido infringidos por la sentencia de instancia

OCTAVO.- Ha quedado constatada en el proceso la existencia de una finalidad y de un interés legítimo en la medida adoptada por la empresa de instalar cámaras de vídeo en el centro Hospitalario “P.V., S.A.”. Fin e interés subyacentes que directamente al menos, no vienen a radicar en un control laboral o de vigilancia estricta del trabajo del personal sino en controlar la seguridad del centro. En primer lugar porque consta acreditado que se han producido en el centro “múltiples sustracciones” de material y pertenencias del personal y de los pacientes (H.P. 5º); lo cual pone de relieve tanto la insuficiencia de las medidas de seguridad hasta entonces adoptadas, debido esencialmente a la magnitud y complejidad del centro (H.P. 4º), como la necesidad de implantar nuevas y más eficaces medidas al efecto. Y en segundo lugar, porque la localización, control y condiciones de grabación de las cámaras instaladas resultan plenamente armoniosas con aquella finalidad e interés dichos; dado que las cámaras están colocadas en los

accesos al hospital o en pasillos de tránsito general o del personal y no hay ninguna dentro de despachos ni en lugares de trabajo estricto ni en locales de intimidad del personal o de pacientes, como comedores, baños etc.; y dado que no se graba sonido y existe un rígido control de las cámaras.

Si ello es así, no cabe duda de que, como considera la sentencia recurrida, el objetivo primario y fundamental de la instalación de las cámaras fue el de dotar al centro hospitalario de unas oportunas y suficientes medidas de seguridad de las que hasta entonces carecía, y que la medida resulta adecuada; también en cuanto respeta los derechos en juego y a considerar del personal del centro, como ahora quedará definitivamente puntualizado. El efecto de afectación laboral y/o de cierto y en todo caso indirecto control que del trabajo también lleva consigo la medida de instalación de las cámaras, aparece igualmente amparado legalmente; en concreto a través del art. 20.3 E.T. y porque no se han rebasado o desconocido sus límites y condicionantes propios y los derechos de los trabajadores. Es retomable aquí la esencia de lo que en torno al precepto del E.T. mencionado argumentaba la sentencia dictada por este TSJ en 21.04.95 y que se dejó reflejado en fundamento precedente. El art. 20.3.e) E.T. autoriza al empresario a adoptar medidas de control y vigilancia laboral en las instalaciones de la empresa, lo que también puede hacer acudiendo a medios técnicos como el de la instalación de cámaras siempre que, como sucede en el caso de Autos, la medida sea proporcionada, responda racionalmente y se limite a estos fines y respete adecuadamente la intimidad y la dignidad de los trabajadores. Precisamente, la S. del T.S.J. de Cataluña de fecha 25.04.94 también hacía hincapié en ello, concluyendo que la mera toma de imágenes (sin grabación de las conversaciones de los trabajadores entre sí y con clientes) puede también considerarse como una actuación de control normal que no vulnera el derecho de los trabajadores a la intimidad.

Este contexto argumental y los HDP ponen de relieve, sin necesidad de otras consideraciones, la irrelevancia jurídica del hecho de que el enfoque de las cámaras instaladas en “P.V., S.A.” sea hacia el interior del centro, en todo caso como se recoge en el H.P. 3º y 4º; o que la cámara situada en “urgencias” capte “de forma lateral al local en que trabajan administrativos”; o la situación de las cámaras instaladas en el Complejo Hospitalario “X.C.” Nada de ello supone o encierra vulneración del art 4.2.e) y 20.3 del E.T y de los derechos constitucionales de que son titulares el personal del centro “P.V., S.A.”, así

resultando de todo lo que se ha dejado razonado precedentemente.

Por consiguiente, la sentencia de instancia no presenta las infracciones legales que le atribuyen los recursos, cuyas argumentaciones igualmente se rechazan. Procede, pues, confirmar la referida sentencia por ajustarse a derecho, con desestimación de los recursos interpuestos.

Fallamos

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por doña M.P.P.A., como Delegada de la Sección sindical en “P.V., S.A.” de la CGT, y por don J.C.D., como delegado sindical de CCOO, contra la sentencia dictada el día 22.05.99 por el Juzgado de lo Social número Uno de Vigo en Autos tramitados bajo el nº 231/99 a instancias de los recurrentes frente a la empresa “P.V., S.A.”, confirmamos la sentencia recurrida

2766 RECURSO Nº 03/0007920/1996

S. CA.

OCUPACIÓN EN TRABALLOS
COMPATIBLES CO SUBSIDIO POR
DESEMPREGO.

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

En la Ciudad de A Coruña, veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007920/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por N.H.M., con D.N.I... domiciliado en... (A Coruña), representado por don A.P.F. y dirigido por Letrado, contra Resolución de 26.02.96 desestimatorio de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña de 29.06.95 sobre acta de infracción nº 974/95; Expte. nº 18.895/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,

representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 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 21 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- En el acta de infracción, ratificada por las resoluciones que son objeto del presente recurso, se imputó al empresario 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.

Pasamos a extraer la postura impugnatoria del recurrente, referida a la inexistencia de la infracción imputada, pues con ignorar al tiempo de la contratación que el trabajador fuese perceptor del subsidio de desempleo, resultaba que el trabajador percibía unos ingresos por la actividad prestada, que no alcanzaban, en cómputo mensual, el 75% del salario mínimo interprofesional (fijado para el año 1995 en 62.700 ptas. mensuales), requisito a que anudaba el art. 215 de la Ley General de Seguridad Social (art. 7 del R.D: 625/85), el reconocimiento y percepción de tal subsidio. Que, en consecuencia, la única conducta antijurídica imputable era la de no haber cursado el alta del trabajador con anterioridad al inicio de la prestación laboral, esto es, la infracción tipificada en el art. 14.1.2 de la Ley 8/88.

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. 1.º se establece el régimen jurídico a que deben ajustarse las solicitudes de afiliación de trabajadores a la Seguridad Social y de altas, iniciales o sucesivas.

Por otra parte, ha de significarse, en cuanto al elemento subjetivo del tipo infraccional, que el dolo del autor debe abarcar o comprender el conocimiento de la condición de perceptor de prestaciones por desempleo del trabajador, elemento que lo diferencia del tipificado en el art. 14.1.2, debiendo advertirse que no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, incluido el aludido elemento subjetivo, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpatorio.

Por último, señalar que la ratio legis de la infracción no es otra que la de evitar que el trabajador compatibilice las prestaciones por desempleo con el trabajo retribuido. Por ello, en los supuestos, tasados, en los que esté autorizado legal o reglamentariamente tal compatibilidad, los principios de intervención mínima y de legalidad, no autorizan a la imputación de tal infracción al empresario, aun cuando no haya dado de alta al trabajador en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral, ello al

margen de que se le pueda imputar la infracción tipificada en el art. 14.1.2.

III.- Pues bien, en el presente caso con resaltar que no resultan desechables las razones que aduce el empresario recurrente para justificar el desconocimiento de la condición de perceptor de aquel subsidio del trabajador (el cese en la percepción del subsidio se produjo una semana después de iniciada la relación laboral), las condiciones con las que fue contratado el trabajador, referidas todas ellas en el acta de infracción, llevan a estimar que el trabajador podía compatibilizar aquel subsidio por desempleo con la actividad laboral allí caracterizada, o dicho de otra manera, de acuerdo con aquella normativa, reunía las condiciones para ser beneficiario del subsidio por desempleo. En efecto, la jornada pactada era de 16 horas semanales, comprensiva de sábados y domingos a tiempo completo, fijándose un salario de 4.000 ptas. por día trabajado. Siendo ello así, ya se advierte que el trabajador carecía de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75% del Salario Mínimo Interprofesional, sin que resulte aceptable el cómputo que hace la Administración, al considerar el sueldo/día que percibía el trabajador, por cuanto los preceptos que se dejaron citados prevén expresamente el cómputo mensual.

Siendo ello así, procede la estimación del recurso, y con él, la anulación de las resoluciones recurridas que conlleva el que se deje sin efecto la sanción impuesta, todo ello sin perjuicio de que la Administración, si lo estima oportuno, acuerde proceder contra el recurrente en depuración de responsabilidades por la posible comisión de la infracción tipificada en el art. 14.1.2 de la LISOS.

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

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por N.H.M. contra Resolución de 26.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S Social de A Coruña de 29.06.95 sobre acta de infracción nº 974/95; Expte. nº 18.895/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; y en consecuencia con el pronunciamiento señalado en el F.J. III, in fine de esta sentencia. Sin imposición de costas.

2767 RECURSO Nº 03/0008035/1996

S. CA.

OCUPACIÓN DE TRABALLADOR SEN TELO DADO DE ALTA CON CARÁCTER PREVIO NA SEGURIDADE SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008035/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “C.J.F. y E.F., S.L.”, con D.N.I... domiciliado en... (Pontevedra), representado por don R.P.L. y dirigido por el Letrado don J.M.R.A., contra Resolución de 19.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 614/95; Expte. nº 18.316/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 505.000 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 21 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 19 de febrero de 1996 por la Dirección General de Servicios, Subdirección General de Recursos Humanos, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, confirmatoria de la resolución dictada por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra de 26 de mayo de 1995 en virtud de la cual se le impone la sanción de 505.000 ptas. como autora de una infracción muy grave a tenor del art. 29.3.3.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril y en su grado mínimo a tenor del art. 36 de esa ley.

La citada resolución desestimó, en efecto, el recurso ordinario interpuesto por la empresa “J.F. y E.F., S.L.” contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Pontevedra, confirmatoria a su vez del Acta de Infracción núm. 614/95, de 24 de abril de 1995, por la que estimándose a la recurrente responsable de una infracción muy grave de las definidas en el citado art. de la Ley 8/88, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social, se le impuso la sanción de referencia.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos nos hallamos en presencia de una sanción que tiene su origen en un acta de la Inspección de Trabajo que contiene un explícito relato de las circunstancias que determinaron su extensión. Se trata por tanto de un acto administrativo sancionador dictado por la Administración laboral cuya fiscalización corresponde a esta jurisdicción contenciosa, lo que no ocurriría si el recurso versara, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 31/84, de 2 de agosto, sobre una resolución del Instituto Nacional de Empleo relativa al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de las prestaciones por desempleo.

III.- Concretados en esos términos el objeto de la presente litis, hay que examinar el fondo del asunto; a este respecto, debe tenerse en cuenta

que, como se revela del acta, realizado el control del personal que se hallaba en el centro de trabajo el día de la Inspección, ésta pudo comprobar la presencia de A.L.M. con D.N.I... en el centro de trabajo, quien le manifestó que era su segundo día de trabajo, habiendo sido llamado a la obra por J.F.V. Sus tareas consistían en colocar losetas de mármol a la entrada del inmueble. Vestía mono de color azul. Solicitada la vida laboral del trabajador, resulta que en la fecha de la actuación, 7 de marzo de 1995, se encontraba percibiendo el subsidio de desempleo, desde el 02.03.94, teniendo derecho hasta el 01.12.95. En la misma fecha de visita de la Inspección el trabajador solicita alta en el Régimen Especial de Autónomos, haciendo constar como fecha de inicio de su actividad el día 6.

En el particular conviene recordar antes que nada que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1988; 29 de marzo y 6 de noviembre de 1989 y 2 de febrero de 1990, la que declara que las actas levantadas por la Inspección de trabajo, previa actuación de los controladores de empleo, gozan de presunción “iuris tantum” de veracidad prevista en el art. 38 del Decreto 1.860/75, de 10 de julio, pudiendo los inspectores desarrollar su función fiscalizadora, incluso sin necesidad de visitas, mediante comprobación del expediente administrativo, siempre que constaten, a la vista de las actuaciones practicadas por dichos controladores de empleo, la existencia de hechos constitutivos de infracción.

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos hay que confirmar, pues, la resolución impugnada, al no resultar atendibles los motivos de impugnación de la empresa, para quién don A., no era perceptor de subsidio de desempleo desde el 5 de marzo de 1995, pues había formalizado la baja en el INEM (folio 7), baja que resolvió éste el 10 de mayo de 1995 (folio 10); quizá haya que reprochar a don A., su retraso en comunicar a la S.S. El comienzo de su nueva actividad como autónomo.

En relación con tales alegatos éstos no resultan atendibles, por cuanto que los medios con que estaba ejerciendo su tarea (picos, paletas, cubos, hormigoneras, losetas, cemento, etc.), eran de la empresa, -cosa que por otro lado esta no niega- no disponiendo en consecuencia de material propio de su actividad como autónomo don A.; luego dichas tareas las realizaba como personal asalariado de la empresa, dentro de la hora habitual en el ramo de la construcción, y como quiera que el inicio de su actividad el día anterior a la visita no coincide con su alta en el Régimen General de la Seguridad Social, ya que ésta ha de

solicitarse antes de la iniciación de los servicios: art. 32.3.1 del RD 84/96, de 26 de enero, lo que la empresa no hizo, la sanción impuesta ha de confirmarse.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso interpuesto.

IV.- No son de apreciar motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “C.J.F. y E.F., S.L.”, contra Resolución de 19.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 614/95; Expte. nº 18.316/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2768 RECURSO Nº 03/0008731/1996

S. CA.

OCUPACIÓN DE TRABALLADOR TITULAR DE SUBSIDIO POR DESEMPREGO SEN TELO DADO DE ALTA CON CARÁCTER PREVIO NA SEGURIDADE SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008731/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por M.D.S.L., con D.N.I... domiciliado en (VIGO), representado por doña M.A.O.L. y dirigido por el

Letrado don J.R.V., contra Resolución de 24.05.96 que desestima recurso ordinario contra otra de 10.07.95 de la Dirección Provincial de Trabajo en Pontevedra que confirma el acta de infracción nº 13/95 por pérdida de prestaciones de desempleo (expte. 529/96). Es parte la Administración demandada SECRETARÍA GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEG. SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 720.386 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 28 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna resolución de la Autoridad Laboral por la extinción del derecho al percibo de las prestaciones por desempleo con devolución de cantidades desde el 15.10.94 de 720.386 ptas. a la recurrente titular de la "A.I." por dar ocupación a una trabajadora de limpieza sin haber sido dada de alta en tiempo y forma en el Régimen General de la Seguridad Social estando percibiendo subsidio de desempleo vulnerando lo dispuesto en el art. 30.3.1 de la LISOS y arts. 221 y 231 R. D. L. 1/92. De los hechos descritos en el expediente administrativo y de lo actuado se desprende: 1º.- Que dicha trabajadora había prestado relaciones laborales mediante un contrato a tiempo parcial suscrito al amparo del R.D. 1.991/84, desde el 15 de octubre de 1993 hasta el 21 de junio de 1994 por 1,30 horas al día de lunes a viernes, equivalente a un 18,75% de la jornada laboral total desarrollando labores de limpieza en dicho Centro de trabajo. 2º.- Por resolución del INEM de 22 de diciembre de 1993 se le concedió

prestación por desempleo al 100% por pérdida de trabajo a tiempo completo del 1 de octubre de 1993 hasta el 31 de marzo de 1994. 3º.- Por resolución del 11.05.94 se le reconoció por el INEM subsidio de desempleo por el tiempo parcial se le reduce al 81,25%. 4º.- Acto seguido y por resolución de fecha 15 de octubre de 1994 por el INEM se le reconoce subsidio de desempleo en cuantía del 81,25% dada la naturaleza del contrato por el período de 1 de mayo de 1994 al 21 de junio de 1994. 5º.- Posteriormente se gira visita por la actuación inspectora el 25 de octubre de 1994 sorprendiendo a la trabajadora prestando servicios desde primeros de octubre comienzo del año escolar por no haber trabajado durante seis días del mes de junio 1994 lo que le hace merecedor a la vista de la documentación aportada de la sanción que ahora se recurre por dar ocupación desde el 21.10.94 a una trabajadora sin darle de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. 6º.- Cuestión que zanja la recurrente dándole de alta el 27 de octubre del mismo año. La trabajadora figura de baja en las prestaciones por desempleo desde el 01.03.95.

II.- Dada la farragosa y falta de claridad de las argumentaciones de la demanda junto con la dispersión legislativa en materia de contratación a tiempo parcial o por obra determinada, hemos de tener en cuenta que ha de calificarse como falta muy grave tal y como se recogen en la contestación, cuanto tales hechos tienen su encaje en el art. 30.3.1 de la LISOS por no comunicar el alta al Régimen General de la Seguridad Social, desde el 21.10.94 por ello si se trata de un contrato a tiempo parcial, es evidente que la recurrente no puede compatibilizar el contrato temporal con el percibo de la prestación por el subsidio de desempleo otorgado el 19.05.94 por el INEM del 01.05.94 a 30.04.96, y por consecuencia es perfectamente aplicable al caso lo dispuesto en el art. 15.2 del R.D. de 2 de abril de 1985 sobre desempleo reproducido por el art. 221 del R.D. 1/94 TR de la Seguridad Social siempre y cuando se haga la rebaja proporcional del salario percibido al tiempo trabajado.

Por todo ello y teniendo en cuenta que no se comunicó la baja y alta al INEM de la nueva colocación por la trabajadora y la empresa, ya que desde el día 21 de octubre de 1994, hasta el 27 del mismo mes y año por lo que es evidente que se ha incumplido con la obligación legal, por ambas partes sin perjuicio de la posible compensación de jornales que se adeudaban antes las partes, ajeno a este proceso dada la limitación competencial de esta jurisdicción contenciosa ajena a las cuestiones de calificación laboral en cuanto a jornadas y salarios.

III.- A la vista de las alegaciones impugnatorias vertidas por la parte recurrente, se hace preciso hacer una serie de reflexiones o consideraciones, que no son más que fiel reflejo de una doctrina jurisprudencial muy consolidada del propio Tribunal Supremo, sin olvidar la línea jurisprudencial que, en esta materia, viene sosteniendo esta misma Sala. Conforme al art. 52.2 de la Ley 8/88, las actas levantadas por la Inspección de Trabajo gozan de la presunción de acierto y veracidad, respecto de los hechos o circunstancias comprobados con ocasión de la visita inspectora y reflejados en el acta, bien porque surrealidad objetiva fuera susceptible de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o bien, porque hayan sido comprobados por dicho funcionario, por documentos o testimonios entonces recogidos, o actuados y plasmados en el correspondiente expediente, si éste fuera la forma de actuación, operándose, en tal caso, una inversión de la carga probatoria para el imputado, que se verá precisado, entonces, a destruir dicha presunción de carácter iuris tantum. Ahora bien para que opere dicha presunción, será preciso que el acta se formule y redacte con todos los requisitos que prevé aquel precepto, y otros que disciplinan la actividad sancionadora, o en su caso, la de los elementos fácticos que procuren una mínima identificación de los hechos relevantes a efectos de tipificación de la infracción imputada y de los que permitan la graduación de la sanción, sin que pueda quedar al margen de esa descripción, la consignación de los medios de comprobación manejados o utilizados por la Inspección, exigencias derivadas de la propia naturaleza de las actas de infracción, cuya función no puede reducirse a la de meras actas de acusación formal, pues con cumplirla, a ella se le añade, la de constituir soporte fáctico y probatorio sobre el que va a incidir la actividad sancionadora de la Administración si aquel doble contenido lo propicia. Por ello mismo, aquella presunción no alcanza a las meras suposiciones, conjeturas, juicios de valor o calificaciones que pueda hacer aquel funcionario en sede de la propia acta de infracción. Decir, por último, que dicha presunción no se desvanece o enerva por la circunstancia de que sean los Controladores de Empleo, los que como colaboradores de la Inspección, realicen la actividad de comprobación, por cuanto es a dichos funcionarios a los que corresponde comprobar y controlar cerca de las empresas y los trabajadores que el disfrute de las prestaciones por desempleo no se computabiliza con el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo en conocimiento de la Inspección los hechos que puedan ser constitutivos de infracción, y a ésta, la proposición de sanciones si corresponde (R.D. 1.638/81, de 19 de junio) (Sentes. T.S. 25 de

noviembre de 1988, 6 de noviembre de 1989 y 8 de marzo de 1990, ente otras).

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por M.D.S.L. contra Resolución de 24.05.96 que desestima recurso ordinario contra otra de 10.07.95 de la Dirección Provincial de Trabajo en Pontevedra que confirma el acta de infracción nº 13/95 por pérdida de prestaciones de desempleo (expte. 529/96) dictado por SECRETARÍA GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEG. SOCIAL. Sin imposición de costas.

2769 RECURSO Nº 03/0008060/1996

S. CA.

INSUFICIENTE ACTIVIDADE
INVESTIGADORA PARA SANCIONAR POR
TER COMPATIBILIZADO O PERCIBO DE
PRESTACIÓNS CO TRABALLO POR CONTA
ALLEA.

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

En la Ciudad de A Coruña, cinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008060/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.A.R.R., con D.N.I... domiciliado en... (A Coruña), representado y dirigido por el Letrado doña F.D.A.C., contra Resolución de 17.04.96 desestimatorio de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña de 18.08.95 sobre acta de infracción nº 35/95, sanción por pérdida de prestaciones de desempleo; Exp. 19.048/95. Es parte la Administración demandada

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 28 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Frente a las resoluciones recurridas, que imputaron al recurrente la comisión de la infracción tipificada en el art. 30.3.1 de la Ley 8/88 (compatibilizar el percibo de prestaciones por desempleo con el trabajo por cuenta ajena), se erige el presente recurso, aduciendo el recurrente que las resoluciones impugnadas vulneraron tanto el principio de seguridad jurídica como el derecho a la presunción de inocencia, pues el resultado de la actividad de constatación llevada a cabo por el Inspector actuante, resultaba insuficiente para sostener o fundamentar la infracción imputada, como así resultaba de los términos del acta, más propios de una denuncia que reflejo de una auténtica actividad de comprobación, sustentándose la imputación de la infracción en el único dato de la presencia del recurrente en el interior de un vehículo particular saliendo del centro de trabajo, presencia en todo caso circunstancial u ocasional, pues acudiera a una cita para una posible oferta de trabajo cristalizada días después de la fecha de visita.

II.- Sobre el valor probatorio de las actas de la Inspección de Trabajo, esta Sala tiene dicho, haciéndose eco de un criterio jurisprudencial muy consolidado, que la presunción de certeza o veracidad reconocida a aquellos documentos (art.

38 del Decreto 1.860/75 y art. 52 de la Ley 8/88) alcanza a los datos fácticos que permitan sustanciar la infracción imputada, siempre que sean susceptibles, por su realidad objetiva y visible, de ser apreciados personal y directamente por el Inspector o Controlador de Empleo en el acto de la visita al centro de trabajo, o que resulten acreditados bien documentalmente o por testimonios entonces recogidos o, en su caso, mediante la instrucción del oportuno expediente; de ello se desprende que aquella presunción no puede extenderse a meras apreciaciones, valoraciones, conjeturas o calificaciones o predeterminaciones jurídicas que aquellos funcionarios puedan reflejar en las actas.

Por otra parte, también debe reseñarse que una cosa es que la presunción de certeza o veracidad a que se refiere el art. 52.2 de la Ley 8/88 no pueda extenderse a las simples, impresiones, deducciones, juicios de valor o calificaciones jurídicas que pueda hacer el funcionario actuante, y otra muy distinta es la idoneidad, como prueba de cargo, de las presunciones o indicios que permita dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción. Como se dijo ya en otras ocasiones, no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpatario. Valga como cita dos sentencias del T.C. 62/94, de 28-II y 133/95, de 25-IX.

III.- El relatorio fáctico el acta de infracción lo es del siguiente tenor: “Que en virtud de visita efectuada el 02.11.94 entre las 5,30 y 6 horas de la mañana y teniendo en cuenta la hora en que se realiza la misma, que se trataba de un martes, después del puente del 1 de noviembre, que estaba dentro de un vehículo particular, y que como el resto de trabajadores salió cuando llegó el administrador D. que no existió alta previa, que solicitada información al INEM ese mismo día consta que se encuentra en situación de alta en prestación por desempleo y que posteriormente, el 07.11.94, se le da de alta en el Régimen General, se ha comprobado que el trabajador mencionado realizó trabajos por cuenta del empresario... mientras era perceptor de prestaciones por desempleo, desde el día de la visita, al menos, y sin que, en el momento de la

colocación, la hubiera comunicado a la Oficina de Empleo”.

IV.- En principio debe significarse, como se tiene dicho en otras ocasiones, que la mera presencia de una persona en un establecimiento o centro de trabajo no autoriza a concluir que obedece a la existencia de una actividad laboral, si en el acta no se plasman, más allá de esa circunstancia, otros hechos determinantes, que se erijan en auténticos indicios de estar en presencia de una actividad laboral, sea por cuenta propia o ajena.

Lo dicho no resulta baladí desde el punto de vista jurídico, y más cuando el operador del derecho actúa o debe fiscalizar la actividad sancionadora de la Administración, a la que le son aplicables, con ciertos matices, como expresa la Jurisprudencia constitucional, los principios que rigen en el derecho y proceso penales, entre ellos, el que la carga de la prueba pesa o incumbe a la parte que acusa.

Pues bien, en el presente caso, partiendo de la base fáctica del acta, ya se concluye que resulta muy forzado, desde el punto de vista jurídico, imputar al recurrente la comisión de la infracción tipificada en el art. 30.3.1 de la LISOS, pues al margen de advertir una insuficiente actividad de investigación tendente a constatar que realmente se estaba en presencia de una relación laboral, siendo significativo que el funcionario actuante se abstuviera de tomar declaración al recurrente y a los responsables o directivos de la empresa o a los demás trabajadores, dichos indicios, con tener virtualidad tanto para avalar la versión de la Inspección como la explicación que el recurrente ofrece sobre su presencia en el centro de trabajo, resultan insuficientes para inferir que la presencia del recurrente obedecía a razones de ocupación laboral, pues se trata de indicios menores (hora temprana de presencia, singularidad de la propia fecha de la visita, no coincidencia del recurrente y el administrador) que por su carácter circunstancial o lejano respecto del presupuesto de hecho que se pretende dejar probado (actividad laboral), hacen endeble el propio proceso de inferencias. En definitiva, estamos en presencia de una mera sospecha o conjetura, insuficientes, como es sabido, para destruir la presunción de inocencia (STC 45/97, de 11 de marzo, entre otras).

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso.

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

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.A.R.R. contra Resolución de 17.04.96 desestimatorio de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña de 18.08.95 sobre acta de infracción nº 35/95, sanción por pérdida de prestaciones de desempleo; Exp. 19.048/95. 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.

2770 RECURSO Nº 03/0008070/1996

S. CA.

CONIVENCIA ENTRE EMPRESARIO E TRABALLADOR PARA OBTEN DE FORMA FRAUDULENTA PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO.

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

En la Ciudad de A Coruña, cinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008070/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por F.P.N., con D.N.I... domiciliado en c/... (Vigo), representado y dirigido por el Letrado don E.E.V. (Habilitado), contra Resolución de 29.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 102/95 sanción por pérdida de prestaciones de desempleo, Expte. 20.218/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 28 de septiembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Se impugnan a través del presente recurso las resoluciones de la Administración Laboral ratificadoras de la imputación al recurrente de la infracción tipificada en el art. 30.3.3 de la Ley 8/88 (connivencia con el empresario para la obtención indebida de prestaciones por desempleo).

La actitud impugnatoria de la recurrente discurre por el cauce de negar la existencia de la infracción, aduciendo que el acta no era merecedora de reconocerle la presunción de certeza, pues contenía meras apreciaciones, juicios de valor e indicios o presunciones no constatadas e insuficientes para dar por acreditada la existencia de connivencia de la trabajadora con la empresa para la obtención de las prestaciones de desempleo. Añade que el despido improcedente sin readmisión acordado o convenido por conciliación ante el SMAC, determinante de la situación legal de desempleo y que posibilitara el acceso del recurrente a las prestaciones por desempleo, se ajustara a los dictados del art. 56 del E.T., y que si bien “existiera ilegalidad en la actuación por parte de la empresa en el despido, que parece no poder subsistir con dos cocineras o con una sola de deficiente salud (la recurrente), pero es realmente difícil apreciar connivencia por despido simulado y sin causa, cuando las causas del despido son tan obvias”, aludiendo con ello al proceso de lumbalgia dorsal dolorosa que la recurrente sufriera a lo largo del año 1994 y que le incapacitara laboralmente en varias ocasiones.

II.- Conviene significar que la imputación de aquella infracción se fundamentó en la

apreciación de una serie de indicios constatados por el Controlador Laboral, que llevaron, primero, al Inspector que autorizó el acta actuante, tras su verificación, y después, al propio órgano sancionador, a concluir que existiera connivencia de trabajador y empresa para la obtención indebida de prestaciones por desempleo, “expresada mediante el ejercicio de un despido simulado, con simulación absoluta, que supone la inexistencia del acto de despido, encubiertos por uno meramente aparente y ficticio, despido, por tanto, sin causa y nulo”.

Sobre el valor probatorio de las actas de la Inspección de Trabajo, esta Sala tiene dicho, haciéndose eco de un criterio jurisprudencial muy consolidado, que la presunción de certeza o veracidad reconocida a aquellos documentos (art. 38 del Decreto 1.860/75 y art. 52 de la Ley 8/88) alcanza a los datos fácticos que permitan sustanciar la infracción imputada, siempre que sean susceptibles, por su realidad objetiva y visible, de ser apreciados personal y directamente por el Inspector o Controlador de Empleo en el acto de la visita al centro de trabajo, o que resulten acreditados bien documentalmente o por testimonios entonces recogidos o, en su caso, mediante la instrucción del oportuno expediente; de ello se desprende que aquella presunción no puede extenderse a meras apreciaciones, valoraciones, conjeturas o calificaciones o predeterminaciones jurídicas que aquellos funcionarios puedan reflejar en las actas.

Por otra parte, también debe reseñarse que una cosa es que la presunción de certeza o veracidad a que se refiere el art. 52.2 de la Ley 8/88 no pueda extenderse a las simples, impresiones, deducciones, juicios de valor o calificaciones jurídicas que pueda hacer el funcionario actuante, y otra muy distinta es la idoneidad, como prueba de cargo, de las presunciones o indicios que permita dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción. Como se dijo ya en otras ocasiones, no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpativo. Valga como cita dos sentencias del T.C. 62/94, de 28-II y 133/95, de 25-IX.

III.- Procede, en consecuencia, analizar si los indicios que se recogen en el acta reúnen aquellas notas, y si los mismos permiten obtener aquella conclusión o inferencia.

En el acta de infracción se recogen los medios de comprobación manejados por el funcionario actuante (documental laboral y declaraciones de la recurrente y socios de la empresa), que permiten fijar los siguientes hechos probados, apreciados como indicios para obtener aquella inferencia, y que no fueron contradichos por contraprueba de la recurrente:

- En fecha 9 de mayo de 1995, el Controlador Laboral giró visita al centro de trabajo. Se trata de un negocio de café-bar del que es titular una entidad societaria conformada por el cónyuge, éste, administrador único y socio mayoritario, e hijos de la recurrente, que a la vez figuran como trabajadores por cuenta ajena.

- En el momento de la visita, el Controlador sorprende a la recurrente en la cocina del establecimiento hostelero, “pelando unas patatas, y al comprobar la identidad del funcionario actuante, se puso muy nerviosa, quitándose aceleradamente el mandil que llevaba puesto, y sentándose en la sala del bar, en una mesa”.

- La recurrente era solicitante de prestaciones por desempleo desde el 24 de febrero de 1995.

- Que durante el período 18.03.93 a 20.02.95, la recurrente fue trabajadora por cuenta ajena con categoría de cocinera de la citada empresa societaria.

- En fecha 02.01.95, el administrador único de la sociedad hace entrega a la recurrente de una carta de despido, en la que se expresaba “...dejará usted de trabajar para esta empresa por las razones expuestas en su momento”, cesando el 19.01.95.

- En fecha 20.02.95 se celebra conciliación ante el SMAC con resultado de avenencia, reconociendo la empresa la improcedencia del despido.

- Requerido el administrador único por la Inspección para que presentara la documentación requerida, no mostró la carta de despido ni el acta de conciliación, “y en ningún momento pudo explicar cuales fueron las razones expuestas en su momento para que ejerciera el derecho disciplinario como administrador de la sociedad limitada y despidiera a su esposa”, ni demostrara “fehacientemente el pago efectivo de la indemnización”.

IV.- Conviene significar que el presupuesto de la connivencia que está en la base de la infracción imputada, cuando se actúa o exterioriza mediante la creación de la apariencia de un despido, que no responde a la realidad de la situación ente el trabajador y la empresa, difícilmente puede acreditarse de modo palmario y mediante pruebas irrefutables sin acudir a la metodología probatoria que ofrece la prueba de indicios, pues el despido que posibilitara el acceso a las prestaciones por desempleo se actúa normalmente, en el aspecto formal, con visos o apariencia de legalidad.

Sentado lo anterior, dejando al margen las apreciaciones que se hacen en el acta sobre un posible error de encuadramiento de la recurrente, o sobre las consecuencias jurídicas derivadas del régimen de gananciales que regía el régimen económico matrimonial de la recurrente y su cónyuge, pues se trata de apreciaciones jurídicas, acertadas o no, pero en ningún caso de indicios, ha de concluirse que las circunstancias fácticas que se dejaron expresadas, se revelan como auténticos indicios que por reunir aquellas notas a que hacíamos referencia, se estiman como suficientes e idóneos, no sólo para destruir la presunción de inocencia, sino también para, a través de un juicio racional y lógico, inferir a aquel hecho-consecuencia sobre el que se sustancia la infracción imputada, esto es, que la empresa, a través de su administrador, y la trabajadora recurrente, en connivencia, simularon un cese laboral, vía despido, existente sólo en el aspecto formal, como procedimiento idóneo, aunque ilegítimo, para posibilitar el acceso de la recurrente a las prestaciones por desempleo.

En efecto, dejando al margen toda consideración sobre la importancia que pueda tener aquí el hecho parental y convivencial de la trabajadora, así como la apreciación o consideración de aquella empresa societaria como una auténtica sociedad familiar de corte capitalista tan solo en lo formal, que parece encubrir en realidad, con dicho ropaje societario, una actividad empresarial de carácter autónomo, en el que la sociedad y la persona de los socios se confunden, circunstancias ambas que rechazarían la condición de trabajadora por cuenta ajena de la recurrente, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7.2 del TRLGSS (R.D. Legislat. 1/94), y en consecuencia, impedirían el acceso a las prestaciones por desempleo supuesto de producirse la situación legal de desempleo, es lo cierto que aquella más que sospechosa forma de generar el despido, inidentificado tanto en su aspecto causal como en sus consecuencias o efectos, dada la mera referencia vaga y genérica a “razones expuestas en su momento”, no acreditadas en este trance procesal, referencia sólo explicable por la connivente actuación

tendente a propiciar que la recurrente accediese a las prestaciones por desempleo, unida a la circunstancia de que la recurrente es sorprendida por el Controlador realizando la actividad propia para la que fuera contratada, se revelan como indicios adecuados y suficientes para inferir el carácter ficticio del despido, o si se quiere, simulado en fraude de ley, permitiendo, en consecuencia, formar la convicción sobre la existencia de connivencia entre empresa y trabajadora para la obtención indebida de prestaciones por desempleo.

Por todo lo razonado, procede la desestimación del recurso.

V.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 31 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por F.P.N. contra Resolución de 29.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 102/95 sanción por pérdida de prestaciones de desempleo, Expte. 20.218/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2771 RECURSO Nº 3.369/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DESPEDIMIENTO POR TERSE PRODUCIDO EXTINCIÓN POR DENUNCIA DE CONTRATO DE DIMENSIÓN DETERMINADA ESTIPULADO CON ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.369/99 interpuesto por don F.R.F.M. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don F.R.F.M. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y don B.C.M. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 10/99 sentencia con fecha 10 de mayo de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante vino prestando servicios a la demandada desde el día 01.08.91, percibiendo un salario mensual de 126.890 pesetas sin inclusión de pagas extra y con la categoría de celador./ Segundo.- El demandante inició su relación laboral el día 01.08.91 como celador como consecuencia de contrato suscrito con la Diputación Provincial de Orense al amparo del R.D. 2.104/84 de carácter eventual de 1 mes de duración en sustitución, por vacaciones, de S.A.G.C.; a la finalización de su relación laboral figuró como demandante de empleo hasta el día 01.01.92 fecha en la que inicia una nueva relación laboral con la demandada al amparo del R.D. 2.104/84 con una duración de 6 meses (hasta el 30.06.92); sin solución de continuidad y al amparo del R.D. 2.104/84 suscribe nuevo contrato con duración hasta 31.08.92 o hasta que la plaza se cubra en propiedad y también sin solución de continuidad suscribió nuevo contrato al amparo del R.D. 1.989/84 de fomento de empleo el que fue prorrogado hasta el 31.08.95 y en septiembre de 1995, sin solución de continuidad suscribe contrato de interinidad; contratos cuyo contenido se da aquí por reproducido./ Tercero.- El demandante prestó sus servicios como celador en el Hospital “S.M.M.” sin solución de continuidad hasta el día de su cese el 16.11.98./ Cuarto.- Con fecha 21 de octubre de 1998 la demandada comunica por escrito al demandante lo siguiente: “F.R.F.M., Celador, Avda... Ourense.- Comunicaselle que, unha vez resolto con carácter definitivo o concurso oposición para o persoal laboral do Complexo Hospitalario “S.M.N.-Dr. C.G.”, proximamente se producirá a incorporación dos adxudicatarios dos postos de traballo incluídos na devandita oferta pública de emprego.- a posible incorporación dese persoal adxudicatario no posto de traballo que vostede viña ocupando pode conlevar, previsiblemente, o cese na súa prestación de servizos no centro.- A efectividade do cese terá lugar, no seu caso, en datas próximas que lle serán notificadas debidamente.- Ourense a

21 de outubro de 1998 O Xerente Xeral, Asdo. Dr. A.C.G.”./ Quinto.- Con fecha 16 de novembro de 1998 la demandada notifica por escrito al demandante lo siguiente: “Habiendo tomado posesión de la plaza don B.C.M., por resolución de 29.10.98 de la División de Recursos Humanos pongo en su conocimiento que el contrato suscrito por usted dejará de surtir efectos al finalizar la jornada del día 16 de noviembre lo que le comunico a los efectos oportunos; Ourense a 16 de noviembre de 1998. El Gerente General A.C.G.”./ Sexto.- Por Decreto 22/93 de 28 de enero (DOG. 12.02.93) se transfiere a la comunidad Autónoma de Galicia el Hospital Provincial “S.M.M.” dependiente de la Diputación Provincial de Ourense, junto con la Escuela de enfermería, ubicada en el indicado centro, transfiriendo el personal adscrito a dichos centros, entre ellos la actora, personal contratado eventual del Hospital “S.M.M.”. Por Orden de 28 de abril de 1995, (DOG de 15.05.95), se crea el Complejo Hospitalario “S.M.N.” y Hospital “Dr. C.G.”./ Séptimo.- Por resolución de 8 de abril de 1996 la Dirección General de Recursos Humanos convoca concurso oposición para ingreso en las categorías incluidas en la Oferta Pública de empleo para el año 1995 del Personal Laboral del Complejo Hospitalario “S.M.M.- Dr. C.G.” de Orense. Por resolución de la Dirección de Recursos Humanos del SERGAS de 14 y 26 de mayo de 1998, se da por terminado el proceso selectivo convocado por la resolución citada de 08.04.96./ Octavo.- En fecha 21 de octubre de 1998, por la dirección General de la División de Recursos Humanos del SERGAS, se dictan instrucciones para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los adjudicatarios de los puestos de trabajo objeto de la oferta pública de empleo del personal laboral del C.H. “S.M.N. - Dr. C.G.”, considerando aplicables el contenido de las instrucciones de 31.07.97. Dichas instrucciones figuran incorporadas a autos teniendo aquí su contenido por reproducido./ Noveno.- El demandante no ostenta cargo sindical alguno./ Décimo.- El demandante agotó la vía previa administrativa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda formulada por don F.R.F.M. debo absolver y absuelvo a las demandadas 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.- Recurre el actor la sentencia de instancia, que desestima la demanda interpuesta por despido, en solicitud de su revocación; a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia que aquella sentencia infringe, en primer lugar, el art. 3 RD 2.104/84 y doctrina jurisprudencial sobre contrataciones temporales sucesivas y art. 15 E.T. y 6.4 C. Civil, en segundo lugar, el art. 8.5 E.T. en relación con el art. 2.2 de la Directiva Comunitaria nº 91/533 CEE del Consejo, de 14.10.91, en tercer lugar la resolución de la D. Xeral de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia de 31.07.97 y el art. 55.1 y 55.5 E.T. y 7 LOPJ y 24 y 9 C.E. y en último lugar, que viola ciertos derechos fundamentales que concreta.

SEGUNDO.- No articulándose en el recurso revisión alguna de los HDP por la vía obligada del art. 191.b) L.P.L., de los que declara la sentencia de instancia, consecuencia en todo caso de una valoración adecuada e imparcial de la prueba practicada por parte del Juzgador de Instancia no desvirtuada a través del recurso, resulta lo esencial siguiente: 1) El actor prestó servicios como celador en el Hospital “S.M.M.” de Orense, habiendo suscrito los siguientes contratos: Inició la relación laboral en fecha 01.08.91 como consecuencia de contrato suscrito con la Diputación de Orense al amparo del R.D 2.104/84 de carácter eventual de 1 mes de duración, a cuyo término figuró como demandante de empleo hasta que el 01.01.92 inició una nueva relación con la demandada al amparo del R.D. 2.104/84 con una duración de 6 meses; sin solución de continuidad y al amparo del R.D. 2.104/84, suscribió nuevo contrato con duración hasta 31.08.92 o hasta que la plaza se cubriese en propiedad; y también sin solución de continuidad suscribió nuevo contrato al amparo del R.D. 1.989/84 de Fomento de Empleo, que fue prorrogado hasta el 31.08.95; en septiembre de 1995, sin solución de continuidad suscribe contrato de interinidad. 2) Por resolución de 08.04.96 se convocó concurso oposición para ingreso en las categorías incluidas en la oferta pública de empleo para 1995 del personal laboral del Complejo Hospitalario “S.M.M. - Dr. C.G.” de Orense, que concluyó por resoluciones del Sergas de 14 y 26.05.98. 3) El 21.10.98 el Sergas dictó instrucciones para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los adjudicatarios de las plazas, considerando aplicables las instrucciones de 31.07.97. 4) Con fecha 21.10.98 el Sergas comunica al actor que “una vez resuelto con carácter definitivo el concurso oposición para el personal laboral del Complejo Hospitalario “S.M.N. - Dr. C.G.”, próximamente se producirá la incorporación de los adjudicatarios de los puestos de trabajo incluidos en la señalada oferta pública de empleo.

La posible incorporación de ese personal adjudicatario en el puesto de trabajo que usted venía ocupando puede conllevar, previsiblemente, el cese en su prestación de servicios en el centro. La efectividad del cese tendrá lugar, en su caso, en fechas próximas que le serán notificadas debidamente”. 5) El 16.11.98 el demandante recibió la siguiente comunicación: “...Habiendo tomado posesión de la plaza don B.C.M. por resolución de 29.10.98 de la división de RR.HH. pongo en su conocimiento que el contrato suscrito por usted dejará de surtir efectos al finalizar la jornada del día 16 de noviembre. Y 6) En el Fundamento Jurídico 1º de la sentencia recurrida y también con su oportuno valor de HP se dice que “el criterio seguido por el Sergas, para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los aprobados en el concurso-oposición ya citado, de cesar a los interinos con mayor antigüedad, conforme a las instrucciones de 21.10.98, que declara aplicables las de 31.07.97...”.

TERCERO.- La denuncia que en primer lugar formula el recurso del art. 3 R.D. 2.104/84 y cierta jurisprudencia y del art. 15 E.T. y 6.4 C. Civil se traduce en que, según la parte, desde el primer contrato se aprecia fraude de ley y que, por ello, “siguiendo el criterio jurisprudencial consolidado, mi representada en tales circunstancias ya había adquirido sin duda la condición de trabajador fijo”. La sentencia recurrida razona adecuadamente sobre el particular al dejar sentado que en ningún caso “la irregularidad contractual en la que hubiera podido incurrir la Administración Pública, alegada por la actora, según la doctrina jurisprudencial... no constituyen un fraude de ley ni convierten en fijos de plantilla a los trabajadores afectados, únicamente se convertían dichos contratos, a efectos de irregularidad, en contratos indefinidos hasta la cobertura en legal forma de la plaza”. Efectivamente, las irregularidades en los contratos suscritos con el actor en ningún caso pueden propiciar que su relación con el Sergas pasase a otorgarle la condición legal de fijo de plantilla ni impiden el cese por cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaba; consecuentemente, esto último comprende el proceso íntegro oportuno, incluyendo los criterios generales fijados para los ceses del personal no fijo de plantilla cuando existan más plazas vacantes cubiertas interinamente que personas aprobadas en el proceso de selección. El T.S. en sentencias de 20/1 y 21/1, 27/3, 20/4 y 22/9/98 ha dejado establecido que las irregularidades de contratación no determinan la condición de trabajador fijo de plantilla, sino tan solo la de novar el contrato temporal por otro por tiempo indefinido, pero sujeto a la condición de extinción cuando la plaza ocupada se cubra en forma reglamentaria, ya que en otro supuesto se

produciría un ingreso en plantilla sin respetar los principios de igualdad de oportunidades, a través de la oferta pública de empleo. En supuesto similar, la Sentencia de este Tribunal de fecha 21.06.99 hacía las siguientes consideraciones, también aquí de aplicación: “1ª) La jurisprudencia establece como principios rectores de la contratación temporal por las Administraciones Públicas: A) La sujeción a la normativa general, coyuntural o sectorial que incorpore las normas específicas reguladoras del contrato de trabajo así como, respecto de la selección de su personal, a los principios de igualdad, mérito y capacidad. B) Las eventuales irregularidades no determinan necesariamente atribuir al contrato de trabajo el carácter indefinido; a tal fin no basta una simple inobservancia de la regulación contractual, sino que es preciso un defecto esencial que lleve a prolongar la relación laboral más allá del tiempo pactado, porque el fraude de ley es algo más que la simple omisión de determinadas formalidades en la constitución de la relación jurídica y requiere la voluntad de eludir un mandato imperativo que pretende obtener un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.

La naturaleza indefinida de la relación laboral litigiosa, que ahora es el resultado de las infracciones que la administración contratante cometió respecto de las normas reguladoras de los contratos suscritos con el trabajador recurrente, no implica que éste tenga la condición de trabajador fijo de plantilla porque, como declara la jurisprudencia (TS ss. 7-10-96, 20-1, 13-10-98), “... la calificación en las administraciones Públicas de la relación contractual de trabajo como relación de carácter indefinido no exime a aquéllas del deber legal de convocar los concursos o pruebas oportunos para la acreditación de méritos, ni exonera al trabajador afectado de la carga de participar en dichos concursos o pruebas si quiere consolidar de manera estable el desempeño del puesto de trabajo, ni permite tampoco reconocer a dicho trabajador tal condición si el resultado de la prueba o concurso es favorable a otro candidato...”.

De acuerdo con todo ello, el motivo se desestima, pues en modo y momento alguno el actor ha ostentado durante su relación con el Sergas la condición de fijo de plantilla ni ha consolidado derecho alguno a no ser cesado caso de ser cubierta la plaza que ocupaba en forma reglamentaria; que es lo que considera el juzgador de instancia.

CUARTO.- También en orden a derecho se denuncia la infracción del art. 8.5 del E.T., en relación con la Directiva Comunitaria 91/533, de 14 de octubre, en la que se contempla el deber de

información al trabajador de los elementos esenciales de su relación de trabajo, cuyo contenido entiende la recurrente que ha sido omitido a lo largo de los años en que prestó servicios, aduciendo las irregularidades habidas, que no “se le ha dado la posibilidad de tener conocimiento de lo que firmaba, habiéndole sido entregada copia de los contratos suscritos, una vez que fue despedido...”. La argumentación no puede admitirse, resultando puramente hipotética; en realidad esencialmente contradictoria con la firma de los diversos contratos que el actor llevó a cabo, de tal modo que no puede deducirse o concluirse que desconozca sus contenidos, lo que en todo caso a él sería imputable. Tampoco aparece reclamando o denegándosele información alguna durante la relación de servicios.

QUINTO.- Se denuncia también la infracción de la resolución de la D.G. de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia de 31 de julio de 1997, en relación con el art. 55 del ET. Y 7 de la LOPJ, que se considera producida a la vista del contenido de la carta de precese y de la de cese, pues en la primera sólo se hace una referencia a que la incorporación de los adjudicatarios del concurso-oposición del personal laboral puede dar lugar al cese en los servicios que venían prestando y en la carta de cese nada se añade a la referida comunicación, ya que tan solo se indica que por haber tomado posesión un trabajador nombrado en propiedad se extingue el contrato de trabajo del actor. Entiende el recurrente, en esencia, que al no existir información respecto a los motivos del cese y a los criterios en que éste se funda, de acuerdo con las instrucciones contenidas en la resolución referida, se desconoce el criterio de antigüedad que aplica la Entidad demandada para extinguir los contratos, y desconoce asimismo el contenido de las listas, para poder analizar si dicho criterio se aplicó correctamente. Al hilo del motivo se aducen los arts. 24 y 9 C.E., se cuestionan antigüedades y listas... y, por último, se alega la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia en fecha 28.04.99 y cuya copia se acompaña al recurso para su unión al proceso al amparo del art. 231 L.P.L. La unión de dicha sentencia procede al amparo del referido precepto y dada su fecha y la del acta de juicio. La argumentación tampoco prospera.

La causa del cese del actor está oportunamente precisada en las comunicaciones habidas, primero con la carta de precese y luego con la de cese (HDP 4ª y 5ª); y también en las bases previas del concurso de provisión de plazas y en las instrucciones que con carácter general y por derivación del mismo estableció el Sergas, previo acuerdo con las Org. Sindicales, para determinar el orden en el que habían de producirse los ceses

en función de la cobertura de plazas como resultado de concurso-oposición. Se sabe, en suma, que a consecuencia del citado concurso oposición y al resultar adjudicadas las plazas, los afectados habían de cesar conforme a determinados criterios; así se lo indicaba suficientemente al actor la carta de precese; y éste conoce o puede conocer las listas de cese, pues consta fueron publicadas en los respectivos tabloneros de anuncios y en modo alguno es obligado su remisión individual a cada uno de los trabajadores afectados; y cuando se comunica el cese al actor, se le participa que se debe a cobertura definitiva de su plaza con indicación del trabajador que pasa a ocuparla y que la obtuvo en el procedimiento convocado... (H.P. 5º). De este modo, queda posibilitada debidamente la impugnación de la decisión de cese con las comunicaciones habidas, sin que subyazca en ello la vulneración de las normas que se pretende en el motivo. A partir de ello y consecuentemente, en nada valorable influye, en orden a una debida defensa, la alegación relativa a que también se debía explicitar en las comunicaciones habidas los criterios para el cese de los afectados o las listas, ni lo demás argumentado en el motivo, también objeto de razonamiento al hilo de abordar la última infracción legal que se denuncia.

Puntualizar por último, de un lado, que los HDP nada declaran a cerca de que el Sergas no hubiera aplicado en el supuesto de los celadores el criterio de cesar al interino más antiguo y en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia de instancia se afirma tajantemente que se siguió tal criterio “conforme a las instrucciones de 21.10.98, que declara aplicables las de 31.07.97...”. De otro lado, que el pronunciamiento de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este T.S.J. en fecha 28.04.99 (resolviendo recurso promovido por un sindicato) se limita a anular la base sexta, B) fase de concurso, nº 18, respecto de la resolución del Sergas de 08.04.96 convocando concurso-oposición -que se refiere exclusivamente al proceso de cobertura reglamentaria -en propiedad- de las plazas en oferta pública de empleo, y más en concreto a la consideración como mérito el haber prestado servicios previos en las que precisamente eran objeto de convocatoria-, dejando sentado (“considerando” 3º) que a la fase primera o de oposición “no se le ha opuesto tacha alguna, sino que es la de concurso en esas condiciones la que al ser anulada deberá dar paso a una regulación adecuada al respecto para la participación en ella de quienes hubiesen superado la oposición”, de manera que además de que el demandante no efectuó impugnación alguna que conste en vía Contencioso-Administrativa y que el Sergas

adoptó las decisiones que le afectaron en momento anterior a ser dictada la sentencia dicha, referida resolución, sin perjuicio de los efectos susceptibles de desplegar en su ámbito propio y según los términos dichos de la misma, carece de aptitud jurídica para por sí sola y por sí misma, dejar afectada la situación del demandante, siendo argumentable, como dice la S. de este T.S.J- de 24.09.99 en asunto similar, “en pretensión relativa a la adquisición de la plaza en propiedad, pero nunca al cese como trabajador temporal”.

SEXTO.- Alega el recurso, finalmente, violación de derechos fundamentales, y en especial discriminación. Al hilo de ello, argumenta la recurrente: “En consecuencia, teniendo en cuenta que ni la carta de precese, ni la carta de cese informan adecuadamente a la actora de los motivos por los que fue cesada... y teniendo en cuenta que no se ha aportado la lista de personal interino eventual del Hospital Provincial.. ha de concluirse que se han violado los principios constitucionales contenidos en nuestra Carta Magna de legalidad, seguridad jurídica, igualdad ante la ley, tutela judicial efectiva...”; y también alega discriminación, citando sentencias de los TSJ de Castilla-León y Castilla la Mancha...

La sentencia recurrida argumenta oportunamente en torno a la legalidad del cese del actor a partir de que la plaza que ocupaba pasó a serlo por persona que la obtuvo en el proceso selectivo reglamentario convocado al efecto; y también razona que al hilo de la cobertura de la indicada plaza, el Sergas no vulneró ningún derecho fundamental del demandante ni lo discriminó, aplicando oportunamente para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los aprobados en el concurso oposición el criterio de cesar a los interinos con mayor antigüedad conforme a las instrucciones de 21.10.98, que declaraba aplicables las de 31.07.97. A partir de ello y de tal actuación como única probada, resulta que es legítimo el criterio de cesar a los interinos más antiguos, recogido por la instrucción de la D.G. de recursos Humanos dictada en 31.07.97, habiendo entendido la S. del T.S. de fecha 13.10.97 (Ar. 7.300) que el criterio de cesar por cobertura reglamentaria de plaza interina a quien más tiempo lleva ocupando una vacante temporal es legítimo. Por otro lado, las alusiones a la prueba no aportada carecen de la trascendencia que pretende la parte, máxime cuando en su momento no aparece formulada protesta en forma y en el recurso ni se interesa revisión de los HDP por la vía del art. 191.b) L.P.L. Igualmente carece de eficacia la apelación que se hace a una posible discriminación por el criterio de la antigüedad en la prestación de servicios adoptado por el Sergas (instrucciones de 31.07.97) para el orden de cese de sus

trabajadores interinos y no el principio de la antigüedad en la última contratación seguido por el Insalud (circular 14.02.95) a los mismos fines y que el recurrente defiende, pues en manera alguna ello supone un trato desigual injustificado porque, junto a lo que dejamos consignado, una y otra entidades ostentan legalmente la potestad organizativa y de gestión de los recursos sanitarios y asistenciales dentro de su respectivo ámbito territorial.

En consecuencia, ratificamos la sentencia de instancia que no apreció despido y entendió que el cese del actor fue conforme a derecho, por no tener la cualidad de trabajador fijo de plantilla y por haber sido cubierta la plaza que ocupaba por el trabajador codemandado como titular de la misma, cese en el que por otra parte no aparece obviada la aplicación de los criterios establecidos con carácter general y reglamentario al efecto.

Por todo ello y en consecuencia, se rechaza el recurso y se confirma la sentencia de Instancia.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por don F.R.F.M., contra la sentencia dictada el día 10.05.99 por el Juzgado de lo Social nº Tres de Orense en autos nº 10/99, tramitados por despido a instancias del recurrente frente al Sergas y don B.C.M., confirmamos la sentencia recurrida.

2772 RECURSO Nº 3.696/99

S.S.

A REVOGACIÓN DO MANDATO DO REPRESENTANTE UNITARIO DETERMINA QUE, EN CASO DE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE, A OPCIÓN ENTRE READMISIÓN E INDEMNIZACIÓN CORRESPONDA Ó EMPRESARIO.

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

A Coruña, a once de outubro de mil novecientos noventa e nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.696/99 interpuesto por “Z.E., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. tres de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 346/99 se presentó demanda por don J.A.P.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el “Z.E., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 15 de junio 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) El actor prestaba servicios para la demandada desde el 15 de mayo de 1986 con la categoría de G2 N5 y puesto de trabajo de Tramitador SIN O.P. percibe un salario anual de 5.948.490 pts. que supone uno mensual con prorrateo de 495.707 pts.- 2º) Con fecha 15 de marzo de 1999 se le comunica el inicio de expediente disciplinario por los hechos que en el pliego de cargos se recogen. En él se le imputa que probándose posteriormente que la bolsa recogida en el contenedor, contenía los documentos que se relacionan. También se le imputa haber cometido una equivocación contable el día 5 de febrero de 1999, que supuso para la empresa una pérdida de 2,5 millones de pesetas. El actor presenta pliego de descargos negando los hechos imputados.- 3º) Con fecha 6 de abril de 1999 se le notifica al actor el despido en base a la carta unida a los autos que se da por reproducida.- 4º) Los hechos que la empresa imputa son los siguientes: El día 4 de marzo, como consecuencia de la visita de la Sra. M.S. se celebró reunión en el Departamento de Siniestros, a la que asistió el actor. Preguntado sobre si tenía cosas pendientes, el actor manifestó que sólo temas raros, motivo por el que se le pidió que revisara y separara los temas de interés. Esa misma mañana, y con posterioridad a la reunión se observó que el actor rompía y/o tiraba gran cantidad de documentación de Compañía a la papelera, en una bolsa de basura, operación que prosiguió por la tarde, llevando finalmente la bolsa de basura al contenedor situado frente a la sede de la Oficina. Dicha operación fue observada por la compañera doña M.B.L., la cual cuando lo vio salir con la bolsa y regresar sin ello lo puso en conocimiento de la Sra. M., la cual advirtió a dos empleados de la empresa que se dirigieron al contenedor y regresaron con aquélla. Se procedió a la apertura de la bolsa y se encontraron en la misma los documentos que figuran como prueba en las cajas anexas y relacionadas en la documental aportada. Dicha relación se efectuó en el mismo día 4, continuando el día 5 y siguientes.- 5º) Han quedado probados los

siguientes hechos: El día 4 de marzo, la Sr. M.S.G., responsable de siniestros y daños materiales de “Z.E.” a nivel nacional gira visita a la sede de La Coruña reuniéndose con el actor y otros trabajadores. En dicha reunión se trata diversos temas, relacionados con la organización empresarial, archivos, etc. y preguntados los trabajadores sobre la situación actual de su trabajo, el actor le indica que le quedan temas raros, comprobándose en el armario la existencia de mucha documentación. Doña M. le aconseja que proceda a ordenarlo. No se acredita la autoría del actor en relación con los hechos que se le imputan a partir de lo señalado anteriormente. El actor nunca fue llamado en relación con el registro de la bolsa de basura, la cual fue recogida del contenedor cuando el actor se había marchado de la oficina, esperando para hacerlo a que esto sucediera. Pese a que la relación se efectúa en sucesivos días, nunca fue interrogado el actor sobre la relación de documentos. La auditoría que se presenta se efectúa los días 12 y 16 de abril de 1999. Se realiza sobre los datos facilitados al auditor por la empresa. El actor tampoco tuvo intervención alguna en la misma a lo largo de su elaboración. La oficina es diáfana, tal como figura en el plano que se aporta. El actor trabaja con cinco empleados próximos a él. Únicamente se declara sobre el hecho de que el actor estuvo rompiendo documentos, una trabajadora. Se señala que el actor estuvo rompiendo documentos y/o tirándolos a la basura prácticamente todo un día. En las cajas aportados, en las que se dice se contienen los documentos recogidos de la bolsa, únicamente aparecen rotos 4 ó 5 de la caja A.- 6º) No se acredita el hecho imputado en la carta de despido relativo a los errores contables señalados in fine.- 7º) El actor es Delegado de Personal en el centro de trabajo de La Coruña elegido desde el 25.01.99. El día 6 de abril de 1999, se celebra Asamblea de los trabajadores de la empresa, a la que asisten 13 de una plantilla de 16, y acuerdan por unanimidad de los asistentes la revocación del mandato del actor. Formulada reclamación por el actor es desestimada por el Juzgado de lo Social número dos de esta ciudad en sentencia de 26 de abril de 1999, dictada en autos 275/99. Contra la misma se interpuso recurso de suplicación, pendiente de resolución.- 8º) Se celebró acto conciliatorio previo sin efecto.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por D. J.A.P.R., declaro la improcedencia de su despido, y condeno a la empresa “Z.E., S.A.” a que a opción del trabajador, dada su condición de delegado de personal, lo readmita en su puesto y condiciones de trabajo o le indemnice con la cantidad de nueve millones trescientas cuarenta y dos mil trescientas setenta y nueve pesetas

(9.342.379 pts.) y en todo caso a que abone los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, y que al día de la fecha ascienden a la cantidad de 1.140.126 pesetas.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- “Z.E., S.A.” recurre la sentencia de instancia, que declaró la improcedencia del despido del trabajador demandante concediéndole el derecho de optar entre readmisión e indemnización, y solicita con amparo procesal correcto la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento para que, previa revocación del mismo, se declare la procedencia del despido o, subsidiariamente y de mantenerse la improcedencia, su derecho de opción.

SEGUNDO.- En el ámbito histórico, propone: 1) Sustituir el último párrafo del apartado 2º (“Con fecha 15 de marzo de 1999 se le comunica el inicio de expediente disciplinario por los hechos que en el pliego de cargos se recogen. En él se le imputa que el día 4 de marzo rompió expedientes de la empresa con posterior envío a la basura, comprobándose posteriormente que la bolsa recogida en el contenedor, contenía los documentos que se relacionan. También se le imputa haber cometido una equivocación contable el día 5 de febrero de 1999, que supuso para la empresa una pérdida de 2,5 millones de pesetas. El actor presenta pliego de descargos negando los hechos imputados”) por: “El actor presenta pliego de descargos en 16.03.99 en el que manifiesta no estar de acuerdo con los hechos relatados en el primer apartado del pliego de cargos ‘por suponer una tergiversación de lo ocurrido realmente, ya que en ningún momento rompió los documentos señalados en la comunicación de la apertura del expediente’. El actor no propuso prueba alguna a practicar durante la tramitación del expediente contradictorio”; se basa en los folios 109 a 128, 131 a 136, 316, 317, 214 y 250.

La sustitución se acepta, en cuanto tiene por objeto consignar la actitud del demandante ante su expediente contradictorio disciplinario, aunque es intrascendente al signo del fallo porque, cualquiera que sea el significado que pueda atribuirse a las expresiones con que la empresa recurrente describe su conducta, lo cierto es que tanto el hecho impugnado como los términos

alternativos admitidos revelan la negativa indubitada del actor a asumir el comportamiento que aquélla le imputa como causa de despido. 2) Eliminar el inciso inicial “los hechos que la empresa imputa son los siguientes” del apartado 4º (“Los hechos que la empresa imputa son los siguientes: El día 4 de marzo, como consecuencia de la visita de la Sra. M.S. se celebró una reunión en el Departamento de Siniestros, a la que asistió el actor. Preguntado si tenía cosas pendientes, el actor manifestó que sólo temas raros, motivo por el que se le pidió que revisara y separara los temas de interés. Esa misma mañana, y con posterioridad a la reunión se observó que el actor rompía y/o tiraba gran cantidad de documentación de la Compañía a la papelera, en una bolsa de basura, operación que prosiguió por la tarde, llevando finalmente la bolsa de basura al contenedor situado frente a la sede de la Oficina. Dicha operación fue observada por la compañera doña M.B.L., la cual cuando lo vio salir con la bolsa y regresar sin ella lo puso en conocimiento de la Sra. M., la cual advirtió a dos empleados de la empresa que se dirigieron al contenedor y regresaron con aquélla. Se procedió a la apertura de la bolsa y se encontraron en la misma los documentos que figuran como prueba en las cajas anexas y relacionadas con la documental aportada. Dicha relación se efectuó el día 4, continuando el día 5 y siguientes”); se basa en los folios 19 a 38, 65 a 101, 111 a 128.

La supresión no se acepta porque el hecho impugnado representa la versión judicial, si bien resumida, de la conducta que la empresa demandada atribuye al trabajador para justificar su decisión de despedir; en tal sentido y de mediar la oportuna solicitud de la recurrente, sí procedería eliminar los dos últimos párrafos del hecho atacado porque no forman parte de aquella imputación, al no recogerse en el expediente contradictorio ni en la carta de despido de acuerdo con la documental invocada.

Por otra parte, debemos indicar que la prueba de testigos no es idónea para acreditar el error judicial de hecho, cual disponen los artículos 191.b) y 194.3 de la Ley de procedimiento laboral (Lpl). 3) Suprimir el apartado 5º (“Han quedado probados los siguientes hechos: El día 4 de marzo, la Sra. M.S.G., responsable de siniestros y daños materiales de “Z.E., S.A.” a nivel nacional gira visita a la sede de La Coruña reuniéndose con el actor y otros trabajadores. En dicha reunión se trata diversos temas, relacionados con la organización empresarial, archivos, etc. y preguntados los trabajadores sobre la situación actual de su trabajo, el actor le indica que le quedan temas raros, comprobándose en el armario la existencia de mucha documentación. Doña M. le aconseja que proceda a ordenarlo. No se

acredita la autoría del actor en relación con los hechos que se le imputan a partir de lo señalado anteriormente. El actor nunca fue llamado en relación con el registro de la bolsa de basura, la cual fue recogida del contenedor cuando el actor se había marchado de la oficina, esperando para hacerlo a que esto sucediera. Pese a que la relación se efectúa en sucesivos días, nunca fue interrogado el actor sobre la relación de documentos. La auditoría que se presenta se efectúa los días 12 y 16 de abril de 1999. Se realiza sobre los datos facilitados al auditor por la empresa. El actor tampoco tuvo intervención alguna en la misma a lo largo de su elaboración. La oficina es diáfana, tal como figura en el plano que se aporta. El actor trabaja con cinco empleados próximos a él. Unicamente se declara sobre el hecho de que el actor estuvo rompiendo documentos, una trabajadora. Se señala que el actor estuvo rompiendo documentos y/o tirándolos a la basura prácticamente todo un día. En las cajas aportadas, en las que se dice se contienen los documentos recogidos de la bolsa, únicamente aparecen rotos 4 ó 5 de la caja A”) o sustituirlo por: “El actor no estuvo presente en el momento de la recuperación de la bolsa tirada al contenedor ni en el examen de los documentos encontrados dentro de la misma, que fueron debidamente identificados y numerados tras su examen por los empleados de la compañía. La auditoría se practicó posteriormente al despido, sobre dichos documentos, no teniendo el actor participación en la misma”; se basa en los folios 10, 13, 15, 19 a 43, 102 y en que las expresiones “el actor trabaja con cinco empleados próximos a él” y “...en las que se dice” predeterminan el fallo.

La supresión no se acepta, porque el contenido de los documentos alegados no sirve a tal fin. Frente a las manifestaciones de la recurrente, constatamos: a) La ausencia de contradicción interna del hecho impugnado, porque la admisión judicial de la negativa del actor a asumir la conducta imputada como causa de despido no es incompatible con el relato fáctico de algunas circunstancias concurrentes. b) La demandada admite la veracidad del restante contenido del hecho atacado, limitándose a efectuar una crítica -como tal subjetiva- de la valoración judicial de las pruebas. c) Las expresiones señaladas no anticipan la decisión a adoptar porque, aparte de que la empresa no impugnó la documental en que se basan, describen el lugar de trabajo del demandante. d) La existencia, en su caso, de un mayor número de documentos ‘irregulares’, no implicaría la supresión total del hecho impugnado sino la modificación específica de dicho particular, sobre el cual y a la vista del folio 21 (“objetivo y balance” de la auditoría), ha tenerse en cuenta que ésta se confeccionó de acuerdo con

los datos documentados que la recurrente proporcionó a los auditores, quienes desconocen si coinciden con los encontrados en la bolsa donde, según la empresa, fueran depositados previamente por el actor.

La redacción alternativa propuesta con carácter subsidiario debe seguir igual suerte adversa, porque ya consta sustancialmente en el hecho impugnado.

4) Añadir un nuevo hecho probado (quinto bis) para hacer constar: “En su actuación laboral profesional el actor seguía una tramitación incorrecta, dada la gran pasividad, falta de interés y actualización de los expedientes, en particular los que tienen o han tenido gestión judicial. Ello ha producido un perjuicio económico para la empresa por no llevar a cabo las consignaciones precisas o realizarlas con tardanza que, en casos, generaron procedimientos de embargo, así como también perjuicios económicos derivados de la no cobranza tanto de mandamientos de devolución, como de otros recobros pendientes. Existía un malestar generalizado entre los profesionales asesores jurídicos, por las numerosas reiteraciones, en muchos casos, con referencia a escritos anteriores que ya eran a su vez recordatorios sobre todo en minutas pendientes de abono de abogados y procurados de fuera de La Coruña. Los siniestros extranjeros estaban muy mal gestionados. Se han recibido numerosas reclamaciones de clientes y compañías tanto nacionales como extranjeras. Todos los documentos auditados, por uno o varios motivos, tenían defecto de gestión, aunque fuera por estar mal archivados. Incluso se conservaba documentación sin comunicar correspondientes a otros centros de tramitación dentro de la estructura de “Z.E., S.A.”. Consecuentemente, a esta actuación irresponsable en el trabajo de gestión y en el desempeño de sus tareas ha provocado, sin lugar a dudas, serios perjuicios a la demandada, no sólo económicos, sino también y quizás y más importante, para el buen curso, implantación local y desarrollo mercantil de una empresa de servicios como es la demandada, perjuicios derivados de la pérdida o disminución de su reputación, imagen, fama y prestigio, teniendo en cuenta la calidad del servicio prestado por la Compañía, frente a clientes, agentes y profesionales, internos y externos”; se basa en los folios 19 a 38, 111 y 191 a 213.

El complemento no se acepta, porque representa una indudable valoración de la recurrente acerca de determinadas circunstancias en que sustenta el despido, versión subjetiva que extrae de algunos de los documentos invocados que, por cierto, no dejan de ser manifestaciones de particulares sin ratificación judicial, a las cuales es aplicable lo

que dejamos consignado en el apartado 2) con referencia a los artículos 191.b) y 194.3 Lpl. 5) Añadir otro nuevo hecho probado (quinto ter) para hacer constar: “En los días 16 y 18 de marzo, a pesar de estar cautelarmente suspendido de empleo que no de sueldo, el actor compareció en las oficinas de la empresa en compañía de otras personas, pacíficamente el primero de dichos días y alterando el orden impidiendo el trabajo y molestando a sus compañeros el segundo de ellos. El 12 de mayo siguiente un grupo de personas entre las que se encontraba el actor y su esposa invadieron las oficinas, cortando el cable de la centralita y causando otros desperfectos, impidiendo el trabajo y amenazando a los compañeros del demandante. Con motivo de estos hechos el día 14 siguiente se presentó por el representante de la empresa denuncia ante la Jefatura Superior de Policía. En 26 del propio mes de mayo se presentaron otras tres denuncias por tres trabajadores de la empresa a quienes habían rajado las ruedas de sus vehículos y que habían sido objeto de amenazas físicas por parte del actor y/o de sus acompañantes”; se basa en los folios 132 a 142 y 155 a 159. El complemento no se acepta porque, de acuerdo con lo afirmado en el apartado anterior, también la documental ahora alegada es un conjunto de manifestaciones de algunos compañeros de trabajo del actor, efectuadas ante notario, quien no acreditó la realidad de las mismas a pesar de haberse personado en las instalaciones de la empresa, o ante la policía atribuyéndole la responsabilidad de ciertos daños, denuncias éstas no convalidadas por decisión judicial; por otra parte, unas y otras afirmaciones son ajenas al contenido de la carta de despido.

TERCERO.- En el ámbito jurídico, denuncia infringidos: A) Los artículos 55.4 del Estatuto de los trabajadores (Et) en relación con el artículo 54.2.d) del mismo código, y 55 del convenio de empresa. El relato histórico de la sentencia impugnada lleva a desestimar el motivo, porque los hechos que la empresa imputa al demandante carecen de la respectiva y exigible base en que pudieron sustentarse, los cuales, en otro caso, justificarían sin duda la decisión de despedir porque, entonces, revelarían un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones laborales a cargo del trabajador, subsumible en la transgresión de la buena fe contractual que, según la jurisprudencia (ss. 18.01.84, 16.05.85, 26.05.86, 19.01.87, 19.09.89, 04.03.91) y la doctrina de suplicación (TTSSJJ ss. Andalucía 25.01.91, Galicia 26.03.96, 13 ó 21.03.97, 18-9, 29.10.98, Madrid 07.05.91), 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.

B) El principio “in dubio pro operario”, pues la duda en la descripción de los hechos se manifiesta reiterativamente en la sentencia impugnada a través de numerosas frases que la asumen o que implican juicios predeterminantes del fallo. La denuncia tampoco es aceptable porque, junto a lo que consignamos en el apartado 3) del fundamento anterior, el principio del derecho de trabajo alegado no despliega su influencia en el aspecto fáctico, a la hora de configurar los hechos probados, sino en la interpretación normativa, cuando se trata de fijar unas consecuencias jurídicas determinadas, de entre varias posibles que pudieran derivar de una concreta situación de hecho; por otra parte, los argumentos de la recurrente se proyectan, no sobre la revocación de la sentencia, sino en orden a la declaración de nulidad de la misma por insuficiencia o ambigüedad de su relato fáctico que, sin embargo, no solicita.

C) El artículo 56.4 Et en relación con el artículo 68.c) del mismo código, pues la garantía que la primera norma concede al representante sindical ha de referirse al día en que éste pudo ejercitar la acción o, como máximo, al de la sentencia, pero no a la fecha del despido. El artículo 68 Et persigue garantizar el pleno ejercicio de los derechos y obligaciones que corresponden a los representantes de los trabajadores, así como la protección de éstos frente a cualquier acto empresarial que pueda perjudicarles en ese ámbito representativo. Según el hecho probado 7º y las afirmaciones fácticas del fundamento de derecho 5º de la sentencia impugnada, los datos objetivos del particular en cuestión se resumen así: 1) El 25.01.99 el actor fue elegido delegado de personal en el centro de trabajo que la empresa tiene en La Coruña. 2) La carta de despido de 23.03.99 le fue notificada, tras reiterados intentos, el 06.04.99. 3) En esta fecha (06.04.99) y en asamblea convocada al efecto, trece de los dieciséis trabajadores acordaron por unanimidad la revocación del mandato representativo del demandante, decisión que fue ratificada por sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de La Coruña de 26.04.99.

Las indicadas doble finalidad de las garantías de los representantes laborales y las circunstancias del actual supuesto, llevan a estimar el presente motivo de recurso toda vez que: 1) La empresa actuó de buena fe porque, cuando el 23.03.99 acordó extinguir -por el despido litigioso- el contrato de trabajo del actor y cuando, antes del 06.04.99, intentó notificarle sin éxito su decisión extintiva, mantenía su cualidad representativa como delegado de personal. 2) Junto a ello, la

simultaneidad o coincidencia de las fechas (06.04.99) de revocación del poder de representación y de efectos del despido, demuestra que el demandante ya no era delegado de personal cuando se le notificó la extinción de su contrato, y menos aún al tiempo de la celebración del juicio (09.06.99, folio 347), sin que ello suponga atribuir retroactividad alguna a la revocación del mandato representativo que, por cierto, fue decidida por la práctica totalidad de los empleados del centro de trabajo en cuestión. 3) Esa decisión revocatoria fue avalada por un pronunciamiento judicial inmediato (sentencia de 26.04.99) que, al menos en principio, implica la conformidad a derecho del acuerdo asambleario; resolución entonces pendiente de suplicación pero confirmada después por esta sala (sentencia 06.07.99, recurso nº 2.649-99). 4) En definitiva, la identidad de las causas de protección del artículo 68 Et y del derecho del artículo 56.4 del mismo código, determina que cuando se pierde la condición representativa también se pierde el derecho de opción.

CUARTO.- De acuerdo con el artículo 201 Lpl, ha de darse el destino legal al depósito para recurrir y a la consignación de la cantidad objeto de condena efectuados por la empresa recurrente. Por todo ello,

Fallamos

Estimamos la pretensión subsidiaria del recurso de suplicación de “Z.E., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de La Coruña, de 15 de junio de 1999 en autos nº 346/99, revocamos en parte dicha resolución, declaramos que el derecho de optar que consigna corresponde a la empresa recurrente, a ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia de modo que si no lo hace procede la readmisión del trabajador demandante, y confirmamos sus restantes pronunciamientos.

2773 RECURSO Nº 3.931/99

S. S.

CRITERIOS PARA A DETERMINACIÓN DO EMPRESARIO RESPONSABLE EN CASO DE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE DE TRABALLADOR DO MAR.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López

A Coruña, a dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.931/99, interpuesto por empresa “P.V., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 305/99 se presentó demanda por don J.M.C.L. en reclamación de despido siendo demandado el empresa “P.V., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 9 de julio de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don J.M.C.L. viene prestando sus servicios para la empresa “P.V., S.L.” de nacionalidad española, en el M/P Ciudad de Valverde, que navega bajo bandera británica, desde el 23.09.98, con la categoría de marinero y percibiendo un salario mensual de 133.704 pesetas con prorrateo de pagas extras.- SEGUNDO.- La empresa prescindió de los servicios del actor el día 24.03.99 después de ser dado de alta el 23.03.99, según certificado médico de la misma fecha, el cual se reproduce.- TERCERO.- La representante legal de la empresa demandada, doña A.I.M.S. facilitó al actor el nombre de la Mutua “M.” para ser atendido de sus dolencias antes del alta médica.- CUARTO.- La empresa demandada tiene su objeto social, según los estatutos, la comercialización de pescado y, según la diligencia de habilitación del libro de matrícula del personal, la de pesca de arrastre, figurando inscrito un solo trabajador.- QUINTO.- La empresa demandada tiene su domicilio social en A Coruña y el M/P Ciudad de Valverde tiene su base en esta localidad, realizando descargas de mercancía.- SEXTO.- La empresa demandada aportó a juicio certificado británico de titularidad del barco Ciudad de Valverde a nombre de “V.F.L.”.- SÉPTIMO.- Al actor se le vio prestando servicios en el M/P Ciudad de Valverde.- OCTAVO.- En el M/P Ciudad de Valverde prestan servicios seis marineros, dos de ellos portugueses, sin dar de alta en la Seguridad Social española, siendo el actor de nacionalidad portuguesa.- NOVENO.- Los representantes de la empresa demandada realizaron a la Sra. Inspectora de Trabajo y

Seguridad Social las manifestaciones que se contienen en el informe de fecha 23-6-69(sic), el cual se da por reproducido.- DÉCIMO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.- DÉCIMO(sic).- Se celebró acto de conciliación ante el SMAC el día 19.04.99, con el resultado de “sin avenencia”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, previa desestimación de las excepciones de falta de jurisdicción de los Tribunales españoles y de falta de legitimación pasiva y estimando la demanda interpuesta por don J.M.C.L., debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado por la Empresa “P.V., S.L.” condenando a ésta a que, en un plazo de 5 días, opte entre la readmisión inmediata del actor, en las mismas condiciones existentes con anterioridad, o el abono de una indemnización de 83.565 pesetas mes, en ambos casos, el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución que asciende a 4.457 ptas./día.- Con fecha 13 de julio de 1999 se ha dictado Auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Se ratifica el fallo de la sentencia en el sentido siguiente: donde dice “...Una indemnización de 83.565 pesetas”, debo decir “...una indemnización de 100.278 pesetas”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara la improcedencia del despido efectuado por la empresa “P.V., S.L.”, condenando a esta a que, en un plazo de cinco días, opte entre la readmisión inmediata del actor, en las mismas condiciones existentes con anterioridad o el abono de una indemnización de 100.278 Pts y, en ambos casos el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, que ascienden a 4.457 Pts/día. Frente a dicha resolución se alza en Suplicación la empresa condenada para pedir la revisión de los hechos declarados probados y para denunciar la infracción de normas sustantivas.

La primera revisión solicitada tiene por objeto la sustitución, en el hecho primero, del párrafo “...prestando sus servicios para la empresa “P.V., S.L.” de nacionalidad española...” por el siguiente “...prestando sus servicios a bordo del

Montesquero(sic) Ciudad de Valverde, que navega bajo bandera británica, propiedad de la empresa británica “V.F.L.”..., quedando, en consecuencia, el hecho primero redactado del siguiente tenor literal: “El actor D. J.M.C.L. viene prestando sus servicios a bordo del Motopesquero Ciudad de Valverde, que navega bajo bandera británica, propiedad de la empresa británica “V.F.L., desde el 23.09.98, con la categoría de marinero y percibiendo un salario mensual de 133.704 Pts con prorrateo de pagas extras”.

No puede accederse a la revisión solicitada, habida cuenta que dichas circunstancias ya aparecen recogidas en la relación histórica de la resolución recurrida y por no darse los presupuestos necesarios para el éxito de la misma (evidencia de error a través de prueba documental o pericial), pues el que el Motopesquero Ciudad de Valverde sea titularidad de “V.F.L.”, hecho por otro lado que ya viene recogido en el ordinal sexto de la relación fáctica, no supone que el actor no venga prestando sus servicios para la empresa “P.V., S.L.”, que es en suma lo que se pretende suprimir del hecho primero.

También se postula la adición, al hecho cuarto, de la siguiente frase: “con la categoría profesional de descargador”, que deberá añadirse al final del citado hecho, quedando el mismo del siguiente tenor literal: “La empresa demandada tiene su objeto social, según los estatutos, la comercialización de pescado y, según la diligencia de habilitación del libro de matrícula de personal, la de pesca de arrastre, figurando inscrito un solo trabajador con la categoría profesional de descargador”. Petición que no hay inconveniente en aceptar aunque con nulos efectos prácticos, como a continuación se verá.

La última revisión solicitada tiene por objeto la sustitución en el hecho quinto del párrafo “tiene su base en esta localidad, realizando descargas de mercancía” por el siguiente “tiene su puerto de matrícula y base en el puerto de F...”. Al igual que en el primer caso no puede accederse a dicha revisión, al no darse los aquellos requisitos necesarios, y el hecho de que tenga su base en dicho puerto, no excluye que realice descargas de mercancía en el puerto de La Coruña, que es en suma lo que se pretende suprimir.

SEGUNDO.- En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción del artículo 97.2 de la L.P.L., artículo 25 de la L.O.P.J. e infracción del artículo 533.4º de la L.E. Civil, así como 9.3 y 14 de la Constitución, alegando que la documentación obrante a los autos es clara en el sentido de establecer que el motopesquero es propiedad de una empresa británica y no de la demandada, que se dedica exclusivamente a la

comercialización de pescado, no existiendo ninguna relación laboral entre el actor y la demandada.

En primer lugar no deja de sorprender que para combatir la sentencia de instancia que declara la improcedencia del despido, la empresa recurrente, que sostiene la tesis de que entre el trabajador despedido y la empresa demandada no existió relación laboral, se limite a denunciar la infracción de normas procesales. Por otro lado, el que la documentación del motopesquero “Ciudad de Valverde”, curiosamente aportada por la demandada, acredite que sea titularidad de “V.F.L.”, no excluye la relación laboral entre el actor y la empresa “P.V., S.L.”, cuando el Magistrado “a quo” llega a la razonada y lógica conclusión, no desvirtuada por la recurrente, de que el actor viene prestando sus servicios para la empresa “P.V., S.L.”, todo ello en base a la prueba testifical practicada y a que a la coincidente denominación “V.”, se une el hecho de que la empresa demandada ha venido actuando y efectuando manifestaciones que solo puede realizar quien tiene una evidente relación con el motopesquero en el que el actor prestaba sus servicios, y cita a modo de ejemplo, el informe de la Inspección de Trabajo obrante a los autos, la prueba documental aportada por la empresa, la de confesión del representante legal de la misma, el proceder de dicha empresa cuando el actor sufrió unas lesiones que determinaron su baja y todos los demás datos facilitados sobre los trabajadores portugueses de dicho buque y el cobro de salarios. Por último, respecto a la alegación de la recurrente de que se dedica única y exclusivamente a la comercialización de pescado, cabe señalar que no es exacta, pues si bien los Estatutos contemplan, como objeto social, dicha actividad, la diligencia de habilitación del libro matrícula del personal alude a la pesca de arrastre.

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

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la EMPRESA “P.V., S.L.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de A Coruña de fecha 9 de julio de 1999, confirmando la expresada resolución. Se condena a la empresa recurrente al pago de 25.000 Pts, en concepto de honorarios de la parte impugnante. Dése a los depósitos el destino legal.

2774 RECURSO Nº 3.932/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DESPEDIMENTO POR EXISTIR TRANSFORMACIÓN DE POSTO DE TRABALLO LABORAL NOUTRO DE CARÁCTER ESTATUTARIO DO SERGAS, PREVIA AMORTIZACIÓN DO PRIMEIRO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a dieciocho de outubro de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.932/99 interpuesto por don A.F.A.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.F.A.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandado SERGAS, MINISTERIO DE DEFENSA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 417/99 sentencia con fecha trece 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 A.F.A.R. viene prestando sus servicios en el “H.J.C.” dependiente del Sergas, desde el 26.09.94 con la categoría de médico especialista y percibiendo un salario mensual de 360.000 pesetas con prorrateo de pagas extraordinarias./ Segundo.- El actor es facultativo transferido al SERGAS por el Ministerio de Defensa según se establece en el R/D 1.432/1996 como personal laboral eventual (L.E) y según contrato de 26.09.94 y prórrogas, que constan en autos y se reproducen, al igual que el expediente administrativo./ Tercero.- El actor, en fecha 22.01.99, firma la solicitud de integración en el Régimen Estatutario de la Seguridad Social, según establece la Orden 04.12.98 de la Consellería de Sanidad, siendo de denegada por resolución 16.03.99 en virtud de lo

siguiente: “De conformidad con lo establecido en los artículos 2 y 4 del Decreto 447/96, de 26 de diciembre y en los artículos 1º y 2º de la Orden de 4 de diciembre de 1998 se deniega la integración de don A.F.A.R. en el Estatuto P. Médico de la Seguridad Social, con la categoría de facultativo especialista del Área del Servicio de Psiquiatría por no acreditar la condición de propietario por cuanto su vínculo es temporal y no puede ejercer por tanto, el derecho de opción a la integración en el Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social.”/ Cuarto.- El 16.03.99 el actor es nombrado facultativo interino en el Complejo Hospitalario “J.C.” de A Coruña como especialista área C.E./ Quinto.- Que se agotó la vía administrativa previa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que previa desestimación de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por don A.F.A.R. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE Y EL MINISTERIO DE DEFENSA, absolviendo a los organismos demandados 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 paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor en solicitud de que con revocación de la sentencia de instancia, se declare la nulidad o improcedencia del despido con sus efectos oportunos, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) LPL interesa la revisión de los H.P. y denuncia que aquella resolución infringe el art. 56 E.T. y el art. 52.c) del mismo cuerpo legal (redacción Ley 63/97).

SEGUNDO.- Invocando el documento obrante al folio 28, pide la parte que se declare como nuevo H.P. lo siguiente: “el actor recibió el 30.03.99 escrito firmado por el Director Gerente del Hospital “J.C.” que le comunica la extinción del contrato de trabajo que había celebrado el 26.09.94 con efectos de 15.03.99 dejando de cubrir el puesto de trabajo vacante de Médico Especialista de Psiquiatría, por la amortización del mismo”. La adición procede, puesto que al folio 28 el Director Gerente del “J.C.” comunica al actor lo que se indica en la adición, si bien procede remitirse al íntegro contenido de la comunicación, en especial en cuanto en ella se invoca la amortización del puesto de acuerdo con

lo establecido en el apartado 3º de la D.A. 2º de la O. 04.12.98.

TERCERO.- Invocando la documental de los folios 47 y 49, 61 y 59, pretende también la parte se adicione otro nuevo H.P. del siguiente contenido literal: “que el recurrente transferido del Ministerio de Defensa al Servicio Galego de Saúde. 1) trabajó en el “J.C.” desde julio 96 hasta marzo 99 inclusive como personal laboral, percibiendo salario con los conceptos del Convenio Colectivo; 2) siguió trabajando en el “J.C.” desde 01.04.99 como personal estatutario interino, percibiendo los conceptos que determinan los estatutos y reglamentos del personal Médico al Servicio de las II.SS de la Seguridad Social. La pretensión lleva a las siguientes consideraciones: A) No cabe adicionar a los HDP que el recurrente fue transferido del Ministerio de Defensa al Sergas y que trabajó en el “J.C.” como personal laboral, con su retribución propia, hasta marzo de 1999, puesto que todo ello ya se declara suficientemente en los H.P. 1º y 2º en relación con el contenido del H.P. 3º y el adicionado que quedó dicho en el fundamento precedente. y B) Procede adicionar que el actor siguió trabajando en el “J.C.” desde 01.04.99 como personal estatutario interino... (lo que se consigna en el apartado 2 de la revisión propuesta), pues así lo acredita la documental invocada y está en armonía también con lo declarado en los H.P. 1º, 2º y 4º.

CUARTO.- Las infracciones relativas al derecho aplicado que denuncia el recurso han de examinarse tomando en consideración los siguientes fundamentales hechos acreditados en el proceso. 1) El actor viene prestando servicios en el Hospital “J.C.”, del Sergas, desde el 26.09.94 y como médico especialista. 2) El actor es facultativo transferido al Sergas por el Ministerio de Defensa “según se establece en el R.D. 1.432/96 como personal laboral eventual (L.E.) y según contrato de 26.09.94 y prórrogas” (H.P. 2º, incombato en el recurso) 3) En fecha 22.01.99 el actor solicitó la integración en el Régimen Estatutario del la S.S. conforme a la O. de 04.12.98, de la Consellería de Sanidad, denegada por resolución de 16.03.99 según se dice en el H.P. 3º. 4) El 16.03.99 el actor fue nombrado facultativo interino del “J.C.” de A Coruña como facultativo especialista Área C.E.; y en 30.03.99 se le comunica por el Director Gerente de dicho Hospital la extinción del contrato de trabajo de 26.09.94 con efectos de 15.03.99 dejando de cubrir el puesto por su amortización. Y 5) desde abril de 1999 el actor trabaja y se le retribuye como personal estatutario interino.

En este contexto acreditado, el recurso argumenta en esencia (motivo 3º) se le ha extinguido su

contrato de trabajo y que ello “da pie a la consiguiente acción por despido” y que “la continuidad en el servicio, tras la extinción del contrato laboral, seguida de nombramiento estatutario interino... sólo puede tener la consecuencia de descuento de salarios de trámite prevista en el art. 56.1.b) E.T., pero no la falta de acción...”; y también (motivo 4º) que no se han cumplido los requisitos para que se dé la amortización del puesto de trabajo.

QUINTO.- El demandante es facultativo transferido al Sergas por el Ministerio de Defensa conforme establece el R.D. 1.432/96 como personal laboral eventual (L.E.), es decir, como personal laboral con vínculo temporal; precisamente, el actor figura en el Anexo del R.D. 1.432/96 como personal eventual (L.E., folio 61 y H.P. 2º). Y para mencionado personal, el art. 2º de la Orden de 04.12.98 de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales (folios 67 y 68) disponía que no podrán ejercer el derecho de opción “cualquiera que sean las características de tal vínculo”; de ahí que mediante resolución de 16.03.99 le fuese denegada al actor la integración en el Régimen Estatutario de la S.S. que había solicitado (H.P. 3º). A partir de ello, es lo cierto que la D.A. 2ª de la citada Orden de 1998, por la que se regula el proceso de integración en el régimen estatutario del personal del Hospital Militar de A Coruña transferido por el R.D. 1.432/96, dispone (folio 69) que “los puestos de trabajo vacantes ocupados por el personal temporal del art. 2 de esta norma, se consideran amortizados y reconvertidos en plazas de personal estatutario, por lo que el personal que los ocupa cesará en su desempeño. Por lo tanto, con efectos del día siguiente al del cese, se le expedirá el nombramiento que corresponda para ocupar la equivalente plaza de personal estatutario, con el mismo carácter temporal.”

Se contempla así una amortización y posterior reconversión en plazas de personal estatutario para el personal que tenga un vínculo de carácter temporal, y ello con la finalidad de la precisa homologación del personal que presta servicios al Sergas. Y esto es lo que llevó a cabo el Sergas en lo que atañe al demandante: decidió y comunicó al actor la extinción de su contrato laboral por amortización del puesto al amparo de la D.A. 2ª de la O. de 04.12.98 con efectos de 15.03.99 y desde el día siguiente, concertó con él una relación estatutaria interina. De esta manera, el Sergas llevó a cabo una actuación con la habilitación legal precisa que en absoluto puede propiciar la existencia del despido pretendido en demanda. Al amparo de las normas correspondientes, el Sergas se limitó a efectuar la amortización de puesto y su reconversión en

plaza de personal estatutario precisas para viabilizar la integración y la homologación al personal de los centros sanitarios, a cuyo efecto era necesario transformar el puesto laboral en estatutario respetando la misma vinculación temporal aunque jurídicamente variando, a través de los correspondientes cambios contractuales, la naturaleza del vínculo, que tras un cese en todo caso reglamentario en la relación laboral pasaría a ser estatutario. Por otra parte, en este contexto resulta extemporáneo discutir la naturaleza temporal de la relación laboral anterior, cuando podía haberlo sido en su día y el actor fue transferido como personal laboral eventual y como tal siempre lo consideró el Sergas.

Finalmente, ya la sentencia dictada por este TSJ en fecha 23.07.99 (Rec. nº 2.686/99) se hacía eco de la S. del T.S. de 02.04.97 (Ar. 3.045), que en supuesto relativo a la extinción de contratos de interinidad por vacante dejó establecido que aun cuando se hubiera pactado la duración de los contratos de interinidad hasta la provisión de los correspondientes puestos de trabajo con carácter fijo “la eficacia de tal pacto ha de entenderse sometida a la condición subyacente a la pervivencia de los puestos”, que “debe entenderse, por todo ello, que la suscripción de dichos contratos de interinidad no limita ni elimina las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de los puestos de trabajo”, y que “la amortización de la plaza, en este caso la supresión de los puestos de trabajo de los demandantes, priva de viabilidad a los contratos de interinidad...”. Doctrina que viene a consolidar aun más lo que se dejó razonado sobre la viabilidad legal de la amortización y reconversión que subyace en las decisiones adoptadas por el Sergas en lo relativo al actor y la inexistencia en todo ello del despido que reclama la demanda.

Así pues no se aprecian las infracciones normativas que denuncia el recurso, por lo que procede su rechazo y la confirmación de la sentencia de instancia.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don A.F.A.R. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña el día 13.07.99, en autos tramitados por despido bajo el nº 417/99 a instancias del recurrente frente al Sergas, confirmamos la sentencia recurrida.

2775 RECURSO Nº 3.923/99

S. S.

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE POR EXTINCIÓN DO CONTRATO EN PERÍODO DE PROBA SUPERIOR Ó LEGALMENTE ESTABLECIDO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a diecinueve de outubro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey
ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.923/99, interpuesto por el letrado don R.I.P. en nombre y representación de la empresa “P.B., S.A.”, contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de los de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 330/99 se presentó demanda por don D.L.P., sobre DESPIDO NULO, frente a la empresa “P.B., S.A.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 26 de junio del año en curso por el Juzgado de referencia, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: 1º.- El actor, don D.L.P., D.N.I. nº..., prestó servicios para la empresa “P.B., S.A.”, con una antigüedad de 12.01.99, categoría profesional de marinero-pescador y una base de cotización por contingencia profesional del mes anterior a la baja de 202.066’- pesetas. En el contrato se especificaba que la duración será indefinida y se establece un período de prueba de 60 días (ampliables a su término). La retribución pactada era de sueldo con un porcentaje de pesca del 0’20%. 2º.- Con fecha 13.03.99 sufrió un A.T. en el buque “P.” que estaba faenando en alta mar. Fue desembarcado en las Islas Malvinas (Inglaterra) y de ahí fue trasladado a España, regresando el uno de abril. Con fecha 30.04.99 fue dado de alta. 3º.- Con fecha cinco de abril la empresa le remitió carta de despido por no superar el período de prueba. 4º.- Se celebró, sin

efecto, la conciliación obligatoria previa ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por don D.L.P. contra la empresa “P.B., S.A.”, declaro la improcedencia del despido del trabajador demandante, condenando a la empresa “P.B., S.A.” a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir o, a su elección, al abono al actor de las siguientes percepciones económicas: A) En todo caso una indemnización cifrada en 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 42 mensualidades que se concreta en el supuesto de autos en 93.632’- pesetas. B) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que encontrara otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se pruebe por el empresario lo percibido para el descuento de los salarios de tramitación, de los que habrá que descontar el tiempo que el trabajador permaneció en I.T. La opción deberá hacerse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social dentro del plazo de 5 días sin esperar su firmeza. En el supuesto de que el empresario no opte por la readmisión o indemnización, se entenderá que procede la primera. 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 parcialmente la demanda, declarando la improcedencia del despido del trabajador demandante y condenando a la empresa demandada a soportar las consecuencias legales inherentes a tal declaración. Frente a este pronunciamiento interpone recurso la representación procesal de la empleadora, construyéndolo a través de un solo motivo de Suplicación, en el que, con cobertura en el art. 191, apartado c), de la Ley Procesal Laboral, denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimar que la resolución que impugna incurre en vicio de incongruencia, ya sea positiva o mixta, que conllevaría su nulidad; argumentando, esencialmente, que: a) En la demanda se solicita la nulidad del despido y la única que fue objeto de debate en lo alegado en los hechos sexto,

séptimo, octavo y noveno de la demanda, y el único argumento del actor es que en el contrato se pactó una duración del período de prueba de 60 días ampliables a arribada, embarcando el 12 de enero de 1999, arribando el buque el 1 de abril en las Islas Malvinas y notificándosele el despido el día 4 de este último mes; sin que en momento alguno se alegara ni debatiera, ni, obviamente, se propusiera prueba sobre la posible nulidad del período de prueba pactado en el contrato por una supuesta superación del período legal, y éste es el único argumento en que se apoya la sentencia para la estimación de la demanda; siendo evidente, afirma, la indefensión de la recurrente, ya que no se pudo practicar prueba sobre los TC2 de los meses de enero a abril de 1999 en los que figura la relación nominal de los trabajadores de la empresa, que es de 22, y la consecuencia de tal prueba sería que, aunque se admitiera, lo que niega, el argumento de la sentencia de que rige únicamente el art. 14 Estatuto de los Trabajadores, el tope de duración del período de prueba para empresas de menos de 25 trabajadores es de 3 meses, y si el período pactado en el contrato -60 días- ampliables a arribada, si ésta se produce antes de los 90 días desde el inicio de la relación laboral, está dentro del tope del citado artículo; estimando, por ello, que la extinción de la relación laboral se produce dentro de los tres meses; b) Tampoco ha podido alegar y probar que está en fase final de negociación el Convenio Colectivo de buques congeladores, en el que figura un artículo que prolonga los períodos de prueba hasta la arribada del buque, haciendo referencia a un acta de negociación, y que, asimismo, no ha podido esgrimir y acreditar documentalmente el criterio analógico de otros Convenios Colectivos, ya publicados, de la pesca en los que se regula la ampliación del período de prueba; c) El art. 14 del Estatuto de los Trabajadores da prioridad para la duración del período de prueba a la que se fije en Convenio Colectivo y solo cuando en el Convenio Colectivo no exista pacto al respecto, rige la duración fijada estatutariamente, y en el caso presente aún no se ha publicado el Convenio Colectivo, existiendo una laguna transitoria que debe cubrirse -art. 3.1.c) del citado Texto legal- por la voluntad de las partes, por lo usos y costumbres o por la analogía, pero no por la normativa genérica del repetido Estatuto, inaplicable a múltiples especialidades del trabajo en el mar; d) Insiste en que nada de lo que expone pudo aducirlo en el juicio, porque en ningún momento se debatió la posible nulidad de la cláusula del contrato, que es el único argumento del fallo recurrido; estimando que la sentencia es incongruente, no por estimar el despido improcedente y no nulo, como se solicitaba, pero sí por modificar los términos del debate procesal y pronunciarse, por propia iniciativa, sobre una

cuestión que no ha sido promovida ni debatida por ninguna de las partes, siendo el razonamiento gratuito para llegar al fallo, por lo que estima que la sentencia es nula y debe ser dictada otra, ciñéndose la juzgadora, exclusivamente, a las cuestiones planteadas y debatidas; haciendo referencia genérica a sentencias del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia, sobre el vicio de incongruencia, citando, únicamente, la sentencia de esta Sala de 3 de julio de 1988.

SEGUNDO.- Del inalterado, por incombato, relato fáctico de la sentencia, son de destacar los siguientes datos: A) El actor prestó servicios para la empresa demandada, desde el 12 de enero de 1999, con la categoría profesional de marinero-pescador; especificándose en el contrato de trabajo que su duración sería indefinida, estableciéndose un período de prueba de sesenta días, ampliables a arribada. B) El día 13 de marzo de 1.999, el demandante sufrió un accidente de trabajo, en el buque "P.", cuando faenaba en alta mar; siendo desembarcado en las Islas Malvinas y de éstas fue trasladado a España, regresando el día 1 de abril siguiente; siendo dado de alta el 30 de este mes. C) Con fecha 5 del mencionado mes de abril la empresa remitió al actor carta de despido, por no superar el período de prueba.

Fijada, en los términos que quedan expuestos, la situación de hecho sometida a debate, resta ahora analizar si la sentencia recurrida ha incurrido en vicio de incongruencia, positiva o mixta, que conduciría a su nulidad, cual sostiene la parte recurrente, o si, por el contrario, no es merecedora de tal reproche jurídico y, en consecuencia, debe mantenerse el pronunciamiento que contiene. La disyuntiva debe resolverse optando por esta última alternativa; en primer término, y fundamentalmente, porque la pretensión deducida en la demanda se sustenta en la carta de despido remitida al actor por la empleadora interpelada, en la que se alegaba como causa resolutoria del contrato que unía a los colitigantes, la no superación del período de prueba por el trabajador accionante, y así lo pone de manifiesto el alegato vertido en el hecho sexto del escrito interpelador; independientemente de las consecuencias jurídicas que, a tal decisión unilateral del empresario, además de los que le son propias, le fueran asignadas por el accionante; siendo de resaltar que si bien es cierto que en la súplica del escrito promotor de la controversia se postula la declaración de nulidad del despido -sobre la que se argumenta en el fundamento de derecho tercero de la sentencia suplicada-, no lo es menos que, en el momento del juicio el demandante amplió la demanda, solicitando la declaración de improcedencia de acto extintivo,

petición ésta a la que ha dado acogida la sentencia suplicada, razonándose sobre ello en el segundo de los fundamentos de derecho de dicha resolución. De este modo, el pronunciamiento censurado ha resuelto las cuestiones en el debate planteadas, ajustándose, por tanto, a las exigencias previstas en el art. 359 de la Ley Procesal Civil. Por otro lado, es de significar que la situación de indefensión, a que alude la parte recurrente, no se ha producido, porque bien pudo, en momento procesal oportuno, hacer las alegaciones que estimara necesarias para justificar la impugnada decisión extintiva, proponiendo los oportunos medios de prueba “*ad exemplum*” aportando los impresos TC2 a que hace mención- y, en todo, caso, en trámite de recurso, también pudo haber solicitado la oportuna revisión de hechos probados y formular, sobre el fondo de la cuestión litigiosa, la oportuna censura jurídica.

Por todo lo que queda razonado procede rechazar el reproche jurídico a que el recurso se contrae y, con desestimación de éste, dictar un pronunciamiento confirmatorio del recurrido, con las consecuencias previstas en los arts. 202 y 233.1, ambos de la Ley Rituaria Laboral; en consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa “P.B., S.A.”, contra la sentencia de fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Pontevedra, en proceso por despido promovido por don D.L.P., frente a la recurrente, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2776 RECURSO Nº 4.039/99

S. S.

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE POR
DENUNCIA EXTEMPORÁNEA DE
CONTRATO DE TRABAJO DE
INTERINIDADE.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.039/99, interpuesto por don G.R.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 186/99 se presentó demanda por don G.R.C. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el MINISTERIO DE DEFENSA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 19 de mayo de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- El demandante viene prestando sus servicios por orden y cuenta de la demandada como personal laboral con la categoría de Oficial de Conservación, Mantenimiento y Oficios (pintor) en virtud del contrato de carácter interino de fecha de 23.02.98 suscrito para sustituir a otro trabajador don G.L.B. quién se jubiló a los 64 años de edad percibiendo una remuneración según Convenio Colectivo.- 2.- En fecha 19 de febrero de 1999 se acuerda el cese del actor por cumplimiento de la cláusula resolutoria 6ª del contrato interino con efectos de 22.02.99.- 3.- El trabajador sustituido por don G.L.B. nacido el 11.09.1933 con D.N.I... y de profesión habitual peluquero fue reclasificado el 01.01.90 a Oficial de C.M.O. y causó baja en la empresa el 23.02.98 por jubilación especial a los 64 años.- 4.- El actor no ha desempeñado en el último año cargo alguno de representación de los trabajadores.- 5.- La parte actora ha agotado la vía administrativa presentado Reclamación Previa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, DESESTIMANDO la demanda formulada por el actor califico como ajustado a derecho el cese de la actora en base a concurrir causa válida de extinción y en consecuencia ABSUELVO al MINISTERIO DE DEFENSA de las pretensiones de la actora.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme el actor con que, en la sentencia de instancia, se desestime su demanda, dirigida a que se declare la nulidad, o, subsidiariamente, la improcedencia del cese en la relación laboral, que le unió con el Ministerio de Defensa -fue contratado por éste, en fecha 23 de febrero de 1998, con carácter interino, con la categoría de Oficial de Conservación y Mantenimiento (pintor), para sustituir al trabajador don G.L.B., que se jubiló a los 64 años, y, causó, por ello, baja en la empresa en dicha fecha, con una duración improrrogable de un año; y fue cesado, al cumplirse este plazo, el 22 de febrero de 1999-, formula recurso de suplicación, por el cauce del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, denunciando infracción, por interpretación errónea, o, en su caso, por aplicación indebida, de los artículos 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y de las normas reglamentarias que lo desarrollan (actualmente el artículo 4 del Real Decreto 2.720/1998, de 18 de diciembre) y 3, párrafos 1 y 2 del Real Decreto 1.194/1985, de 17 de julio, y de la jurisprudencia que los aplica, interpreta y desarrolla.

SEGUNDO.- Habiéndose llevado a cabo la contratación del demandante, al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 del Convenio Colectivo del Ministerio de Defensa, y en el artículo 4 del Real Decreto 1.194/1985, de 17 de julio -que, pretendiendo mejorar la línea, marcada en la lucha contra el desempleo, por el Real Decreto Ley 14/1981, de 21 de agosto, en virtud del que se permitió anticipar la edad de jubilación a los trabajadores cuya empresa se comprometiera a sustituirlos por otros, que fueran perceptores de prestaciones económicas por desempleo o jóvenes demandantes de primer empleo, amplió las condiciones en que había de llevarse a efecto la referida sustitución, permitiendo que las nuevas contrataciones se pudieran celebrar utilizando cualquiera de las modalidades vigentes, con excepción de las de contrato a tiempo parcial y de las efectuadas por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos; y estableció la posibilidad de dichas nuevas contrataciones, regidas por la normativa específica reguladora de la modalidad contractual de que se trate, teniendo una duración mínima de un año y habiendo de formalizarse por escrito, con constancia del nombre del trabajador a quien se sustituye (artículo 3.2)-; y, habiéndose utilizado para ello el marco del contrato de interinidad -permitido en el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores para los casos en que se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución; y desarrollado en el artículo 4 del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, en

el sentido de determinar, entre otros extremos, que se considera como tal el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva; que su duración será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva de puesto de trabajo, o la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva, sin que en este último supuesto, la duración pueda ser superior a tres meses, si bien en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas, coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos, conforme a lo previsto en su normativa específica-; la Sala llega a la conclusión de que el cese del actor, acordado por el Organismo demandado, fue improcedente, ya que, al haber sido el contrato de interinidad, la modalidad, elegida para sustituir al trabajador jubilado, y al deber regirse, ante ello, la relación laboral, que surgió entre las partes, por la normativa específica reguladora de la misma -que determina, respecto a la finalización, que podrá extinguirse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2.c) del Real Decreto 2.546/1994, por la reincorporación del trabajador sustituido, por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, y, en los procesos de selección para la provisión definitiva, por el transcurso del plazo de tres meses o el que resulte en el supuesto de contratos celebrados por las Administraciones Públicas-, en ningún caso podría tener lugar dicha finalización por la causa utilizada, de haber transcurrido el plazo improrrogable de un año, por el que se concretó, ya que, por una parte, el hecho de haberse fijado esta duración, nada decisivo significaba al efecto, dado que tal circunstancia no pasó de ser una mera irregularidad formal, que no afectó a la esencia del contrato; y, por otra, esta causa de extinción, no estaba comprendida entre las que, con una enumeración cerrada, se determinaban en el citado artículo 4.2.c) del Real Decreto 2.546/1994.

TERCERO.- Lo anterior lleva a declarar improcedente el cese de la relación laboral, existente entre las partes, y a la consecuencia de que el demandante deberá permanecer, en su caso, en el puesto de trabajo, hasta que concluya el proceso de selección, llevado a cabo por el Ministerio de Defensa para la provisión del que ocupaba el trabajador sustituido -es obvio que no cabe la alternativa de que ello sea hasta que se reincorpore éste, ya que, precisamente, la causa

de su sustitución, fue la jubilación-. Por lo expuesto.

Fallamos

Que, con estimación del recurso de suplicación, planteado por don G.R.C., contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de lo Social nº 2 de Ferrol, en fecha 19 de mayo de 1999; con revocación de su fallo; y con estimación de la demanda, debemos declarar y declaramos improcedente el cese del actor en el contrato de trabajo de interinidad, que le unía con el Ministerio de Defensa; pudiendo éste optar entre la readmisión de aquél hasta que concluya el proceso de selección, que se lleve a cabo para la provisión del puesto de trabajo, que ocupaba el trabajador sustituido, con abono de los salarios de tramitación, previstos en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, o entre el abono de la percepción económica a que se refiere este precepto; con condena del citado Ministerio de Defensa a estar y pasar por esta declaración.

2777 RECURSO Nº 03/0008071/1996

S. CA.

CONIVENCIA ENTRE EMPRESARIO E TRABALLADOR PARA OBTER DE FORMA FRAUDULENTA PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008071/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “P.H.S., S.L.”, con D.N.I... domiciliado en c/... (Vigo), representado y dirigido por el Letrado don E.E.V. (Habilitado), contra Resolución de 29.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº

1.039/95; Expte. nº 20.217/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 505.000 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 5 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 29 de febrero de 1996 por la Dirección General de Servicios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, confirmatoria de la resolución dictada por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra en Vigo de fecha 31 de agosto de 1995 en virtud de la cual se le impone una sanción de 505.000 ptas.

La citada resolución desestimó, en efecto, el recurso ordinario interpuesto por la empresa “P.H.S., S.L.”, contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Pontevedra, confirmatoria a su vez del Acta de Infracción núm. 1.039/95, de 26 de junio de 1995, por la que estimándose al recurrente responsable de una infracción muy grave de las definidas en el art. 29.3.2. de la Ley 8/88, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social, se le impuso la sanción de referencia, apreciándose a efectos del art. 36.1 y 37.4 de la ley precitada la sanción en su grado mínimo.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos nos hallamos en presencia de una sanción que tiene su origen en un acta de la Inspección de Trabajo que contiene un explícito relato de las circunstancias que determinaron su extensión, exponiendo detalladamente el procedimiento seguido por la empresa y la trabajadora para la obtención por parte de ésta de prestaciones por desempleo en connivencia con el empresario. Se trata por tanto de un acto administrativo sancionador dictado por la Administración laboral cuya fiscalización corresponde a esta jurisdicción contenciosa, lo que no ocurriría si el recurso versara, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 31/84, de 2 de agosto, sobre una resolución del Instituto Nacional de Empleo relativa al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de las prestaciones por desempleo.

III.- Concretados en esos términos el objeto de la presente litis, hay que examinar el fondo del asunto; a este respecto, debe tenerse en cuenta que, como se revela del acta, en visita efectuada a la empresa el día 9 de mayo de 1995, hora 10.35 minutos por el Controlador Laboral que la extiende se pudo comprobar que en la pequeña cocina del establecimiento hostelero, se encontraba pelando patatas F.P.N., quien al comprobar la identidad del funcionario actuante, se puso muy nerviosa, quitándose aceleradamente el mandil que llevaba puesto, y sentándose en la sala del bar, en una mesa; que doña F. Manifestó al Controlador que ya no trabajaba en la empresa, pero que el 9 de mayo, había acudido al centro de trabajo, porque la trabajadora M.S.R.G., no había podido hacerlo, corroborando tales manifestaciones sus hijos trabajadores por cuenta ajena y socios del mentado establecimiento; que el mismo día 9 de mayo de 1995 el Controlador a las 12 horas aproximadamente acudió a la Oficina de Empleo de... y pudo comprobar que doña F. era solicitante de prestaciones de desempleo desde el 24 de febrero de 1995, habiendo sido trabajadora por cuenta ajena y con la citada categoría en la empresa hasta el 20 de febrero de 1995, puesto que su marido la había despedido, y reconocido la improcedencia del despido en el acta conciliatorio ante el SMAC.

En el particular conviene recordar antes que nada que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1988; 29 de marzo y 6 de noviembre de 1989 y 2 de febrero de 1990, la que declara que las actas levantadas por la Inspección de trabajo, previa

actuación de los controladores de empleo, gozan de presunción “*iuris tantum*” de veracidad prevista en el art. 38 del Decreto 1.860/75, de 10 de julio, pudiendo los inspectores desarrollar su función fiscalizadora, incluso sin necesidad de visitas, mediante comprobación del expediente administrativo, siempre que constaten, a la vista de las actuaciones practicadas por dichos controladores de empleo, la existencia de hechos constitutivos de infracción.

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos hay que confirmar, pues, la resolución impugnada.

En relación con el motivo de impugnación que se sustancia de no haber contemplado la relación laboral, en vez de tan breve período de tiempo: 01.01.95 a 01.05.95, desde sus inicios, esto es desde el año 1992, ni haber realizado referencia alguna a la experiencia alegada en las impugnaciones, el mismo deviene ajeno a los hechos constatados y que fueron sancionados, a los que sólo alcanza la presunción legal de certeza no sólo de los mismos sino también mucho más allá de sus justos límites -arguye-. De este exceso participan los juicios de valor vertidos en el acta, que irremisiblemente resultan ineficaces, pues los mismos son más bien producto de la imaginación que del razonamiento lógico que cupiese deducir de tales antecedentes fácticos -manifiesta igualmente-. Sin embargo ha de significarse que la sanción es consecuencia de un doble presupuesto fáctico, a saber el haber constatado el funcionario actuante que la trabajadora estaba pelando patatas y el haber comprobado de seguido que era perceptora de prestaciones por desempleo en la oficina de referencia.

Pudiera considerarse aquella actividad como una tarea esporádica, de haberse acreditado su declarada invalidez para el trabajo, si bien el único grado de invalidez en el que acredita haber estado en su situación de ILT mediante los correspondientes partes de baja laboral y no precisamente en el período en que acontecieron los hechos ahora sancionados; en realidad su situación laboral era la de trabajadora en situación de desempleo, consecuencia de su condición de asalariada, que en los autos aparece acreditada ha tenido, pues de lo contrario los trabajos familiares, estarían excluidos del ámbito de aplicación del ET (art. 1.3.a)) en su día despedida.

Obviamente tal cúmulo fáctico contenido en el Acta de infracción, que se erige en auténticos indicios, permite obtener conclusiones sobre las que formar la convicción en torno a los elementos constitutivos de aquella infracción y su imputación al recurrente; ergo el recurso no puede prosperar.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso interpuesto.

IV.- No son de apreciar motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “P.H.S., S.L.” contra S. CA.

2778 RECURSO Nº 03/0008134/1996

S. CA

OCUPACIÓN DE TRABALLADOR TITULAR DE PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO SEN TELO DADO DE ALTA CON CARÁCTER PREVIO NA SEGURIDADE SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008134/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por M.J.M.D., con D.N.I... domiciliado en c/... (Ferrol), representado y dirigido por el Letrado P.B.L. Notif: Proc. C.B., contra Resolución de 17.01.96 declarando inadmisibilidad del recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 177/95; Expte. nº 16.935/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 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 5 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 17 de enero de 1996 por la Dirección General de Empleo, que desestima recurso ordinario contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo de A Coruña en virtud de la cual se le sanciona como autora de una falta muy grave tipificada en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88 con una multa de 501.000 ptas.

La citada resolución trae su origen del acta de infracción 177/95 en la que se considera en efecto a la recurrente responsable de la infracción contenida en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril, modificado por el art. 40 de la Ley 22/93, de 29 de diciembre, por haber dado ocupación a la trabajadora, doña M.R.D.E., perceptora de prestaciones por desempleo, sin haberla dado de alta en la Seguridad Social, con carácter previo al inicio de la relación laboral.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda, por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos se impugna las precedentes resoluciones sobre la base de que la infracción imputada es de todo punto exorbitada, pues evidencia defectos formales que no pueden más que motivar su nulidad; en primer lugar se

basa en unas meras presunciones, toda vez que se dedica a recoger declaraciones de la trabajadora, la cual manifiesta que llevaba trabajando desde una semana antes a la visita de la inspección, manifestación desacertada, ya que empezó a prestar sus servicios el día de la inspección; que la actuación del controlador es viciosa, al no constar en la citación efectuada la fecha en que la empresa debía comparecer en las dependencias de la Inspección, ni se le hizo saber el objeto por el que tenía que presentar la documentación pedida, toda vez que si se le notificó el hecho de que tenía que haber dado de alta a la trabajadora desempleada en la Seguridad Social antes del inicio de la actividad, ésta hubiese sido más diligente y ese mismo día lo podía haber efectuado; que el cambio legislativo en los últimos años hace entendible que siguiese suponiendo la vigencia del plazo de cinco días establecido en la Orden de 28 de diciembre de 1996, para darla de alta en la Seguridad Social; que debido a ese error, creyó que actuaba dentro de la legalidad.

De entre las alegaciones de la recurrente merece deducirse, sin embargo, que en modo alguno niega la existencia de la infracción que ha cometido, esto es el haber dado ocupación a trabajadora perceptora de prestaciones por desempleo, aunque sí alega ignorar el plazo dentro del cual debía darle de alta en la Seguridad Social, pero lo cierto es que le dio ocupación sin haberle dado de alta con carácter previo al inicio de la relación laboral, como exige ya la OM de 17 de enero de 1994, sin que la ignorancia de esta normativa excuse de su incumplimiento a tenor del art. 6.1 del Código Civil y menos el supuesto error de derecho que tan solo produce los efectos que las leyes determinen y en el supuesto de autos tal normativa no determina el de la nulidad que se interesa; tampoco los supuestos defectos en la actuación de la Inspección que alega, al constarle con claridad el hecho determinante de la infracción.

Esta circunstancia de no haberla dado de alta en la Seguridad Social comportó la consecuencia de que el INEM no dejare de abonar no sólo la correspondiente prestación por desempleo a la que la trabajadora tenía derecho, sino también las aportaciones de empresa y trabajadora correspondientes a las cotizaciones a la Seguridad Social durante la percepción por dicha trabajadora de aquellas prestaciones, a tenor del art. 4 de la Ley 31/84, Básica de empleo, de 2 de agosto; obviamente el cumplimiento del deber de darle de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, le hubiera permitido constatar que daba ocupación a una trabajadora perceptora de prestaciones por desempleo.

La tesis argumental de la parte recurrente no puede abonar, pues, la estimación del recurso, por cuanto que el alta de la trabajadora condicionaba aquellas prestaciones, algo normalmente inherente hoy a la vida del trabajador.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso interpuesto, pues el análisis de los restantes argumentos esgrimidos únicamente conducen a poner de manifiesto que la infracción se ha cometido, “aunque si le parece excesiva y desproporcionada”, lo que ciertamente no merece aceptarse, dada la gravedad de los hechos imputados.

III.- No se infiere de la conducta procesal de ninguna de las partes en el presente procedimiento, motivo suficiente para de conformidad con el art. 131 de la Ley Jurisdiccional, hacer expresa imposición de costas de este recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por M.J.M.D. contra Resolución de 17.01.96 declarando inadmisibilidad del recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 177/95; Expte. nº 16.935/95 dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

**2779 RECURSO Nº
03/0008139/1996**

S. CA.

CONIVENCIA ENTRE EMPRESARIO E TRABALLADOR PARA OBTEN DE FORMA FRAUDULENTE PRESTACIONS POR DESEMPREGO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quitas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008139/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.S.D., con D.N.I... domiciliado en... (A Coruña), representado y dirigido por el Letrado don J.F.G., contra Resolución de 10.04.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Direc. Provinc. de Trabajo y S. Social de A Coruña de 26.09.95 sobre acta de infracción nº 1.297/95; Expte. 22.398/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 500.100 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 5 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 18 de abril de 1996 por la Dirección General de Empleo, que desestima recurso ordinario contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo de A Coruña en virtud de la cual se le sanciona como autor de una falta muy grave tipificada en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88 con una multa de 500.100 ptas.

La citada resolución trae su origen del acta de infracción 1.297/95 en la que se considera en

efecto al recurrente responsable de la infracción contenida en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril, por haber manifestado connivencia con un trabajador para la obtención indebida por éste de prestaciones por desempleo.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos se impugna las precedentes resoluciones, amén de otras consideraciones que efectúa respecto del Acta, sobre la base de que -en sede de hechos- el trabajador con el que existe la supuesta connivencia por parte del empresario se encontraba dado de alta en la empresa, figurando inscrito en el libro de matrícula del personal, después de haber sido contratado a través de la Oficina de Empleo; las manifestaciones realizadas por el trabajador V.M.M.F., en el sentido de que no recordaba a J.H.D. como trabajador de la empresa, no constituye medio de prueba fehaciente, pues mediante declaración jurada aclaró que el día que fue interrogado no identificó a J.D. como compañero suyo fue porque era conocido como "P.", no constándole los apellidos por ser reciente su contratación.

De entre las alegaciones del recurrente merece deducirse, sin embargo, que respecto de la declaración jurada del trabajador V.M. de que no identificó a J.H.D. como tal porque se le conocía como "P." ha de significarse la endeblez de tal prueba por su escaso grado de convicción, al ser como es notorio el homónimo J. y P.; en relación con el motivo de la inexistencia de tal connivencia, por cuanto que el Sr. P. era trabajador de la empresa, tal como figura en el libro de matrícula de personal, tal circunstancia no se acredita, pese a que en el recibimiento del pleito a prueba que interesó ésta habría de consistir en los documentos que obran en el expediente administrativo y tal libro no consta en el expediente, aunque en el Acta se reconoce que figura inscrito en el asiento 12 del mismo como peón -obsérvese, después de haber constituido una empresa, que luego adquiriría el actual recurrente-.

En relación con la presunción de inocencia, que -tal es su parecer- no se desvanece con la actuación inspectora, sí que queda desvirtuada desde el momento en que la Inspección hace constar en Acta las diversas contrataciones, (calificadas como fraudulentas por la Inspección), las cuales aquí no se discuten sino la valoración jurídica de tales hechos, puesto que es claro que el Sr. H.D. fue contratado eventualmente por un período de tres meses, resolviéndose el contrato a

los diez días por no superar el período de prueba, establecido a tenor del art. 14 del ET. mediante ese contrato se logró que el INEM computase como período de cotización, el tiempo que estuvo trabajando en la empresa “H.D., S.L.” servicios por los que con anterioridad se le había denegado la prestación por desempleo, Acta en la que se refiere igualmente circunstancias relativas a la transformación de esa empresa, constituida en su momento por J.H.D. y su hermano A. -como queda dicho- y demás vicisitudes que se especifican, anudadas a la individual contratación del Sr. H.D. que se deja referida son exponente de los hechos constitutivos de la infracción que se imputa al ahora recurrente.

El recurso por consiguiente por lo precedentemente razonado ha de desestimarse.

III.- No se infiere de la conducta procesal de ninguna de las partes en el presente procedimiento, motivo suficiente para de conformidad con el art. 131 de la Ley Jurisdiccional, hacer expresa imposición de costas de este recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.S.D. contra Resolución de 10.04.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Direc. Provinc. de Trabajo y S. Social de A Coruña de 26.09.95 sobre acta de infracción nº 1.297/95; Expte. 22.398/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2780 RECURSO Nº 03/0008171/1996

S. CA.

COMPATIBILIZAR O PERCIBO DE PRESTACIÓNS CO TRABALLO POR CONTA PROPIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008171/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por A.G.R., con D.N.I... domiciliado en c/... (Ourense), representado y dirigido por el Letrado don D.P.C., contra Resolución de 25.03.96 desestimatoria de r. ordinario interpuesto contra otra de 16.10.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Ourense confirmando acta de Infracción nº 500/95 (Expediente 20.997/1995). Es parte la Administración demandada DIRECCIÓN GENERAL DEL EMPLEO, 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 5 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 25 de marzo de 1996 por la Dirección General de Empleo, que desestima recurso ordinario contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo de Ourense en virtud de la cual se le sanciona como autor de una falta muy grave tipificada en el art. 20.3.1 de la Ley 8/88 con la extinción del derecho al percibo de prestaciones por desempleo

del nivel contributivo con devolución de las cantidades indebidamente percibidas desde el 06.07.95.

La citada resolución trae su origen del acta de infracción 500/95 en la que se considera en efecto al recurrente responsable de la infracción contenida en el art. 30.3.1 de la Ley 8/88, de 7 de abril, por haber compatibilizado la prestación por desempleo con trabajo por cuenta propia.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos se impugna las precedentes resoluciones, amén de otras consideraciones que efectúa respecto del Acta, sobre la base de que en el presente caso falta la nota de la habitualidad como trabajador por cuenta propia así como la realización de la actividad a título lucrativo, como se exige en las disposiciones que se consideran vulneradas, circunstancias que no se dan en el recurrente, por lo que el acta no parte de hechos constatados sino de meras conjeturas, faltando además en el caso que nos ocupa –manifiesta- tanto la imputabilidad como el dolo o culpa en el presunto infractor.

El recurso, sin embargo, no merece prosperar, por cuanto que las actas de la Inspección de Trabajo gozan de presunción legal de certeza, art. 13.1.2.c), de la LIT, a tenor del cual las actas tienen valor probatorio, salvo prueba en contrario y esta prueba no se ha producido, pese a que se adjunta a la demanda una acta notarial, en la que se vierten una serie de manifestaciones que no tienen más alcance que una mera declaración testifical sobre la que no se han ratificado a presencia judicial ni se han sometido al principio de contradicción para poder reconocerle virtualidad probatoria. Por consiguiente el Juez o el Órgano Jurisdiccional en este caso del Orden Contencioso no puede sustituir el contenido del acta “sin prueba ni convicción terminante” (sentencia del desaparecido TCT de 3 de marzo de 1982. El art. 137.3 de la LRJAP confirma que los hechos constatados por funcionarios -lo que aquí es el caso- tendrán valor probatorio. Asimismo el art. 52.2 de la LISS reconoce que si las Actas de Inspección reúnen los requisitos legales que son exigibles -y aquí los reúne- gozan de aquella presunción de certeza tan solo respecto de los hechos en la misma reflejados y constatados por el actuante.

En el supuesto que se examina el propio funcionario constata como el recurrente se halla con bata azul, colocando cajas de verdura, mientras su mujer titular del negocio atendía a un

cliente, reconociendo en ese mismo momento que su marido le ayudaba a colocar la mercancía porque es un trabajo que supone un mayor esfuerzo para ella y que (su marido) percibía prestaciones por desempleo, manifestaciones que hizo de manera voluntaria y libre -al menos no acredita y menos alega coacción alguna-; tan solo se arguye que el marido no es trabajador por cuenta propia, porque la habitualidad no se da cuando según el tenor literal de la propia acta ha manifestado su esposa que suele ayudar a su mujer colocando... y el ánimo de lucro tampoco; ahora bien, de no acreditar régimen de separación, acreditación que aquí no se ha efectuado, las ganancias del negocio que obtenga su esposa, con ella las comparte, por poseer carácter de bien de naturaleza ganancial.

El recurso por consiguiente por lo precedentemente razonado ha de desestimarse.

III.- No se infiere de la conducta procesal de ninguna de las partes en el presente procedimiento, motivo suficiente para de conformidad con el art. 131 de la Ley Jurisdiccional, hacer expresa imposición de costas de este recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por A.G.R. contra Resolución de 25.03.96 desestimatoria de r. ordinario interpuesto contra otra de 16.10.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Orense confirmando Acta de Infracción nº 500/95 (Expediente 20.997/1995) dictado por DIRECCIÓN GENERAL DEL EMPLEO. Sin imposición de costas.

**2781 RECURSO Nº
03/0008185/1996**

S. CA.

INSUFICIENTE ACTIVIDADE
INVESTIGADORA PARA SANCIONAR POR
TER COMPATIBILIZADO O PERCIBO DE
PRESTACIÓNS CO TRABALLO POR CONTA
ALLEA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008185/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “M.G., S.L.”, con D.N.I... domiciliado en...(Pontevedra), representado por don R.D.S.Z. y dirigido por el Letrado don V.G.T., contra Resolución de 29.02.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 1.267/95; Expte. nº 20.532/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 505.000 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 5 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Como ya recoge esta Sala en otras sentencias (r. c. a. núm. 7.731/94), para que se imputara la infracción tipificada en el art. 29.3.2 de la LISOS, en la que se ofrecía, entre otras razones para la estimación del recurso, la de que “concurría el importante dato de que la fecha de inicio de la

actividad laboral del trabajador (que era perceptor de prestaciones por desempleo en el momento de la visita inspectora) se sitúa en la misma fecha que la de la visita del actuario, es decir, el 16 de marzo de 1993... Siendo ello así, conviene reparar ahora en que el tipo infraccional es el correspondiente a la redacción anterior a la otorgada por la Ley 22/93 que solamente exige para la exigencia de infracción la falta de inscripción previa en la Seguridad Social, particular no incluido en la redacción ahora aplicable, que se veía beneficiado de la posibilidad de proceder a la inscripción del trabajador en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social dentro del plazo mencionado en el art. 17.2 de la Orden de 18.12.66, ahora modificado por la Orden de 17 de enero de 1994 tal como sucede en el presente caso, vista la fecha en que se sitúa el inicio de la actividad laboral incompatible con la percepción de prestaciones por desempleo. Procede pues, por dicho motivo, la estimación de la petición principal contenida en la demanda...”.

II.- Siendo ello así, bastaría la argumentación jurídica contenida en dicha sentencia para la estimación del presente recurso, reforzada por la siguiente consideración: partiendo de la constatación de aquella circunstancia relativa al inicio de la relación laboral, resultaría muy forzado, desde el punto de vista jurídico, imputar al trabajador la comisión de la infracción tipificada en el art. 30.3.1 de la LISOS, si se advierte que la obligación que sobre él pesaba de comunicar a la Oficina de empleo la causa determinante de la suspensión o extinción del derecho a las prestaciones por desempleo, en este caso, por colocación, debía cumplimentarse “en el momento en que se produzca” (art. 28.3 del R.D. 625/85) y no antes, lo que viene a significar que en el momento de inicio de la actuación inspectora, por razones de orden temporal, la infracción imputada no se había perpetrado, siendo de advertir que la actuación inspectora vino a frustrar, precisamente, la posible comisión de la infracción imputada, a la vez que propició que tanto el trabajador como el empresario cumplimentasen sus respectivas obligaciones, y que el propio trabajador no llegase a compatibilizar las prestaciones por desempleo con la prestación de trabajo por cuenta ajena.

III.- En conclusión si de lo actuado se desprende que el trabajador que se hallaba percibiendo prestaciones por desempleo concedidas por el INEM desde el 2 de marzo de 1995 al 1 de marzo de 1996 fue sorprendido cargando troncos de maderas en un camión en el aserradero de su padre del cual era gerente y administrador, sin haber sido dado de alta en la S.S., no bastando para imponerle tan dura sanción sino está

corroborado con outras probas máis contundentes por parte de la actuación inspectora, máxime cuando de una manera esporádica y momentánea realizaba tal operación sobre las 10 horas de la mañana, por ello si la presunción de objetividad e imparcialidad de las Actas han sido desvirtuadas por pruebas más convincentes como la relativa a la enfermedad irreversible que padecía el trabajador quien se había dado de baja laboral el 3 de marzo de 1995, sorprendido el 5 de junio de 1995 y al día siguiente era reconocido por el médico especialista la enfermedad grave, es evidente que al no existir y no acreditar la habitualidad y relación de dependencia laboral sujeto a un horario laboral tal y como exige a todo trabajador por cuenta ajena ha de considerarse exento de toda culpabilidad por el hecho que fuera denunciado realizando unas labores no bien precisadas de tal manera que justificó sobradamente a través de la documental y testifical la presencia de dicho trabajador en dicho Centro de Trabajo pese a las posibles dudas que pudieran presentarse al juzgador sobre la autenticidad y veracidad de los mismos dado la falta de reiteración y continuidad que no acreditó la actuación inspectora al levantar el acta por lo que ante el carácter restrictivo y sancionador de este proceso cabe la presunción de inocencia alegada.

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

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “M.G., S.L.”, contra Resolución de 29.02.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 1.267/95; Expte. nº 20.532/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; debiendo anular las resoluciones recurridas por ser contrarias a Derecho. Sin imposición de costas.

2782 RECURSO Nº 3.612/99

S. S.

NON SE PODE RECORRER POR RAZÓNS DE FONDO CONTRA A SENTENCIA DICTADA EN PROCESO SOBRE MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DE CONDICIÓNS DE TRABAJO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey
ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.612/99, interpuesto por el letrado don C.R.R.M., en nombre y representación de doña A.M.C.A., contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº tres de los de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 122/99 se presentó demanda por doña A.M.C.A., sobre IMPUGNACIÓN de MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL de sus CONDICIONES DE TRABAJO, frente al “G.E.A., S.A.” y a doña A.G.M., doña R.G.G., doña C.C.S., doña J.M.C., doña J.S.V., doña A.L.P., doña M.M.G., doña M.C.M., doña O.F.I., doña M.M.B., doña M.G.G., doña I.G.A., doña C.G.A., don C.C.V., doña R.C.P., doña F.G.P., doña E.G.G., doña C.A.R., doña M.S.A., doña C.V.J., doña A.B.G.R., don E.C.C., doña M.B.D., don A.P.M., don F.G.C., don J.R.P., doña M.B.P., doña A.M.P.R., doña G.V.G., doña M.L.Y.S., doña S.D.A. y doña S.T.G. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 19 de mayo 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.- La actora, A.M.C.A., mayor de edad, con D.N.I. número..., viene prestando servicios para la empresa “G.E.A., S.A.”, dedicada a la actividad de vidrio y cerámica y ello desde el 22.11.1962, con la categoría profesional de Oficial de 1ª Administrativa, prestando sus servicios desde junio de 1988 en el Departamento de Exportación, en el Centro de Trabajo de Estructuras, sito en Avenida... de Vigo, a jornada completa y percibiendo por sus servicios un salario mensual de 86.059 pesetas y 35.381 pesetas de complemento salarial de antigüedad; 1.979 pesetas de plus de asistencia; 14.370 pesetas de prima de producción; 1.405 pesetas de prima de calidad; 5.880 pesetas de retribución voluntaria; 11.044 pesetas de gratificación especial y tres pagas extraordinarias. 2º.- Que la actora causó baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, en fecha 02.04.1998 hasta el 26.01.1999. 3º.- Que con fecha de 27.01.1999, se le notificó por la

Directora de Personal de la empresa demandada, carta del tenor literal siguiente: “Por la presente le comunico que, en función de sentencia 335/98, de 24 de junio de 1998, se le repone en sus anteriores condiciones de trabajo de administrativa, en el Departamento de Exportación del centro de trabajo de Cabral, así como su horario habitual. De igual manera, le comunicamos a efectos de subsanar el error de forma, sobre cumplimiento de plazos legales en la modificación sustancial de condiciones de trabajo, comunicada a Vd. en fecha 20 de marzo de 1998, que: Existiendo las mismas razones técnicas y organizativas que nos impulsaron a tomar la decisión de destinarla a la fábrica de “S.C.”, y puesto que ha sido ejecutado el plan de prejubilaciones, a tenor de los Expedientes de Regulación de Empleo 3/98 y 4/98, en fecha 8 de junio. Sirva la presente para dar comunicación en tiempo y forma de su traslado a la sección de colage de “S.C.”, en la jornada estipulada en la factoría, a partir del 26 de febrero de 1999”. Quedando de esta forma subsanado el error cometido en la anterior comunicación. 4º.- Que la actora había recibido anteriormente comunicación, con fecha de 20.03.1998, en la cual se le indicaba que dicha modificación sustancial se hacía “en función del Acuerdo firmado el 22 de diciembre de 1997, entre la Dirección de la Empresa y el Comité Intercentros, a tenor de los Expedientes de Regulación de Empleo 3/98 y 4/98, para la adecuación de la plantilla de “G.E.A., S.A.” y “V.A.N., S.A.”, en el cual se contempla la necesidad de reubicar el excedente para cubrir aquellos puestos vacantes, siguiendo los criterios de mejor acondicionamiento al puesto de trabajo por parte de la persona trasladada. Y con fecha de 25.04.1998, la actora y otros trabajadores, presentaron demanda ante esta jurisdicción social, de modificación de condiciones de trabajo y con fecha 24.06.1998, por este Juzgado de lo Social, se dictó sentencia estimando la demanda, declarando injustificada la medida, por no haber respetado el plazo de preaviso. 5º.- Tramitado el Expediente de Regulación de Empleo nº 3 de 1998, para la extinción de 214 puestos de trabajo, de una plantilla de 833 trabajadores en el “G.E.A., S.A.”, por causa de crisis económica, toda vez que la misma se encuentra en situación de suspensión de pagos, el mismo fue aprobado por resolución de fecha 22.01.1998. El Expediente de regulación de Empleo nº 4 de 1998, se tramitó para la extinción de 29 contratos de trabajo en la plantilla de la empresa “V.”, que cuenta con 122 trabajadores, también por causas económicas, que fue aprobado por resolución de 22.01.1998. 6º.- Por Acuerdo de fecha 27.11.1997, entre la Dirección de la Empresa y el Comité Intercentros del “G.E.A., S.A.”, se plasmó un Plan de Viabilidad, que consta de dos

fases, la primera, de prejubilación voluntaria a la que pueden optar todos aquellos trabajadores que cumplan 50 años antes del 31.12.1997, pasando a desempleo y posterior subsidio, que dura hasta la jubilación, garantizándose unos determinados ingresos y una segunda fase de pensión, en la que se les garantiza hasta la edad de 70 años, un mínimo de pensión de jubilación. 7º.- Que por Acuerdo de fecha 22.12.1997 entre la Dirección y el Comité Intercentros y en aplicación del Plan de Viabilidad y para la reubicación de aquellos excedentes de trabajadores, una vez computados los que optaron voluntariamente por la prejubilación, se acuerda trasladar a 16 personas para “S.C.”, 2 para “P.”, 15 para “V.” y 9 para “M.”, acordándose asimismo que: “La reubicación de dicho excedente se hará siguiendo los criterios de mejor acondicionamiento el puesto de trabajo por parte de la empresa trasladada, encontrándonos en la necesidad de que dicha persona ha de regirse por las condiciones de trabajo en su fábrica de destino”. 8º.- Que con fecha de 08.12.1998, la empresa “G.E.A., S.A.” suscribió con M.L.Y.S., contrato de trabajo en prácticas de 6 meses de duración, para prestar servicio como Licenciada en Lengua Inglesa en el Departamento de Exportaciones y con fecha de 09.12.1998, la empresa demandada suscribió con S.D.A., contrato de trabajo en prácticas de 6 meses de duración, para prestar servicios como Licenciada en Económicas, como responsable de Marketing y con la misma fecha, la empresa suscribió también contrato de trabajo en prácticas de 6 meses de duración, como Técnico en el Departamento de marketing. Que la codemandada A.M.P.R. ha sido trasladada al Departamento de personal. 9º.- Se intentó conciliación ante el S.M.A.C., instada y celebrada los días 18 de febrero y 1 de marzo de 1999, con el resultado de sin efecto. 10º.- Se presentó demanda ante esta jurisdicción Social con fecha de 2 de marzo de 1999. 11º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades legales del procedimiento, a excepción del término para dictar sentencia, dada la existencia de asuntos urgentes de carácter preferente”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por doña A.M.C.A., contra la empresa “G.E.A., S.A.”, doña A.G.M., doña R.G.G., doña C.C.S., doña J.M.C., doña J.S.V., doña A.L.P., doña M.M.G., doña M.C.M., doña O.F.I., doña M.M.B., doña M.G.G., doña I.G.A., doña C.G.A., don C.C.V., doña R.C.P., doña F.G.P., doña E.G.G., doña C.A.R., doña M.S.A., doña C.V.J., don A.B.G.R., don E.C.C., doña M.B.D., don A.P.M., don F.G.C., don J.R.P., doña M.B.P., doña A.M.P.R., doña G.V.G., doña M.L.Y.S.,

doña S.D.A. y doña S.T.G., debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones contenidas en demanda. Notifíquese... etc.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que no fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda y absuelve a los demandados de las pretensiones contenidas en el escrito inicial, y frente a este pronunciamiento interpone recurso la representación procesal de la demandante, solicitando, en el primero de los motivos de Suplicación, la reposición de los autos al momento previo a dictarse sentencia, conforme a lo previsto en el art. 191, letra a) de la Ley de Procedimiento Laboral, por considerar que se han infringido normas o garantías de procedimiento que le han producido indefensión; alegando, al respecto, que solicitó en el apartado c) del otrosí primero de demanda la práctica de la siguiente prueba documental, que se acordó por el Juzgado de instancia, en providencia de fecha 3 de marzo de 1999: 1) que se requiera a la empresa demandada para que aporte y presente en el acto del juicio los siguientes documentos: Libro de Matricula Oficial del Personal de la misma y los contratos de trabajo de todos los trabajadores demandados; y 2) que se requiera a la empresa demandada para que por la persona de la misma a quien corresponda se remita a ese juzgado relación por escrito de los traslados de puesto de trabajo de que han sido objeto a lo largo de su vida laboral la actora y todos los trabajadores demandados, haciendo constar asimismo la antigüedad de todos ellos en dicha empresa y sus fechas de nacimiento. Añadiendo que en el acto del juicio oral reiteró, en el trámite de prueba la práctica de dicha prueba, no aportada por la empresa demandada, haciéndose constar en el acta del mismo que -folio 152 vtº.- que se acuerda para mejor proveer la prueba solicitada en demanda; y argumentando, además que con el Libro de Matricula de Personal pretendía acreditar las fechas de los nuevos contratos laborales suscritos por la empresa y las categorías profesionales de los nuevos trabajadores y los puestos de trabajo que había desempeñado la recurrente y los trabajadores demandados, y al no haber practicado dicha prueba, por causas no imputables a la que recurre, que había sido admitida por la juzgadora “a quo”, se le ocasionó una situación de indefensión, ya que ni la empresa ni los trabajadores demandados, a excepción de dos de éstos, comparecieron a

prestar confesión judicial pese a estar citados al efecto, sin que tampoco se les haya tenido por confesos; no existiendo razón alguna para que no se haya practicado la referida prueba, pues desde la fecha de celebración del juicio hasta la fecha de la sentencia transcurrieron cuarenta y un días, tiempo que hubiera sido más que suficiente para llevar a cabo la misma para mejor proveer, tal como había manifestado en el acta del juicio.

La censura no puede prosperar, no ya porque la recurrente no haga cita alguna de norma procesal que pudiera haberse infringido en la tramitación del proceso en la instancia, sino porque la estimación del motivo que se analiza requiere, entre otros requisitos, que se haya formulado protesta en tiempo y forma, solicitando la subsanación de la falta, lo que no ha hecho la recurrente, la que se ha limitado a proponer, en el momento del juicio, que la prueba documental, antes indicada, se practicara como diligencia para mejor proveer, lo que no se hizo; mas, esta omisión, no puede conceptuarse como infractora de norma procesal alguna, puesto que su práctica es facultad exclusiva del juzgador “a quo” por imperio de lo normado en el art. 340, apartado primero, de la Ley de Enjuiciamiento civil, Texto legal éste supletorio de la Ley Procesal Laboral, por así disponerlo la Disposición Adicional primera de esta última. Pero es que, además, de la situación fáctica que se describe en los hechos probados tercero a séptimo, ambos inclusive, difícilmente puede extraerse la posibilidad de una situación de indefensión, habida cuenta de la temática litigiosa; de ahí que, en todo caso, podría estarse en presencia de una irregularidad procesal, la que, en modo alguno, podía constituir motivo del recurso.

SEGUNDO.- El recurso se construye, además, con otros dos motivos; dedicado el segundo a la revisión de hechos probados y destinado el tercero a censura jurídica; pero, al referirse ambos a la cuestión de fondo, no procede su análisis, y decisión, por cuanto al versar la controversia sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, la sentencia de instancia no es recurrible en Suplicación, de conformidad con lo preceptuado en el art. 138, nº 4, párrafo segundo, de la Ley Adjetiva Laboral.

TERCERO.- Por todo lo que queda expuesto procede, previa desestimación del recurso, dictar un pronunciamiento confirmatorio del recurrido; en consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de doña A.M.C.A., contra la sentencia de fecha

diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de los de Vigo, en proceso sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, promovido por la recurrente frente al “G.E.A., S.A.”, doña M.T.J.C.M. y otros, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2783 RECURSO Nº 3.223/96

S. S.

RESPONSABILIDADE POR SUBROGACIÓN DO SERGAS EN DEMANDA SOBRE REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS PSIQUIÁTRICOS NON PRESCRITA.

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

A Coruña, a veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.223/96 interpuesto por SERGAS contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.A.G.G. en reclamación de GASTOS PSIQUIÁTRICOS siendo demandado SERGAS E INSALUD en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 99/96 sentencia con fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Que el actor, afiliado al Régimen Especial Agrario, ingresó el día 19 de abril de 1989 en el Sanatorio Psiquiátrico de “C.”, diagnosticado de Trastorno Depresivo Mayor, remitido por el Servicio de Psiquiatría del “H.X.G.”/ Segundo.- Que tal ingreso fue comunicado a la Inspección Médica del área de

Sanitaria en fecha 5 de mayo de 1989./ Tercero.- Que mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 1991 en la Dirección Provincial del Sergas, se solicitó el reintegro de los gastos efectuados como consecuencia del internamiento durante el período de 19 de abril de 1989 al 16 de mayo de 1989, por importe de ciento diecinueve mil seiscientas pesetas (119.600 ptas.)/ Cuarto.- Que ante el silencio de la Administración demandada se interpuso reclamación previa el 12 de julio de 1995 que no consta resuelta.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando las excepciones de prescripción y de falta de legitimación pasiva alegadas por el SERVICIO GALEGO DE ASUDE(sic), y por el INSALUD, y estimando la demanda promovida por don M.A.G.G., en reclamación de Reintegro de Gastos Médicos, debía condenar y condeno al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, para que abone a la parte actora la cantidad de CIENTO DIECINUEVE MIL SEISCIENTAS PESETAS (119.600 ptas.), absolviendo al INSALUD de todas las pretensiones deducidas en su contra.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El Servicio Galego de Saúde (Sergas) recurre la sentencia de instancia, que declaró el derecho del demandante al reembolso de los gastos devengados por su internamiento en una clínica psiquiátrica ajena al sistema de seguridad social en el período 19-4/16-5-89, e interesa con amparo procesal correcto, la nulidad de actuaciones y el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento. Previamente al estudio y resolución del recurso, rechazamos la causa de inadmisibilidad alegada de adverso con base en el artículo 198 de la Ley de procedimiento laboral (Lpl), en ejercicio de la potestad que legalmente confiere a esta Sala dicha normativa.

SEGUNDO.- El Sergas fundamenta su pretensión anulatoria, con referencia a los artículos 533.4 de la Ley de enjuiciamiento civil, disposición adicional 1ª Lpl, 1.137 y 1.196 del Código civil, 20 de la Ley de proceso autonómico, 8 del Real decreto 581/92 de 26-febrero (Normas de traspaso de servicios del Estado y funcionamiento de la comisión mixta de transferencias) y Real decreto 1.679/90 de 28-diciembre (Traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud -

Insalud- a la Comunidad Autónoma de Galicia), ya que en la fecha de ingreso clínico del beneficiario el Insalud era el responsable de la asistencia sanitaria, por lo que debió ser demandado.

La Sala no comparte el argumento porque, como declara la jurisprudencia (ss. 12-12-96, 7-3, 8-5-97) reproducida por esta sala (ss. 17-9, 21-11-97, 6-2-98) decidiendo supuestos semejantes al actual, “el gasto que supone para la Seguridad Social el pago de las cantidades reclamadas, al estimarse la demanda en cuanto al fondo litigioso (cuestión aquí no discutida), es una obligación de la Seguridad Social nacida después de efectuada la transferencia al Sergas, derivada de una sentencia judicial dictada después del 01.01.91 (en el caso, 23.04.96), resolviendo también demanda posterior a dicha fecha (aquí, 13.02.96), como igualmente lo fue la reclamación previa (ahora, 12.07.95), aunque el gasto reclamado (en el actual supuesto 19-4/16-5-89) fuese anterior a la fecha de la transferencia del servicio desde el Insalud (la citada 01.01.91), a cuyo compromiso de pago debe hacer frente la Gestora demandada en la forma prevista en el artículo del Anexo antes referido (E, F-1), de modo que estamos ante un supuesto de subrogación legal”.

TERCERO.- El Sergas denuncia también la infracción del artículo 43.1 de la Ley general de seguridad social (Lgss), porque han transcurrido los cinco años desde la fecha de internamiento del beneficiario, que constituye el hecho causante de la prestación litigiosa. El motivo tampoco prospera tal como tenemos declarado (s. 22-5-98): a) En primer lugar, porque la naturaleza de la asistencia a cargo de los servicios de la Seguridad Social es difícilmente compatible con la figura de la prescripción, desde el momento en que aquélla tiene por objeto “conservar o restablecer la salud de los beneficiarios...”. b) En cualquier caso, porque la prescripción se interrumpe por las causas que el propio artículo 43.1 Lgss consigna, entre ellas y cual ahora acontece las reclamaciones anteriores a la vía judicial, pues no transcurrió el plazo legal de que se trata entre las fechas de ingreso hospitalario (19.04.89) y de solicitud del reintegro (11.11.91), ni tampoco desde el momento en que dicha solicitud debió entenderse denegada, ya que la Entidad Gestora no adoptó resolución expresa alguna, y la fecha de reclamación previa (12.07.95). Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Galego de Saúde contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, de 23 de abril de 1996 en autos nº 99/96, que confirmamos.

2784 RECURSO Nº 3.959/99

S. S.

NATUREZA INDEMNIZATORIA DOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN, A EFECTOS DA RESPONSABILIDADE DO EMPRESARIO PRINCIPAL EN CONTRATAS.

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

A Coruña, a veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.959/99 interpuesto por don C.P.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don C.P.V. en reclamación de DESPIDO siendo demandadas las empresas “C., S.L.” y “L.I., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 620/98 sentencia con fecha 21 de enero de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Probado que el demandante trabaja para la empresa “C., S.L.” con la categoría profesional de peón desde el día 16.10.96./ Segundo.- Suscribió con la empresa diversos contratos a tiempo parcial, en horario alternativo de 9,00 a 13,00 horas y de 14,00 a 18,00 horas, según semanas alternas (20 horas semanales), por lanzamiento de nueva actividad, con la siguiente duración: 16.10.96 a 15.04.97; 16.04.97 a 15.10.97 y de 16.10.97 a 15.04.98. No obstante, el compareciente, vino trabajando con un horario alternativo de 6,00 a 14,00 horas y de 14,00 a 22,00 horas, de lunes a viernes. Asimismo, en sábados alternos, también realizaba trabajo laboral de 6,00 a 14,00 horas. Es decir, trabajaba realmente 44 horas semanales./ Tercero.- El demandante vino prestando sus servicios a la

demandada “C., S.L.” con un horario alternativo de 6 a 14 horas y de 14 horas a 20 horas de lunes a viernes, así mismo sábados alternos prestaba sus servicios en jornada de 6 a 14 horas./ Cuarto.- El demandante venía percibiendo como salario 77.735 pesetas mensuales con inclusión de pagas extra./ Quinto.- Con fecha 15.11.97 el demandante se incorporó al servicio militar. El día 17 de agosto de 1998 finalizó su prestación en el servicio militar. Con fecha 08.09.98 el actor solicita, por escrito, a la empresa “C., S.L.” su deseo de reanudar la relación laboral que le vincula con esta empresa. Con fecha 08.09.98 la empresa “C., S.L.” comunica por escrito al demandante que no será readmitido./ Sexto.- El demandante no ostenta cargo sindical alguno./ Séptimo.- Con fecha 29.09.98 se celebró sin avenencia acto de conciliación ante el SMAC./ Octavo.- Las empresas demandadas “L.I., S.A.” y “C., S.L.” se encuentran vinculadas por contrato en virtud del cual “L.I., S.A.” otorga licencia a “C., S.L.” para realizar el montaje de cablería y a tal efecto “L.I., S.A.” facilita a “C., S.L.” medios materiales así como asistencia técnica./ Noveno.- La empresa “L.I., S.A.” tiene por objeto social la fabricación de cablería para automóviles”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don C.P.V. contra “C., S.L.” y “L.I., S.A.”, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del demandante realizado por la demandada el día 08.09.98; en consecuencia de tal declaración, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa demandada “C., S.L.” a estar y pasar por tal declaración y a que, a su opción y en el plazo de cinco días, readmita al actor en las mismas condiciones laborales que regían antes de producirse el despido o que indemnice al actor en la cantidad de 220.883 pesetas, con abono al actor de los salarios de tramitación desde la fecha del despido 08.09.98 hasta la notificación de la presente sentencia, a razón de 2.591 pesetas/día, respondiendo solidariamente del pago de dichos salarios la codemandada “L.I., S.A.”.

CUARTO.- La providencia del Juzgado de 03.02.99 tuvo por formulada en tiempo y forma la opción de no readmisión del trabajador demandante y en su consecuencia, por la extinción de las relaciones laborales existentes entre las partes con abono de las cantidades fijadas en la sentencia dictada. El auto del Juzgado de 21.04.99 decidió que no procedía aclarar la sentencia dictada en los autos 620/98, debiendo la actora interponer el correspondiente recurso de suplicación, en defensa de sus intereses, si le conviniera, manteniéndose

íntegramente los pronunciamientos contenidos en la misma.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido del trabajador y condenó a “C., S.L.” a optar entre readmitirle o indemnizarle en la cantidad de 220.883 pesetas y a abonarle los salarios de tramitación en cuantía diaria de 2.591 pesetas, con la responsabilidad solidaria de la codemandada “L.I., S.A.” respecto del pago de dichos salarios. El demandante y “L.I., S.A.” recurren dicho pronunciamiento, y solicitan con amparo procesal correcto la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene.

SEGUNDO.- En el ámbito histórico, el trabajador solicita completar al apartado 4º (“El demandante venía percibiendo como salario 77.735 pesetas mensuales con inclusión de pagas extra”) con: “No obstante, el demandante, en base al horario real prestado, debía haber percibido un salario mensual de 171.017 pesetas, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias”; se basa en la confesión del representante de “C., S.L.” y en los hechos probados 2º y 3º de la propia sentencia recurrida. Por su parte, la codemandada solicita añadir un nuevo apartado para consignar: “Que la empresa “C., S.L.” cesó en su actividad en el mes de octubre de 1998”; se basa en la confesión del actor y en los folios 15 a 17.

Las pretensiones no se aceptan porque, de acuerdo con los artículos 191.b) y 194.3 de la Ley de procedimiento laboral (Lpl), la prueba de confesión en que se sustentan no es hábil para acreditar el error judicial de hecho que, por igual razón normativa, tampoco lo evidencian la resolución impugnada ni los recortes de prensa invocados por los litigantes. Además, señalamos que la adición sugerida por el actor es innecesaria y puede fijarse en el ámbito jurídico, una vez que el hecho impugnado consigna el horario laboral pactado y la retribución percibida a cambio así como el tiempo de trabajo diario que efectivamente cumplió.

TERCERO.- En el aspecto jurídico, el trabajador denuncia las siguientes infracciones: A) Los artículos 97.2 Lpl en relación con el artículo 359 de la Ley de enjuiciamiento civil, y 248.3 de la Ley orgánica del poder judicial, que alega de forma alternativa respecto de su pretensión fáctica

si se estima que ésta carece del respectivo soporte documental, pues tiene derecho a percibir el salario correspondiente a las 44 horas semanales realmente trabajadas que recogen los hechos probados 2º y 3º. B) Los artículos 42 y 44 del Estatuto de los trabajadores (Et), pues el hecho probado 8º, más que determinar la existencia de un vínculo subcontractual entre las empresas demandadas, del que deriva la peculiar responsabilidad solidaria del artículo 42 Et, revela la existencia de un grupo de empresas, al que afecta una integral responsabilidad por las obligaciones de cualquiera de las empresas del grupo.

Por su parte, la codemandada denuncia la infracción del artículo 42 Et en relación con el artículo 127 de la Ley general de seguridad social, pues no cabe exigirle responsabilidad por los salarios de tramitación del despido improcedente del actor o, subsidiariamente, sólo cabe afirmar la condena solidaria por dicho concepto hasta la fecha de vigencia de la contrata, en el caso octubre de 1998.

CUARTO.- A) La primera denuncia jurídica del trabajador se acepta, de acuerdo con las siguientes consideraciones: 1ª) La jurisprudencia declara (ss. 7-12-90, 3-1-91, 25-2, 12-4-93, 8-6-98) que “el proceso por despido es donde debe precisarse el salario que corresponde al trabajador despedido sin que se desnaturalice la acción ni deba entenderse que se acumula a ella en contra de la ley una reclamación inadecuada”. 2ª) Aunque no invoca la norma (art. 56.1.a) y b) Et) que concretamente regula el tema planteado, no hay duda que su pretensión consiste, a efectos de indemnización y salarios de tramitación por su despido improcedente, en obtener la declaración del salario correspondiente al tiempo efectivo de trabajo, de ahí que sea aplicable la doctrina constitucional (ss. 18, 294/93, 93/97) cuando afirma, en interpretación de los requisitos formales del recurso de suplicación, que lo relevante “no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido” y que “desde esta perspectiva, resulta obligado concluir que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinadoras del recurso, no debe rechazar ad limine el examen de su pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas, cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte”. 3ª) La cuestión, que el juez de instancia pudo haber resuelto en el auto de aclaración de 21.04.99, se traduce en fijar el salario del demandante a los efectos señalados en la cuantía de cien mil cuatrocientas noventa y nueve pesetas mensuales (100.499 ptas./mes), de acuerdo con lo recogido en el fundamento anterior, en la tabla

salarial y en la jornada ordinaria de trabajo consignadas en el convenio colectivo aplicable incorporado a los autos.

B) Por el contrario, la segunda denuncia jurídica no se acepta porque carece del imprescindible soporte fáctico. Además, los hechos probados 8º (“Las empresas demandadas “L.I., S.A.” y “C., S.L.” se encuentran vinculadas por contrato -mercantil, según fundamento jurídico 1º- en virtud del cual “L.I.” otorga licencia a “C., S.L.” para realizar el montaje de cablería y a tal efecto “L.I., S.A.” facilita a “C., S.L.” medios materiales así como asistencia técnica”) y 9º (“La empresa “L.I., S.A.” tiene por objeto social la fabricación de cablería para automóviles”) se limitan a fijar la identidad de objeto social de las empleadoras codemandadas, lo que es notoriamente insuficiente para apreciar el pretendido grupo empresarial, en cuanto éste se caracteriza por la conjunción de algunos datos tales como el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (TS. ss. 6-5-81, 8-10-87), la prestación de trabajo común simultánea o sucesiva a favor de las varias empresas del grupo (TS. ss. 4-3-85, 7-12-87), la creación de empresas aparentes sin sustento real determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (TS. ss. 12-7-88, 1-7-89) y la confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (TS. ss. 19-11-90, 30-6-93), notas acerca de las que no hay el menor indicio.

QUINTO.- “L.I., S.A.”, que parte de la inalterable calificación del supuesto actual como una contrata de obras y servicios, alega que no es responsable de los salarios de tramitación del despido improcedente acordado por “C., S.L.”, empresa contratista comprendida en el artículo 42 Et. La denuncia jurídica se acepta, porque la jurisprudencia (ss. 13-5-91, 14-7-98) afirma la naturaleza indemnizatoria -no salarial- de los salarios de tramitación y añade que “la obligación impuesta al empresario principal que responde durante el año siguiente a la terminación de su encargo de las obligaciones contraídas por los contratistas con sus trabajadores, por el artículo 42.2 del Estatuto de los trabajadores, se refiere a las obligaciones de naturaleza salarial”, de las que no participan, como queda dicho, los salarios de tramitación.

SEXTO.- De acuerdo con el artículo 201 Lpl, ha de darse el destino legal al depósito para recurrir y al aseguramiento de la cantidad objeto de condena efectuados por la empresa codemandada recurrente. Por todo ello,

Fallamos

Estimamos en parte el recurso de suplicación de don C.P.V. y estimamos el recurso de suplicación de “L.I., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Orense, de 21 de enero de 1999 en autos nº 620/98, que revocamos en el sentido de fijar la indemnización por despido improcedente del actor recurrente en doscientas ochenta y ocho mil novecientas treinta y siete pesetas (288.937 ptas.) y los salarios de tramitación en cuantía de tres mil trescientas cincuenta pesetas diarias (3.350 ptas./día), con absolución de la empresa codemandada recurrente, confirmando los demás términos del pronunciamiento recurrido.

2785 RECURSO Nº 3.764/96

S. S.

IMPROCEDENCIA DA RECLAMACIÓN DE REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS PSIQUIÁTRICOS POR NON EXISTIR NIN DENEGACIÓN INXUSTIFICADA DE ASISTENCIA NIN URXENCIA DA CARÁCTER VITAL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López

A Coruña, a veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.764/96, interpuesto por don R.L.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 960/95 se presentó demanda por don R.L.S. en reclamación sobre REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 16 de mayo de 1996 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

“PRIMERO.- Que el demandante don R.L.S. con número de afiliación a la Seguridad Social... con derecho a asistencia sanitaria, acudió al médico de cabecera Dr. M.B. que extendió volante dirigido al Servicio de Urgencias del Hospital “J.C.” para ingreso hospitalario y tratamiento por probable psicosis maníaco depresiva, sin que acudiese a dicho centro médico. Si haciéndolo el 13.04.95 que tras su exploración clínica (incluido TAC craneal) se remite a Neurología ambulatoria y control por su médico de cabecera./ SEGUNDO.- Que con fecha 17.04.95 el Dr. I.P. extendió volante urgente solicitando consulta al servicio de Neurología del “J.C.” por alteraciones del comportamiento, sin que conste que acudiese a dicha consulta. Y por el contrario ingresó de modo voluntario en el Sanatorio Psiquiátrico “L.A.” de La Coruña, en el que permaneció ingresado hasta el 02.06.95 en que fue dado de alta hospitalaria, diagnosticándole psicosis maníaco depresiva./ TERCERO.- Los gastos médico-hospitalarios en la medicina privada que tuvo que sufragar el demandante ascendieron a la suma de 612.000 pesetas./ CUARTO.- Que el actor en fecha 12.06.95 solicitó del Organismo demandado el reintegro de los gastos médicos hospitalarios ocasionados en la medicina privada, pretensión que le fue desestimada por resolución de fecha 31.08.95. Contra la que interpuso reclamación administrativa previa que asimismo le fue desestimada por resolución de fecha 31.10.95, que confirma la decisión impugnada.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por don R.L.S. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, debo absolver y absuelvo al Organismo demandado 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

ÚNICO.- La sentencia de instancia desestima la pretensión actora sobre reintegro de gastos psiquiátricos. Dicha resolución es recurrida en Suplicación por el demandante y aunque en los motivos del recurso se expresa que tiene por objeto revisar los hechos declarados probados a la vista de la prueba documental señalada en los folios cuya numeración se hace constar, lo cierto es que ni se precisa el ordinal cuya modificación se interesa ni se propone redacción alternativa, lo que ineludiblemente conduce al rechazo del motivo, pues no cabe desconocer que el carácter

extraordinario de la Suplicación supone el respeto a la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, sólo impugnabile cuando se evidencia error en los mismos a través de prueba documental o pericial obrante en autos, habiendo de expresarse en que consiste el error y solicitar la rectificación o modificación del hecho de que se trate, con expresión de la redacción que se pretende para sustituir a la que incurre en el mencionado error.

Aunque el recurso formulado también adolece de un requisito esencial, cual es el que no se denuncia la infracción -violación, interpretación errónea o aplicación indebida- de norma sustantiva, en cualquier caso es jurisprudencia reiterada que las alegaciones formuladas en el escrito de recurso implican una censura jurídica a la sentencia que desestima la pretensión actora, lo que obliga al Tribunal al examen de las mismas.

Según la relación histórica de la sentencia de instancia, que por lo arriba expuesto ha de permanecer inalterada, con fecha 17.04.1995 al actor se le extendió un volante solicitando consulta al servicio de Neurología del Hospital “J.C.”, por alteraciones del comportamiento, y sin que conste que hubiera acudido a dicha consulta, ingresó de modo voluntario en el Sanatorio Psiquiátrico de “L.A.” en el que permaneció ingresado hasta el 02.06.95, devengando unos gastos por importe de 612.000 Pts, aquí reclamados.

Los artículos 1, 18.3, 4 y 19.1 del Decreto 2.766/67 de 16.11.87, en relación con el artículo 103.1 de la L.G.S.S., y el R.D 63/95 de 20 de enero sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del sistema Nacional de la Salud, regulan todo lo relativo al reintegro de gastos médicos sanitarios producidos en Instituciones privadas no concertadas con la Seguridad Social. Y en las disposiciones citadas, como no podía ser de otro modo, no se ampara ni se acoge la reclamación de gastos médicos de quien, prescindiendo de los servicios de la Seguridad Social, acude por iniciativa privada a centros médicos no concertados y ajenos al sistema de la Sanidad Pública. El gasto o desembolso que estos servicios le ocasionen al interesado no podrán ser asumidos por el sistema público, ya que no sería lícito cargarle unos gastos por una actuación médica realizada por quien acude voluntariamente a la medicina privada prescindiendo de la pública. Así pues, los requisitos o las causas que han de concurrir para que la persona que ha recibido asistencia médica u hospitalaria o que haya sido intervenido quirúrgicamente en una institución privada, pueda solicitar y obtener los gastos que aquel servicio le ha ocasionado, son, según reiterada y unánime

jurisprudencia, que la entidad gestora, mutua o empresa colaboradora denegasen injustificadamente la prestación sanitaria o que la utilización de aquellos servicios médicos, distintos de los asignados por la Seguridad Social, haya sido debida a una asistencia urgente de carácter vital, entendiéndose por tal aquel estado clínico que, por su especial gravedad o de peligro para la vida, el paciente necesita urgentemente asistencia médica quirúrgica para evitar su muerte inminente o prevenir un estado de deterioro irreversible, o como matizó la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1990 “aquella situación que ante su presencia resulte inadecuado acudir a la Seguridad Social con el fin de evitar que la demora pueda perjudicar la supervivencia del enfermo”.

La Sala considera acertada la decisión adoptada por el Juzgador de instancia al rechazar la pretensión deducida en la demanda, al no concurrir los requisitos exigidos para su aprobación. A saber, el concepto de urgencia vital, en el sentido anteriormente aludido, de situación objetiva de riesgo que se traduce en la imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social porque la tardanza en obtener la asistencia de estos servicios o el hecho de que estos no estén en condiciones de prestarla en la forma requerida, ponga en peligro la vida o la curación del enfermo, no resulta aplicable al supuesto enjuiciado si tenemos en cuenta que el actor fue ingresado, por iniciativa propia, en un centro privado que radica en la misma ciudad donde existen centros públicos donde podía ser atendido, no siendo obstáculo el que se tratara de un ingreso urgente, porque los artículos 18 y 19 del Decreto 2.766/1967, aluden a “urgencia vital”, referida, como ya se ha dicho, a supuestos excepcionales en que peligre la vida del enfermo, lo que no cabe predicar de una depresión mayor, que es lo que padecía y por lo que fue ingresado el demandante.

Tampoco en el supuesto enjuiciado se ha producido una denegación injustificada de la asistencia debida por las instituciones de la Seguridad Social, al haber acudido el actor por propia iniciativa a servicios médicos ajenos a la sanidad pública, no intentando siquiera el ingreso en centro público o concertado, de los varios que hay en la misma ciudad donde aquél tenía su residencia, sin que la posterior comunicación pueda subsanar aquella omisión inicial. En consecuencia, no pueden tenerse por cumplidos los requisitos exigidos en el repetido artículo 18 del Decreto 2.766/67, para poder acceder al reintegro de gastos médicos reclamados.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de suplicación formulado y la confirmación de la resolución recurrida.

Fallamos

Que con desestimación del recurso de Suplicación interpuesto por don R.L.S. contra la sentencia de fecha dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y seis dictada por el Juzgado de lo Social número dos de La Coruña, en autos seguidos a instancia del recurrente frente al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE sobre reintegro de gastos médicos, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Resolución de 29.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 1.039/95; Expte. nº 20.217/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2786 RECURSO Nº 3.854/96

S. S.

NULIDADE POR INCONGRUENCIA DA SENTENCIA DE INSTANCIA A PROPÓSITO DE DEMANDA DE OFICIO CURSADA POLA AUTORIDADE LABORAL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan L. Martínez López

A Coruña, a veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.854/96, interpuesto por “S.I.P., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña P.S.R. en reclamación de otros extremos, siendo demandado “S.I.P., S.A.” y Abogado del Estado, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 343/95 sentencia con fecha

9 de mayo de 1996, por el Juzgado de referencia, que estimó la pretensión planteada de oficio.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Doña P.S.R., con D.N.I..., desde el 10 de marzo de 1990 hasta septiembre de 1994, en que cesó voluntariamente, vino prestando servicios para la entidad “S.I.P., S.A.”, siendo su trabajo el de captación de publicidad para la revista “I.P.” con un salario de 55.000 Ptas. mensuales, con 16 pagas al año, más las comisiones y en jornada de 9,30 a 16,30.- 2º.- La trabajadora no ha estado dada de alta en Seguridad Social hasta mayo de 1994. En marzo de 1995 se pacta en conciliación ante el Juzgado de lo Social número Dos la cantidad de 600.000 Ptas.- 3º.- El día 16 de marzo de 1995 se gira por la Inspección de Trabajo visita a la Empresa demandada, que levanta acta de infracción y liquidación de cuotas desde el período 10.03.90 a 30.05.94, acta que ha sido impugnado y cuyo contenido se da aquí por reproducido.- 4º.- Como consecuencia de dicho acta el D.P. del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social remitió a este Juzgado comunicación para iniciación de procedimiento de oficio, para determinar la naturaleza laboral de la relación jurídico objeto de la Inspección.- 5º.- Con fecha 20.11.95 se dictó sentencia por este Juzgado, que recurrida en suplicación, la Sala por sentencia de 05.02.96 declaró la nulidad reponiendo las actuaciones hasta el momento de citación para juicio, a fin de citar a todas las partes incluido el Abogado del Estado en la representa de la Administración”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la pretensión planteada de oficio y por la actora doña P.S.R. contra “S.I.P., S.A.”, debo declarar y declaro que la relación o contrato existente entre dichas trabajadora y empresa, es de carácter laboral e indefinido, siendo nulo el contrato posterior temporal realizado entre ellas y condeno a la demandada a estar y pasar por tal declaración, con los efectos legales y reglamentarios correspondientes. Notifíquese esta resolución a la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia de instancia estima la pretensión planteada de oficio por la Dirección

Provincial de Trabajo y por la actora contra la empresa demandada, y declara que la relación o contrato existente entre la trabajadora y la empresa es de carácter laboral e indefinido, siendo nulo el contrato posterior temporal realizado entre ellas, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración. Contra dicha resolución se alza en Suplicación la empresa demandada que, al amparo del apartado a) del artículo 191 de la L.P.L., plantea como primer y preferente motivo del recurso la nulidad de la sentencia por haberse infringido normas o garantías del procedimiento que le han producido indefensión, alegando incurrir la sentencia impugnada en la infracción de lo dispuesto en el artículo 359 de la L.E. Civil, al resolver el Magistrado “a quo” pretensiones no deducidas en el pleito y que al no haber sido planteadas eran desconocidas por la demandada, que nada pudo alegar ni oponer al respecto lo que provoca su indefensión.

Un detenido análisis de los autos permite señalar que el presente procedimiento se ha iniciado de oficio al amparo del artículo 146.c) en relación con el artículo 149, ambos del T.R.L.P.L., como consecuencia del acta de infracción y liquidación de cuotas 4S-467/95 levantada por la Inspección de Trabajo a la empresa recurrente, en relación con la trabajadora Sra. S.R. que, al haber sido impugnada por la empresa alegando que se trataba de una relación mercantil y no laboral, propició que la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social efectuase la comunicación a que se refieren los artículos 146.c) y 149 del T.R.L.P.L. solicitando que se dicte sentencia por la que se determine la naturaleza jurídica de la relación que vincula a las partes (folio 1 de las presentes actuaciones). Por providencia de 27 de abril de 1995 el Juzgado de lo Social requiere a la empresa demandada para que en el plazo de 10 días remita el expediente administrativo tramitado en relación con la demanda (folio 6), señalándose día para juicio oral por providencia de 8 de septiembre de 1995 (folio 10), fijándose aquél para el 18 de octubre. En el acta de juicio (folios 42, 43 y 44 de las actuaciones) la representación de la trabajadora manifiesta su conformidad con el informe de la Inspección y pese a efectuar una serie de alegaciones en el sentido de significar y tratar de demostrar que se dan todos los requisitos que señala el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores para determinar que existe una clara relación laboral de la trabajadora con la empresa, lo cierto es que no solicita pronunciamiento alguno al respecto sin que el Juzgador de instancia, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 81 de la L.P.L. o más concretamente de lo establecido en el artículo 87.4 del precitado texto legal, hubiera advertido o requerido a la

parte para que concrete y precise la pretensión ejercitada.

En la posterior acta de juicio levantada el día 7 de mayo de 1996 (folio 72 de los autos) ya que este Tribunal había anulado la sentencia de instancia recaída ordenando reponer lo actuado al momento de la citación de las partes a juicio a fin de que sean citados al mismo todas las partes, con inclusión de la Administración del Estado que no había sido citado, la demandante se afirma y ratifica en las alegaciones efectuadas en el acta anterior, y se limita a solicitar la estimación de la demanda que, según dejamos expuesto tenía por objeto determinar la naturaleza jurídica de la relación que vincula a las partes y que en juicio se concreta en que se declare el carácter laboral de la relación existente entre trabajadora y empresa.

Expuesto cuanto antecede y teniendo en cuenta el contenido de la parte dispositiva de sentencia de instancia que se pronuncia sobre aspectos que no han sido planteados ni pedidos y sobre los que no ha existido discusión en el pleito, es evidente que se produce una discrepancia entre lo resuelto y lo que ha sido objeto de debate, y cuando se resuelven cuestiones que no han sido debatidas surge la indefensión y la incongruencia, puesto que por el principio de rogación, los Tribunales no pueden resolver más cuestiones de hecho y de derecho que las que las partes someten a su conocimiento en forma y oportunidad adecuadas; sin que quepa admitir, como postula el impugnante del recurso, que la cuestión planteada en aquellos términos permitía hacer referencia a otros elementos esenciales que configuran la relación entre las partes, y no cabe admitirlo porque el determinar el carácter indefinido, declarando nulo el contrato temporal posterior como hace la sentencia de instancia, sin haber sido objeto de debate, produce indefensión a la parte condenada al haberse visto privada de la posibilidad de hacer las alegaciones y la defensa que estime pertinente acerca de esos extremos que ni siquiera figuran en la relación histórica de la resolución de instancia. Por ello estimamos que procede declarar la nulidad de lo actuado, con devolución de los autos al Juzgado de origen, para que se celebre nuevo juicio en el que las partes deberán formular y concretar sus peticiones para que sean resueltas por el Juzgador, con absoluta libertad de criterio.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación formulado por la Entidad Mercantil “S.I.P., S.A.”, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo, de fecha 09.05.1996, debemos anular la resolución recurrida con devolución de los autos al Juzgado de origen,

para que se celebre un novo xuízo en el que subsanen los defectos apuntados.

2787 RECURSO Nº 4.217/99

S. S.

IMPROCEDENCIA DA ESIXENCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPRESARIO, A CONSECUCIÓN DE CONTRAER O TRABALLADOR ENFERMIDADE PROFESIONAL CON RESULTAS DE INCAPACIDADE PERMANENTE TOTAL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a veinticinco de outubro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nome do Rey

ha dictado la seguinte

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.217/99 interpuesto por don J.S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cuatro de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.S.A. en reclamación de OTROS EXTREMOS (INDEMNIZACIÓN DAÑOS Y PERJUICIOS) siendo demandado “A., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 1/96 sentencia con fecha 15 de junio de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante, mayor de edad, con DNI nº..., vino trabajando desde el 01.09.86 para la empresa “A., S.A.”, como profesional de obrador en la sección de pastelería, con salario mensual prorrateado de 150.3000 ptas. Con fecha 24.01.94 fue despedido, medida declarada procedente por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo de fecha 27.03.94, siendo la causa del despido haber trabajado en una panadería de esta ciudad los días 5, 8, 10 y 11 de enero/94,

hallándose en situación de I.L.T. por asma extrínseca reagínica. Segundo.- El actor causó baja por I.L.T. el 01.02.93 por asma alérgica, siendo diagnosticado de asma extrínseca reagínica, situación en que permaneció hasta su alta el 30.06.94, e iniciando expediente por incapacidad permanente, se le diagnosticó por la CEI: asma bronquial con hiperreactividad al medio laboral. Prick Test: hipersensibilidad reagínica frente a los alérgenos: gramíneas y llanten. Test de broncomotricidad: patrón broncoespático reversible. Rast muy alto frente a trigo y gramíneas. Por dichas dolencias fue declarado por el INSS el 28.04.95 en situación de invalidez permanente total con efectos 10.01.95, derivada de enfermedad profesional, por cuanto previamente el actor obtuvo el 23.09.94 sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de esta ciudad, en la que se declaraba derivada de enfermedad profesional la situación de I.L.T. del actor en el período de 01.02.93 a 30.06.94. Tercero.- El actor por proceso catarral había sido examinados en fechas 14-040-89(sic), 11.01.90 y 05.07.90 en el hospital “X.C.”, siendo diagnosticado de asma bronquial sin objetivar alergia extrínseca; posteriormente, el 17.11.92 fue examinado en “P.”, y diagnosticado de asma extrínseca reagínica a trigo y llanten. Cuarto.- Después de ser despedido el actor formuló denuncia frente a “A., S.A.” ante la Inspección de Trabajo, que acompañada por técnicos del Centro de Seguridad e Higiene, procedieron en jornada nocturna a efectuar mediciones en la sección de panadería del centro de trabajo, encontrando una concentración media M6/m3 de 5,8 y 5,6, siendo el valor límite umbral que no debe superarse el de 4, por lo que la Inspección requirió a la empresa para que procediese a instalar un sistema de renovación de aire ya que las amasadoras carecen de extracción localizada y no existe ventilación directa natural o forzada y la cámara de fermentación da directamente al obrador de panadería. Quinto.- El actor prestaba servicios en la sección de pastelería en turno de noche; sección separada de la de panadería y conectadas por un hueco con cortina de lamas de plástico. Las mediciones efectuadas por el Centro de Seguridad e Higiene de Pontevedra lo fueron única y exclusivamente en la sección de panadería. Las prendas de trabajo utilizadas consistían en: camisa, pantalón, zuecos, mandil, guantes, gorro y mascarilla. Sexto.- Por resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 19.10.95 se acordó denegar la petición de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo solicitadas por el actor, habiendo sido también desestimada la reclamación previa interpuesta; y presentándose por este demanda, que dio lugar al procedimiento 344/96 del Juzgado de lo Social nº

3 de esta ciudad, que finalizó por sentencia de 28-11-96, desestimatoria de la demanda. Séptimo.- El actor con fecha 16.09.86 fue sometido a reconocimiento médico prelaboral por la Mutua "A.", siendo declarado apto. Octavo.- El actor trabajó con anterioridad en otras panaderías.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don J.S.A. contra "A., S.A.", debo absolver al mismo de las pretensiones en su contra deducidas.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor en solicitud de que con revocación de la sentencia de Instancia, se estime la demanda, que pide el abono de la indemnización de 14.597.850 ptas., a cuyo efecto interesa la revisión de los H.P. y denuncia la infracción de los arts. 1.101 y 1.902 C.C. y de cierta jurisprudencia, con cita de las SS. del T.S. de 3/10/95, 25/2/92 y 13/12/90 y otras.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191.b) L.P.L. el recurso pide las dos siguientes revisiones de H.P.: 1) Del H.P. 4º, para que en su párrafo 3º y cuando dice que se procedieron a efectuar mediciones en la sección de panadería, se añada "pastelería" y 2) Del H.P. 5º, para que se suprima la afirmación de que "las mediciones efectuadas por el Centro de S. e H. de Pontevedra lo fueron única y exclusivamente en la sección de panadería".

TERCERO.- El invocado por la parte informe de la Inspección de Trabajo de Pontevedra obrante a los folios 13 a 17, y también reproducido a los folios 70 a 72, constituye fehaciente acreditación (de tal modo que permite la revisión de los H.D.P. vía art. 191.b) L.P.L.) de que el día 02.02.94 la Inspección de Trabajo giró visita al centro de trabajo que fue del actor, en concreto a la sección de panadería-pastelería, a partir de lo cual el siguiente día 7 fue vuelto a inspeccionar nuevamente con dos técnicos del Centro de S. e H. "a efectos de presenciar el proceso de trabajo realizado, evaluar los niveles de exposición..."; realizándose como resultado de ello, mediciones de muestras de polvo de harina en el ambiente con los resultados que se indican en el H.P. 4º, concluyéndose así, dentro del integral contexto del informe, que las mismas fueron hechas en la sección de panadería y pastelería, ambas contiguas y conectadas por un hueco con

cortinilla de plástico. No desvirtúa lo dicho el informe de Gabinete de S. e H. de Pontevedra del folio 74 y 75, ó 150 y 151, que sí afectó sólo a la zona de panadería de "A." pero que fue realizado en diversas fechas de abril y mayo de 1993 y en septiembre, oct. y noviembre de 1994, tratándose por tanto de informes distintos en cuanto objeto, tiempo y contenido del anteriormente comentado de febrero de 1994.

En consecuencia, procede la adición que al H.P. 4º se pide en el recurso, sin perjuicio en todo caso de valorar los resultados de las mediciones efectuadas en las secciones de panadería y pastelería en el contexto íntegro del informe que las recoge, y en concreto tomando también en consideración lo que respecto del T.L.V. se hace constar al folio 16 y 72 en exposiciones de corta duración. Como una consecuencia derivada de lo anterior procede también la revisión del H.P. 5º, si bien no en el sentido pedido de suprimir del mismo el párrafo que se dejó dicho anteriormente, sino en el de incorporar al referido H.D.P. que las mediciones efectuadas por el Centro de S. e H. de Pontevedra lo fueron el día 07.02.94 en las secciones de panadería y pastelería, con los resultados que se declaran en el H.P. 4ª y según constata a través del informe de los folios 13 a 17 ó 70 a 72.

CUARTO.- Al hilo de denunciar la infracción normativa que se dejó dicha, el recurrente insiste en que "reclaman una indemnización por daños y perjuicios, por la enfermedad profesional en grado de I. Total contraída, en base a una responsabilidad contractual y extracontractual de la empleadora... En el supuesto de autos, la obligación de indemnizar de reparación del daño causado -I.P. para su profesión habitual- está anudada en el incumplimiento por parte del empresario, del deber de seguridad o protección exigible en el caso, como el diagnóstico de enf. profesional, y la falta absoluta de controles médicos...". Es lo cierto, sin embargo, que lo que consta probado en el proceso resulta ser, esencialmente, lo siguiente: 1) El actor trabajó en turno de noche para "A., S.A." como profesional de obrador en la sección de pastelería (separada de la de panadería y comunicadas por un hueco con cortina de plástico) desde el 01.09.86, hasta que el 24.01.94 fue despedido por trabajar en otra panadería los días 5, 8, 10 y 11.01.94 hallándose en I.L.T. por asma extrínseca reagínica; despido declarado procedente por sentencia firme. 2) El actor había causado baja por I.L.T. el 01.02.93 por asma diagnosticada de "extrínseca reagínica", siendo alta el 30.06.94 y calificado su estado en expediente de I.P., siendo declarado por el INSS con fecha 28.04.95 en situación de I.P. Total derivada de enf. profesional; como con tal origen también había sido calificado su proceso de I.T.

por sentencia del juzgado. 3) En el proceso patológico del actor constan como vicisitudes las que se declaran en el H.P. 3º, que han de ponerse en relación con lo que también con valor de H.P. declara la Sentencia recurrida en su Fto. Jurídico 2º: “los trabajadores estaban dotados de ropa adecuada y mascarillas, el actor había sido reconocido por los servicios médicos de la Mutua... y en la empresa se realizaban los correspondientes reconocimientos médicos periódicos, como resulta de la testifical practicada y...”. 4) Tras su despido, el actor denunció a “A., S.A.” ante la Inspección de trabajo, que con técnicos del Centro de S. e H. giró visitas en febrero de 1994 a las secciones de panadería y pastelería encontrando concentraciones de polvo de harina en el ambiente con valores de concentración media MG/M3 de 5,8 y 5,6 siendo el valor límite umbral de 4, con puntualizaciones para exposiciones de corta duración, en las que puede sobrepasarse hasta 3 veces el valor límite dicho, por lo que la Inspección requirió a la empresa para que procediese a instalar un sistema de renovación de aire. Las prendas de trabajo utilizadas por el personal eran camisa, pantalón... guantes, gorro y mascarilla. Y 5) El actor también solicitó para “A., S.A.” responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, que fue denegada por la D.G. del INSS primero y luego, en vía jurisdiccional.

Una valoración oportuna de los referidos hechos conduce a estimar improcedente el recurso, considerando inviable la pretensión indemnizatoria articulada en la demanda, que cuantifica la indemnización que reclama a través de una doble vía: por el tiempo en que el actor estuvo en I.T. (01.02.93 a 30.06.94) pide una indemnización diaria de 7.000 ptas. (3.605.000 ptas.); y por la I.P. total declarada, la de 10.992.850 ptas.

QUINTO.- Resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo expuesta, entre otras, en las sentencias de 15 noviembre 1990 (Ar. 8.575), 24 mayo y 27 junio 1994 (Ar. 4.296 y 5.489), 3 y 23 mayo 1995 (Ar. 3.740), y 30 septiembre 1997 (Ar. 6.853), señalándose en la de 24 mayo 1994, que: “el daño producido por un accidente de trabajo -o una enfermedad profesional-puede dar origen a diversos mecanismos de reparación, generando las correspondientes obligaciones para sujetos también distintos”, de tal modo que si la responsabilidad del empresario es civil o criminal, el trabajador y sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables debiendo plantear la acción ante el correspondiente orden jurisdiccional... Pero, el término civil se utiliza en

el artículo 97.3 de la L.G.S.S. de 1974 (y 127.3 de la vigente de 20.06.94) en un sentido amplio que comprende, frente a la penal, tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral, pues el empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con una conducta de aquél ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo... Pero cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (artículo 3 del Estatuto de los trabajadores), la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento laboral, que atribuye al orden social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.

Sentencias también de la Sala 1º del T.S. han venido estimando que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente o, incluso, proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas que más se acomoden (S.S. de 15/6/96, 18/2 y 19/5/97...).

En el recurso precisamente se denuncia la infracción tanto del art. 1.101 como la del art. 1.902 del Código civil; en ambos casos, constituye presupuesto necesario para la exigencia de responsabilidad indemnizatoria el que se constate, aparte del daño, una conducta calificable con una cierta culpa o negligencia empresarial en nexo causal con aquel daño. De preceptos tales como los arts. 4 y 19 del E.T., 123 y 127 L.G.S.S. de 1994 y 42.1 y 3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se desprende que un mismo hecho, un accidente laboral o una enf. profesional, puede dar lugar a distintas y compatibles responsabilidades, entre ellas el nacimiento de la acción civil de reparación de daño causado; acción ésta que es la ejercitada en el proceso y que ha sido matizada en su concepción y exigencia por la propia doctrina del T.S. en sentencias tales como la de 30.09.97. Esta sentencia (Sala 4º) pone de relieve la necesidad de poner límites a las responsabilidades empresariales “pues venir a duplicar por la vía de la responsabilidad contractual o aquiliana... más que ser una mejoría social se transforma en un elemento de inestabilidad y desigualdad. Por ello, en este ámbito, la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y tradicional, sin

ampliaciones que están ya previstas...”. Realmente, se viene a afirmar que no en todo accidente de trabajo o enf. profesional necesariamente ha existir responsabilidad empresarial, que deben aplicarse las normas protectoras de la S.S. y que sólo cuando conste o se acredite una efectiva conducta empresarial causante directa del daño o que haya servido para aumentar el riesgo propio del trabajo realizado podrá ser exigida la complementaria indemnización con base en responsabilidad contractual o extracontractual.

En el caso presente, conforme a los hechos que constan, anteriormente explicitados, no se desprende la conducta empresarial necesaria para que, conforme a lo puntualizado, se haya generado la responsabilidad indemnizatoria de daños y perjuicios que se reclama como así lo consideró razonadamente y al margen de la modificación introducida en los H.P. el Juzgador de Instancia.

Si bien el actor fue declarado en situación de I.P. Total derivada de enf. profesional, asma extrínseca reagénica, y su trabajo en “A., S.A.” era en la sección de pastelería como obrador, es lo cierto que sin ser ello suficiente para generar la responsabilidad aquí pedida, no aparece acreditada una conducta culposa empresarial concreta y jurídicamente relevante respecto de tal proceso patológico: A) Por un lado, durante la vigencia de la relación laboral con “A., S.A.” se ha constatado que el demandante estaba dotado de ropa adecuada y mascarillas, que fue reconocido médicamente al tiempo de iniciarse la relación, que la empresa (Fto. Jurídico 2º de la sentencia recurrida) realizaba los correspondientes reconocimientos médicos periódicos... Asimismo, no consta infracción o sanción a la empresa, en su sección de pastelería, en lo relativo a medidas de S. e H.; incluso al folio 74 se habla de actuaciones del Gabinete de S. e H. habidas en mayo de 1993 en relación a la enf. profesional de otro trabajador, pero en la sección de panadería exclusivamente y tampoco constan consecuencias, refiriéndose el resto del informe a fechas y situación posteriores al cese laboral del actor. B) Por otro y al hilo de la enfermedad profesional del actor, aparte de que éste simultaneó en cierto modo y medida su actividad laboral en “A., S.A.” con la prestada en otra panadería (y precisamente cuando se encontraba en I.L.T., lo que provocó su despido), consta que pretendido un recargo por falta de medidas de seguridad e higiene frente al “A., S.A.”, fue denegado administrativa y jurisdiccionalmente; y el citado recargo de prestaciones exige un incumplimiento empresarial

de alguna medida de seguridad general o especial en relación causal con el daño de que se trate, y una culpa o negligencia a partir de lo que debe ser la diligencia propia de un prudente empleador, lo cual no fue apreciado en el caso. Y C) Finalmente, no desvirtúa lo anterior la actividad e inspección habida tras el despido del demandante y por denuncia de éste al efecto. El informe de lo actuado en febrero de 1994 por la Inspección de Trabajo se limita a constatar la existencia en estas fechas de un nivel de concentración de polvo de harina en el ambiente superior al de concentración media para una jornada normal; si bien en el propio informe, aparte de reflejarse la existencia para su utilización de prendas de trabajo tales como camisa... guantes, gorro y mascarilla..., se relativiza el valor límite umbral al hacerse constar también que “en exposiciones de corta duración podrá sobrepasarse hasta 3 veces el valor TLV durante un tiempo en total no sea superior a los 30m minutos... los niveles de concentración (11,6 y 11,2) se acercan a ese valor techo”; y en él, además, la medida adoptada fue la de requerir la implantación de un sistema de renovaciones de aire. De ello nada definitorio cabe deducir a los efectos de una posible estimación del recurso: por significado temporal y de contenido dentro del contexto de lo integralmente probado y de lo que anteriormente quedó razonado al hilo de ello.

SEXTO.- Consiguientemente, el Tribunal no considera acogibles los argumentos vertidos en el recurso al hilo de denunciar la infracción legal y jurisprudencial que se dejó dicha, de tal manera que la sentencia de Instancia a la postre ha desestimado la demanda de modo ajustado a derecho al no aparecer el incumplimiento empresarial preciso que pudiera hacer surgir la responsabilidad generadora de la indemnización de daños y perjuicios reclamada. Se rechaza, pues, el recurso y se confirma la resolución de instancia.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don J.S.A.C. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo el día 15.06.99 en Autos tramitados bajo el nº 1/96 a instancias del recurrente frente a la empresa “A., S.A.”, Confirmamos la Sentencia recurrida.

2788 RECURSO Nº 03/0008252/1996

S. CA.

OCUPACIÓN DE TRABALLADOR TITULAR DE PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO SEN TELO DADO DE ALTA CON CARÁCTER PREVIO NA SEGURIDADE SOCIAL.

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

En la Ciudad de A Coruña, veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008252/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por "E.R.D.A., S.L." con D.N.I... domiciliado en c/... (A Coruña), representado y dirigido por el Letrado don C.B.P., contra Resolución de 09.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 1.510/94; Expte. 8.010/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 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 lo 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 13 de octubre de 1999, 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 una trabajadora titular de las prestaciones por desempleo, sin haberla dado de alta con carácter previo en la Seguridad Social.

Pasamos a extraer la postura impugnatoria de la recurrente: Que en contra de lo expresado en el acta, el representante legal de la empresa recurrente no admitiera los hechos ante el Controlador Laboral actuante. Que, en todo caso, no era de apreciar la infracción imputada, pues la propia Subdirección General de Recursos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social estimara el recurso ordinario que formulara la recurrente contra resolución que declarara "su responsabilidad solidaria" en acta de infracción en la que se imputaba a la trabajadora la infracción tipificada en el art. 30.3.1 de la LISOS. Por último que, de conformidad con el art. 36.1 de la referida Ley, los hechos imputados no podían calificarse como de infracción muy grave.

II.- De los términos del alegato impugnatorio de la recurrente, ya se advierte que viene a cuestionar la actividad de comprobación de la Inspección.

Sobre el particular ha de señalarse que una doctrina jurisprudencial muy consolidada viene interpretando la presunción de certeza o veracidad reconocida a las actas de la Inspección de Trabajo por el art. 52 de la Ley 8/88, en el sentido de que dicha presunción se extiende a los datos fácticos que permitan sustanciar la infracción imputada, siempre que sean susceptibles, por su realidad objetiva y visible, de ser apreciados personal y directamente por el Inspector o Controlador de Empleo en el acto de la visita al centro de trabajo, o que resulten acreditados bien documentalmente o por testimonios entonces recogidos o, en su caso, mediante la instrucción del oportuno expediente.

En referencia al requisito de la inmediatez, insiste la STS de 16 de abril de 1996 y 7 de octubre de 1997, en que la presunción de certeza atribuible a

las actas de inspección, se refiere no sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a los acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma.

Por último, señalar que no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpatorio. Valga como cita dos sentencias del Tribunal Constitucional 62/94, de 28-II y 133/95, de 25-IX, entre otras.

Pues bien, en el acta de infracción se viene a expresar” que en virtud de visita efectuada el 22.07.94 a las 12,30 horas, al centro de trabajo dedicado a la actividad de hostelería, que la empresa... posee en la Plaza... se constató por el Controlador Laboral actuante... la prestación de servicios en dicho centro, de doña I. Quien se encontraba en el interior de la cocina del establecimiento manipulando alimentos, manifestando la misma trabajar para la empresa titular del Acta desde hacía 20 días, con categoría profesional de ayudante de cocina, a jornada completa y salario de 80.000 ptas/m.” Citada la empresa para el día 27.07.94 en las oficinas de la Inspección Provincial... compareció don A. socio de la misma, quien reconoció a la Controladora Laboral actuante... los extremos manifestados por doña I. En el momento de la visita y no haber comunicado, a pesar de ello, el alta de dicha trabajadora en el Régimen General de la Seguridad Social. Solicitada información a la Dirección Provincial de a Coruña del INEM, se comprobó que doña I. Es perceptora de prestaciones por desempleo desde el 17.12.93.

De los términos del acta ya se concluye que existió actividad de comprobación, pues aún excluyendo, a efectos probatorios, el reconocimiento o confesión llevada a cabo por el representante de la empresa ante dicho funcionario, es lo cierto que el Controlador Laboral sorprendió a la trabajadora en el centro de trabajo realizando una actividad propia del objeto social de la empresa, y la propia trabajadora prestó testimonio comprensivo de

datos detallados sobre la existencia de una plena y permanente relación laboral, que excluye la percepción o idea de una presencia circunstancial de la trabajadora en el centro de trabajo, circunstancia sobre la que basara la recurrente su alegato defensivo en vía administrativa. Si a ello se añade la no documentación de dicha relación laboral, así como la no comunicación por la empresa a la Seguridad Social, del ingreso de la trabajadora a su servicio, y consiguiente dación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, auténticos vestigios de signo negativo que permiten inferir que la empresa conocía la condición de perceptora de prestaciones de desempleo de la trabajadora, ya se advierte que los elementos constitutivos de la infracción quedaron plenamente constatados, sin que por la recurrente se hubiera desplegado prueba en contrario tendente a enervar la eficacia de aquellos medios probatorios, eficacia enervante que tampoco es reconocible a la circunstancia de la Administración Laboral estimara el recurso ordinario que formulara la recurrente contra resolución que declarara “su responsabilidad solidaria” en acta de infracción en la que se imputaba a la trabajadora la infracción tipificada en el art. 30.3.1 de la LISOS, pues con señalar que lo que excluyó dicha resolución fue la responsabilidad solidaria a que se refiere el art. 29.3.5 de la LISOS por las razones allí apuntadas, tal pronunciamiento no prejuzgaba la responsabilidad personal en que pudiera haber incurrido la empresa por la circunstancia de haber dado ocupación a una trabajadora perceptora de prestaciones por desempleo.

III.- Por último, señalar que no resulta atendible la pretensión degradatoria que interesa la recurrente, pues los hechos fijados en el acta de infracción son constitutivos de la referida infracción muy grave, y como quiera que la sanción fue impuesta en su grado y extensión mínimas, por mucho que apreciáramos la concurrencia de alguna circunstancia de atenuación que, por cierto, no señala ni identifica la recurrente, salvo una genérica alusión a que “resulta desproporcionada a las circunstancias del caso”, no sería posible una reducción de la sanción impuesta.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “E.R.D.A., S.L.”, contra Resolución de 09.04.96 desestimatoria de

recurso ordinario contra outra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 1.510/94; Expte. 8.010/95 dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2789 RECURSO Nº 03/0008259/1996

S. CA.

CONIVENCIA ENTRE EMPRESARIO E TRABALLADOR PARA OBTENIR DE FORMA FRAUDULENTA PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008259/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.H.D., con D.N.I... domiciliado en c/...(A Coruña) representado y dirigido por el Letrado don J.F.G., contra Resolución de 14.05.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 71/95 pérdida de prestaciones por desempleo; Expte. nº 22.628/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase

sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 13 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 14 de mayo de 1996 por la Dirección General de Empleo, que desestima recurso ordinario contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo de A Coruña en virtud de la cual se le sanciona como autor de una falta muy grave tipificada en el art. 30.3.3 de la Ley 8/88 con extinción del derecho al percibo de las prestaciones por desempleo con devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

La citada resolución trae su origen del acta de infracción 71/95 en la que se considera en efecto al recurrente responsable de la infracción contenida en el art. 30.3.3 de la Ley 8/88, de 7 de abril, por haber manifestado connivencia con un trabajador para la obtención indebida por éste de prestaciones por desempleo, considerando a los efectos previstos en el art. 45.3 del citado texto legal responsable subsidiario al empresario J.S.D.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos se impugna las precedentes resoluciones, amen de otras consideraciones que efectúa respecto del Acta, sobre la base de que -en sede de hechos- el trabajador con el que existe la supuesta connivencia por parte del empresario se encontraba dado de alta en la empresa, figurando inscrito en el libro de matrícula de personal, después de haber sido contratado a través de la Oficina de Empleo; las manifestaciones realizadas por el trabajador V.M.M.F., en el sentido de que no recordaba a J.H.D. como trabajador de la empresa, no constituye medio de prueba fehaciente, pues mediante declaración

jurada aclaró que el día que fue interrogado no identificó a J.D. como compañero suyo fue porque era conocido como “P.”, no constándole los apellidos por ser reciente su contratación.

De entre las alegaciones del recurrente merece deducirse, sin embargo, que respecto de la declaración jurada del trabajador V.M. de que no identificó a J.H.D. como tal porque se le conocía como P. ha de significarse la endeblez de tal prueba por su escaso grado de convicción, al ser como es notorio el homónimo J. y P.; en relación con el motivo de la inexistencia de tal convivencia, por cuanto que el Señor P. Era trabajador de la empresa, tal como figura en el libro de matrícula de personal, tal circunstancia no se acredita, pese a que en el recibimiento del pleito a prueba que interesó esta habría de consistir en los documentos que obran en el expediente administrativo y tal libro no consta en el expediente, aunque en el Acta obrante en el expediente del que derivó el recurso 8.139/96, promovido por el empresario y con resultado desestimatorio, se reconoce que figura inscrito en el asiento 12 del mismo como peón - observándose que lo fue, después de haber constituido una empresa, que luego adquiriría el empresario-.

En relación con la presunción de inocencia, que - tal es su parecer- no se desvanece con la actuación inspectora, sí que queda desvirtuada desde el momento en que la Inspección hace constar en Actas las diversas contrataciones, (calificadas como fraudulentas por la Inspección), las cuales aquí no se discuten sino la valoración jurídica de tales hechos, puesto que es claro que el Sr. H.D. fue contratado eventualmente por un período de tres meses, resolviéndose el contrato a los diez días por no superar el período de prueba, establecido a tenor del art. 14 del ET. mediante ese contrato se logró que el INEM computase como período de cotización, el tiempo que estuvo trabajando en la empresa “H.D., S.L.” servicios por los que con anterioridad se le había denegado la prestación por desempleo, Acta en la que se refiere igualmente circunstancias relativas a la transformación de esa empresa, constituida en su momento por J.H.D. y su hermano A. -como queda dicho- y demás vicisitudes que se especifican, anudadas a la individual contratación del Sr. H.D. que se deja referida son exponente de los hechos constitutivos de la infracción que se imputa al ahora recurrente.

El recurso por consiguiente por lo precedentemente razonado ha de desestimarse.

III.- No se infiere de la conducta procesal de ninguna de las partes en el presente procedimiento, motivo suficiente para de

conformidad con el art. 131 de la Ley Jurisdiccional, hacer expresa imposición de costas de este recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.H.D. contra Resolución de 14.05.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provinc. de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 71/95 pérdida de prestaciones por desempleo; Expte. nº 22.628/95 dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

**2790 RECURSO Nº
03/0008274/1996**

S. CA.

CÓMPUTO DA SANCIÓN EN VIRTUDE DA CAL SE DENEGA Á EMPRESA SUBVENCIÓN PARA CONVERSIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL EN INDEFINIDO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la ciudad de A Coruña, veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008274/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “M.C., S.A.”, con D.N.I./C.I.F... domiciliado en..., representado por doña M.A.O.L. y dirigido por el Letrado don J.R.V., contra Resolución de 15.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Direc. Provinc. del I.N.E.M. de Vigo sobre solicitud de subvención al amparo del R.D. Ley 3/93 por conversión en indefinido de contrato temporal, Ex. 33.507/94. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,

representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 250.000 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 13 de Octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución de la Dirección General de Servicios, Subdirección General de Recursos, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 15 de abril de 1996, confirmatoria de resolución de la Dirección Provincial del INEM en Vigo, mediante la que se había denegado a la recurrente subvención por transformación de contrato a tiempo en contrato indefinido, por estar sancionada.

La resolución impugnada trae su origen de los siguientes hechos: La recurrente fue expedientada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en virtud de Acta núm. 3.257/90, clave 52 S de fecha 19.11.90, mediante la cual fue sancionada por una falta grave, en mérito a la cotización por bases inferiores a las que procedía cotizar durante el período 01.01.89 a 28.02.90, afectando a los trabajadores de su plantilla. Con fecha 24.06.94 solicitó subvención a la Administración por transformación de contrato a tiempo en contrato de duración indefinida del trabajador don M.P.F., al amparo de lo establecido en el art. 17 del R.D. Ley 3/93, de 26 de febrero, beneficio que alcanzaba la cantidad de 250.000 ptas.; por resolución que hora impugna tal beneficio le fue denegado.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- La resolución impugnada es impertinente - según alega la recurrente- por cuanto que la exclusión de un año para acceder a los beneficios derivados de la aplicación del programa de empleo, como consecuencia de la referida sanción, ha de computarse a partir de la fecha de la infracción, la cual según el acta de inspección, se produjo durante los años 89 y 90; de adverso se sostiene en cambio que tal período ha de computarse desde la firmeza de la resolución sancionadora.

Concretados en esos términos el objeto de la presente litis, la ratio decidendi se contrae a la mera inteligencia de la premisa normativa aplicable, esto es del art. 45 de la Ley 8/88 de 7 de abril.

Ha de tomarse en consideración, al margen de lo que pueda disponer o no la normativa aplicada, que la sanción de la que fue objeto la recurrente se entiende impuesta desde que adquirió firmeza la resolución impugnada.

Un acto o resolución firme, sin duda, es aquel que, al margen de que haya causado esto o no, constituyen manifestaciones judicialmente indiscutibles de la voluntad de un órgano administrativo, porque su recurribilidad resulta vetada por el transcurso de los plazos establecidos para su impugnación, sin que la persona legitimada para ello hay interpuesto el correspondiente recurso administrativo o judicial. A ello se refería la derogada ley de la jurisdicción contenciosa de 1956 en su art. 40.a). El Tribunal Supremo ha utilizado expresiones tales como firmeza de cosa juzgada administrativa (sentencias entre otras de 6 de noviembre de 1980), recordando la identidad de este concepto con el de cosa juzgada del art. 1.252 del Código Civil (sentencia de fecha 25 de abril de 1984); obviamente mientras el acto no adquiera tal firmeza tendrá carácter de provisional, siendo susceptible de ser impugnada y en consecuencia de ser revocada, por lo que para saber si existe o no una sanción sólo habrá de estarse a la resolución definitiva -no a la provisional- que la haya impuesta; es este el criterio que autoriza a confirmar la resolución impugnada, y no tanto el que la ley en su art. 45.2 nada establezca al respecto, siendo por el contrario -en opinión de la recurrente- el RD 396/90, de 1 de marzo el que de verdad ha establecido que el período de exclusión previsto en el art.45.2 y 46.3 de la ley 8/88, se computará desde la fecha de la resolución que

confirma la propuesta de sanción, disposición no aplicable al caso que nos ocupa, por el elemental principio de irretroactividad (art. 9.3 de la CE), pues es claro que el término inicial para el cómputo de su exclusión al acceso a beneficios derivados de la aplicación de programas de empleo, ha de efectuarse a partir de la firmeza de la resolución sancionadora, según criterio sólido de la jurisprudencia, como queda expuesto.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso planteado.

III.- En el presente caso no son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “M.C., S.A.” contra Resolución de 15.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Direc. Provinc. del I.N.E.M. de Vigo sobre solicitud de subvención al amparo del R.D. Ley 3/93 por conversión en indefinido de contrato temporal, Ex. 33.507/94, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2791 RECURSO Nº 03/0008275/1996

S. CA.

DENEGACIÓN DE SUBVENCIÓN POR TRANSFORMACIÓN DE CONTRATO TEMPORAL EN INDEFINIDO POR SER PREVIAMENTE SANCIONADA A EMPRESA POR INFRACOTIZACIÓN NO ANO ANTERIOR Á SOLICITUDE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008275/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “M. y C., S.A.”, con D.N.I... domiciliado en c/... (Vigo), representado por doña M.A.O.L. y dirigido por el Letrado don J.R.V., contra Resolución de 30.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Direc. Provinc. del I.N.E.M. de Vigo sobre solicitud de subvención al amparo del R.D. Ley 3/93 por conversión en indefinido de contrato temporal; Ex. 2.552/95 E. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 250.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer lo 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 13 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución de la Dirección General de Servicios, Subdirección General de Recursos, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 30 de abril de 1996, confirmatoria de resolución de la Dirección Provincial del INEM en Vigo, mediante la que se había denegado a la recurrente subvención por transformación de contrato a

tempo en contrato indefinido, por estar sancionada.

La resolución impugnada trae su origen de los siguientes hechos: La recurrente fue expedientada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en virtud de Acta núm. 3.257/90, clave 52 S de fecha 29.11.90, mediante la cual fue sancionada por una falta grave, en mérito a la cotización por bases inferiores a las que procedía cotizar durante el período 01.01.89 a 28.02.90, afectando a los trabajadores de su plantilla. Con fecha 17.10.94 solicitó subvención a la Administración por transformación de contrato a tiempo en contrato de duración indefinida del trabajador don J.A.C.N., al amparo de lo establecido en el art. 17 del R.D. Ley 3/93, de 26 de febrero, beneficio que alcanzaba la cantidad de 250.000 ptas; por resolución que ahora impugna tal beneficio le fue denegado.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- La resolución impugnada es impertinente -según alega la recurrente- por cuanto que la exclusión de un año para acceder a los beneficios derivados de la aplicación del programa de empleo, como consecuencia de la referida sanción, ha de computarse a partir de la fecha de la infracción, la cual según el acta de inspección, se produjo durante los años 89 y 90; de adverso se sostiene en cambio que tal período ha de computarse desde la firmeza de la resolución sancionadora.

Concretados en esos términos el objeto de la presente litis, la ratio decidendi se contrae a la mera inteligencia de la premisa normativa aplicable, esto es del art. 45 de la Ley 8/88 de 7 de abril.

Ha de tomarse en consideración, al margen de lo que pueda disponer o no la normativa aplicada, que la sanción de la que fue objeto la recurrente se entiende impuesta desde que adquirió firmeza la resolución impugnada.

Un acto o resolución firme, sin duda, es aquel que, al margen de que haya causado estado o no, constituyen manifestaciones judicialmente indiscutibles de la voluntad de un órgano administrativo, porque su recurribilidad resulta vetada por el transcurso de los plazos establecidos para su impugnación, sin que la persona legitimada para ello haya interpuesto el correspondiente recurso administrativo o judicial. A ello se refería la derogada ley de la jurisdicción

contenciosa de 1956 en su art. 40.a). El Tribunal Supremo ha utilizado expresiones tales como firmeza de cosa juzgada administrativa (sentencias entre otras de 6 de noviembre de 1980), recordando la identidad de este concepto con el de cosa juzgada del art. 1.252 del Código Civil (sentencia de fecha 25 de abril de 1984); obviamente mientras el acta no adquiera tal firmeza tendrá carácter de provisional, siendo susceptible de ser impugnada y en consecuencia de ser revocada, por lo que para saber si existe o no una sanción sólo habrá de estarse a la resolución definitiva -no a la provisional- que la haya impuesta; es este el criterio que autoriza a confirmar la resolución impugnada, y no tanto el que la ley en su art. 45.2 nada establezca al respecto, siendo por el contrario -en opinión de la recurrente- el RD 396/90, de 1 de marzo el que de verdad ha establecido que el período de exclusión previsto en el art. 45.2 y 46.3 de la Ley 8/88, se computará desde la fecha de la resolución que confirma la propuesta de sanción, disposición no aplicable al caso que nos ocupa, por el elemental principio de irretroactividad (art. 9.3 de la CE), pues es claro que el término inicial para el cómputo de su exclusión al acceso a beneficios derivados de la aplicación de programas de empleo, ha de efectuarse a partir de la firmeza de la resolución sancionadora, según criterio sólido de la jurisprudencia, como queda expuesto.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso planteado.

III.- En el presente caso no son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “M. y C., S.A.” contra Resolución de 30.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Direc. Provinc. del I.N.E.M. de Vigo sobre solicitud de subvención al amparo del R.D. Ley 3/93 por conversión en indefinido de contrato temporal; Ex. 2.552/95 E dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2792 RECURSO Nº 3.679/96

S. S.

COMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL, Ó NON EXISTIR SOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ENTRE OS ACTORES E A CORPORACIÓN LOCAL DEMANDADA.

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

A Coruña, a ventiséis de outubro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.679/96 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE SANXENXO contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 308/96 y 309/96 se presentó demanda por doña C.S.F. y don J.R.S. en reclamación de OTROS EXTREMOS (DERECHO Y CANTIDAD) siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE SANXENXO en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 28 de mayo de 1996 por el Juzgado de referencia que ESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "1º.- Doña C.S.F., mayor de edad, DNI..., prestó servicios, de 06.10.1982 a 04.02.1996, para el Concello de Sanxenxo, al amparo de un contrato administrativo de prestación del servicio de "Conserjería y limpieza del Colegio Público de "M.D.", con el siguiente clausulado: Primera: Doña C.S.F.; como Empresario se compromete a la prestación de servicio de referencia, con sujeción estricta al Pliego de condiciones aprobado por el Ayuntamiento Pleno con fecha 20.04.1982, que sirvió de base al concurso (cuya copia literal se adjunta a este contrato)./ Segunda: Se hace constar que dicho Empresario presentó su proposición con fecha 11.09.1982, (cuya copia autenticada también se adjunta este contrato)./ Tercera: El contrato fue adjudicado definitivamente por la Corporación Municipal en

Pleno, en sesión del día 21 de septiembre del actual (copia de la certificación que también se adjunta a este contrato). Cuarta: El adjudicatario ha formalizado la garantía definitiva que responderá de las obligaciones del contrato. Quinta: De conformidad con lo que determina el apartado g) del mentado Art. 50 del Reglamento de Contratación, se pacta expresamente que el personal que el adjudicatario adscriba al servicio, así como el mismo empresario, no mantendrá con el Ayuntamiento ningún vínculo ni relación de empleo, dependiendo exclusivamente de la Sra. C.S.F., siendo por lo tanto de su cuenta, todo lo referente a la Seguridad Social del Personal, accidentes de trabajo y en general cualquier obligación derivada de la Seguridad Social y de materia fiscal, quedando el Ayuntamiento exonerado de toda responsabilidad, con el abono del precio de adjudicación de los servicios. Sexta: Conforme con este contrato, ambas partes se obligan a su cumplimiento, conforme al Pliego de Condiciones de referencia, suscribiéndolo en ejemplar duplicado, uno para cada parte./ 2º.- La Sra. C.S.F. prestó sus servicios, con remuneraciones inferiores a las que, si fuese laboral, le corresponderían, de modo personal, salvo períodos de enfermedad, sustituida por su madre. Estaba sometida a control de su trabajo. Solamente no trabajaba un mes al año. Trabajaba a lo menos, 40 horas semanales. Percibió de 01.02.1995 a 31.01.1996, la cantidad de 608.827 pts./ 3º.- D. J.R.S., mayor de edad DNI..., prestó servicios, de 05.10.1982 a 31.01.1996, para el Concello de Sanxenxo, al amparo de un contrato administrativo de prestación del servicio de "Limpiezas del Mercado Municipal de Abastos de Sanxenxo", con el siguiente clausulado: Primera: D. J.R.S., como Empresario se compromete a la prestación del Servicio de "LIMPIEZA DEL MERCADO MUNICIPAL DE ABASTOS DE SANXENXO".-, con sujeción estricta al Pliego de Condiciones aprobado por el Ayuntamiento Pleno con fecha 20.04.1982, que sirvió de base al concurso (cuya copia literal se adjunta a este contrato)./ 3º.- El Contrato fue adjudicado definitivamente por la Corporación Municipal en Pleno, en sesión del día 21 de septiembre del actual (copia de la certificación que también se adjunta a este contrato)./ 4º.- El adjudicatario ha formalizado la garantía definitiva que responderá de las obligaciones del contrato./ 5º.- De conformidad con lo que determina el apartado g) del mentado Art. 50 del Reglamento de Contratación, se pacta expresamente que el personal que el adjudicatario adscriba al servicio, así como el mismo empresario, no mantendrá con el Ayuntamiento ningún vínculo ni relación de empleo, dependiendo exclusivamente del Sr. J.R.S. siendo por lo tanto de su cuenta, todo lo referente a la Seguridad Social del Personal, accidentes de trabajo y en general cualquier

obligación derivada de la Seguridad Social y de materia fiscal, quedando el Ayuntamiento exonerado de toda responsabilidad, con el abono del precio de adjudicación de los servicios; Sexta: Conforme con este contrato, ambas partes se obligan a su cumplimiento, conforme al Pliego de Condiciones de referencia, suscribiéndolo en ejemplar duplicado, uno para cada parte./4º.- El Sr. J.R.S. prestó sus servicios, con remuneraciones inferiores a las que, si fuese laboral, le corresponderían, de modo personal, salvo periodos de enfermedad, sustituido por un contrato. Estaba sometido a control de su trabajo. Trabajaba a jornada parcial, según el horario del mercado. Percibió de 01.02.1995 a 31.01.1996, la cantidad de 580.602 pts./5º.- Previos los trámites legales idóneos, el Concello de Sanxenxo decidió laborizar los puestos de trabajo ocupados por la Sra. S.F. y el Sr. R.S., de ahí que con posterioridad a una reunión con estos y otros afectados, se firmaron a 05.02.1996 y a 31.01.1995, respectivamente, contratos de trabajo de carácter temporal, como limpiadora, a tiempo completo, y, como limpiador, a tiempo parcial, de 24 horas semanales, también respectivamente. No consta existiese coacción alguna, ni concurriese vicio alguno del consentimiento./ 6º.- Quedó agotada la vía previa administrativa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Estimando las demandas interpuestas por doña C.S.F. y don J.R.S. contra el CONCELLO DE SANXENXO, declaro la condición de laborales fijos de los trabajadores demandantes, con antigüedad de 06.10.1982 y de 05.10.1982, respectivamente, y en consecuencia, condeno a la empleadora demandada a abonarles, respectivamente, las cuantías de 933.993 Pts. (NOVECIENTAS TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTAS NOVENTA Y TRES PESETAS) y de 358.563 Pts. TRESCIENTAS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTAS SESENTA Y TRES).

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 entidad local demandada recurre la sentencia de instancia, que estimó sustancialmente la acción de los demandantes sobre fijeza laboral, antigüedad y diferencias económicas, y solicita con amparo procesal correcto el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento, por entender que infringe el artículo 533.1 de la Ley de enjuiciamiento civil

y la doctrina de suplicación que cita, pues la normativa legal que amparó los contratos suscritos en 1982 determina la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, sin que la novación contractual que aconteció en 1996 mediante la firma de contratos de trabajo temporales puede considerarse fraudulenta.

SEGUNDO.- Con el fin de establecer los límites del actual trámite procesal y de acuerdo con la infracción normativa imputada a la sentencia por la recurrente, hacemos constar que ésta únicamente persigue la declaración de incompetencia objetiva de esta jurisdicción social, porque no impugna de forma expresa las cuestiones de fondo planteadas en demanda y decididas por la sentencia recurrida.

Al efecto, los datos objetivos de la excepción procesal alegada son: 1) Los días 5 y 06.10.82 los litigantes suscribieron contratos al amparo del Reglamento de contratación de las corporaciones locales de 1953, por los que fueron adjudicatarios de los servicios de limpieza del mercado de abastos y de conserjería y limpieza del colegio público, respectivamente, en los términos consignados en el relato de hechos de la resolución de instancia. 2) La entidad demandada acordó laborizar dichos servicios y los días 31.01 y 05.02.96 los litigantes suscribieron contratos de trabajo temporales con el mismo fin.

Los antecedentes reseñados llevan a desestimar el recurso: Tenemos declarado para casos semejantes al presente (ss. 24-12-91, 7-2-95) y a pesar de la cobertura legal administrativa de los contratos de 1982, que el carácter personal de la prestación contratada, el importe mínimo de las garantías (fianzas) prestadas por los demandantes, la retribución mensual percibida por éstos o la supervisión de su actividad por la entidad adjudicante, hacen inaplicable el artículo 1.3.a) del Estatuto de los trabajadores y, al tiempo, proclaman la vigencia de la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del mismo código, más aún si, como ahora ocurre y declara la jurisprudencia (s. 13-7-98), la actual demanda se presenta una vez adquirida por los actores la cualidad de personal laboral (temporal), porque entonces el contenido de su pretensión principal, relativa a la declaración de fijeza laboral, se inserta en la rama social del derecho determinante de la competencia de esta jurisdicción social de acuerdo con los artículos 9.5 de la Ley orgánica del poder judicial (Lopj) y 1 de la Ley de procedimiento laboral (Lpl), orden jurisdiccional que además (arts. 10 Lopj, 4 Lpl) extiende su competencia para conocer las cuestiones prejudiciales (salvo las penales) cuya decisión sea presupuesto indispensable para decidir el fondo

de la pretensión, que ahora no es objeto de recurso cual dejamos indicado.

TERCERO.- De acuerdo con el artículo 233.1 de la Lpl, la entidad recurrente ha de abonar los honorarios de la Sra. letrada de los actores impugnantes por importe de veinticinco mil pesetas.

Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación del Ayuntamiento de Sanxenxo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra, de 28 de mayo de 1996 en autos nº 308 y 309/96, que confirmamos.

2793 RECURSO Nº 4.480/96

S. S.

EXISTENCIA DA INCAPACIDADE PERMANENTE PARCIAL PERO NON TOTAL A CONSECUENCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.480/96 interpuesto por “M.G.A.T.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 1.015/94 se presentó demanda por doña M.P.G. en reclamación de INVALIDEZ derivada de accidente siendo demandado la empresa “B.S.”, “G.P.”, “M.G.A.T.”, Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 21 de junio de 1995 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que la actora doña M.P.G., nacida el 23 de abril de 1939, figura afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con el nº..., siendo su profesión habitual la de ayudante de producción, solicitó de la Entidad Gestora demandada, prestación de invalidez permanente, derivada de accidente de trabajo, reconociéndole hallarse afecto de lesiones permanentes no invalidantes según baremo 78, ascendiendo su importe a 204.000 ptas. La empresa “B.S.”, “G.P.”, tiene cubierto el riesgo de accidente de trabajo en la “M.G.A.T.”.- SEGUNDO. Contra la anterior resolución interpuso reclamación administrativa previa, que asimismo le fue desestimada, confirmando la decisión impugnada.- TERCERO.- Que en su estado clínico actual presenta: “El 26 de noviembre de 1993 sufrió un accidente de trabajo con fractura desviada y muy conminuta de extremidad distal de radio derecho; fractura abierta de falange distal del dedo pulgar de la mano derecha, con pérdida de la uña y lesión en su matriz; fractura de la base del dedo pulgar de la mano derecha; heridas contusas en tercio medio de la cara posterior del antebrazo derecho. Retirándole osteosíntesis, realizó tratamiento para osteoporosis, dada de alta laboral el 03.10.94, actualmente en situación de permiso retribuido. Secuelas: Diestro. Limitación de la movilidad de la muñeca derecha, con una pérdida casi completa de sus arcos de recorrido normales para la flexión palmar, la flexión dorsal, las inclinaciones radial y cubital y la pronosupinación, producida por un importante cuadro doloroso residual y por la existencia de una deformidad ósea postraumática en flexión palmar de los huesos del antebrazo fracturados, visible a la simple inspección; reacción muy dolorosa a la presión y la manipulación a nivel de la muñeca y de los dedos de la mano derecha; Existencia de trastornos tróficos cutáneos en el antebrazo derecho, con edema, tumefacción y cianosis a nivel de la mano; Discreta atrofia de los músculos flexores de la muñeca derecha; cambios postraumáticos antiguos con formación de callos de fractura defectuosamente consolidados a nivel de los tercios distales de cúbito y radio derechos, con desaxación de los ejes de ambos huesos e imágenes de rarefacción en la metáfisis radial distal; Calcificación de partes blandas en cara anterior de extremo distal de radio derecho, sugestiva de osificación postraumática (“miositis osificante”); Osteoporosis difusa y distrofia ósea a nivel de muñeca derecha, sugestivas de Enfermedad de Sudeck (osteoporosis dolorosa postraumática).- CUARTO.- Que la base reguladora asciende a la suma de: 113.100 pesetas.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda promovida por doña M.P.G. contra la Empresa “B.S.”, “G.P.”, la “M.G.A.T.”, el INSS, y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la actora se encuentra en situación legal constitutiva de invalidez permanente en el grado de total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, con derecho a pensión vitalicia correspondiente de su base reguladora, condenando a la demandada “M.G.A.T.”, a su abono, en la cuantía, forma y efectos reglamentarios, con las mejoras y revalorizaciones correspondientes. Condenando asimismo al INSS y a la TGSS en sus respectivas responsabilidades. Y absolviendo a la empresa demandada “B.S.”, “G.P.” de todos los pedimentos contenidos en aquélla.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La demandante fue declarado afecta de lesiones permanente no invalidantes en vía administrativa, indemnizables según baremo en la cantidad de doscientas cuatro mil pesetas; y discorforme con ello, después de interponer reclamación previa, que ha sido desestimada, formuló demanda postulando el reconocimiento de incapacidad permanente en el grado de total, pretensión que ha sido estimada en la sentencia de instancia, la que declaró a la actora afecta de tal grado de incapacidad, derivada de accidente de trabajo, con derecho a percibir la correspondiente prestación vitalicia, a cuyo abono condenó a la codemandada “M.G.A.T.”, en la cuantía, forma y efectos reglamentarios, con las mejoras y revalorizaciones correspondientes; condenando, asimismo, a los también demandados Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, en sus respectivas responsabilidades y absolviendo a la empresa codemandada; y frente a ésta interpone recurso la Mutua condenada, construyéndolo a través de dos motivos de Suplicación, dedicado el primero a la revisión de hechos probados y destinado el segundo al examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- Por el cauce revisor, y con cobertura en el art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, se solicita que el hecho probado tercero de la sentencia recurrida sea modificado en el siguiente sentido: “TERCERO: El 26 de noviembre de 1993 sufrió un accidente de trabajo con fractura de cúbito y radio derecho que fue

tratada quirúrgicamente. Posteriormente realizó tratamiento rehabilitador y tratamiento para osteoporosis. Causó alta el 3 de octubre de 1994 presentando como secuelas: (diestro) limitación de la muñeca derecha en más del 50%”. Se pretende apoyar la revisión en el dictamen de la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades y en los informes emitidos por el especialista traumatólogo Dr. M.C.G., de 3 de octubre de 1994 -folio37- y 16 de enero de 1995 -folio 63-. No se accede a ello, por cuanto los medios de prueba mencionados carecen de fuerza probatoria para apreciar error de hecho en la valoración probatoria llevada a cabo por el juzgador de instancia, al hacer uso de la facultad que le venía conferida por el art. 97.2 de la Ley Adjetiva Laboral, en relación con el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Siendo de resaltar que el relato judicial combatido no se basa, únicamente, en el informe emitido por el médico Dr. J.R.M.E., como afirma la recurrente, sino que también se han tenido en cuenta por el juzgador de instancia, como por éste se razona en el inciso final del fundamento jurídico de su resolución, en los informes médicos de la Clínica “T., S.L.” y del Dr. S., donde fue tratada la demandante.

TERCERO.- En el segundo de los motivos y al amparo del art. 191, letra c), de la Ley Adjetiva Laboral se denuncia infracción, por violación y aplicación indebida del art. 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social, por estimar que las secuelas que padece la demandante, como consecuencia del accidente de trabajo, no le impiden realizar las tareas fundamentales de su profesión habitual de Ayudante de Producción ni le producen una disminución en su rendimiento superior al 33%, por lo que no está incapacitada en grado alguno, ya que la actora conserva integra y sin disminución de movilidad el hombro, codo y los dedos de la mano derecha, por lo que la pequeña merma que padece en la articulación de la muñeca puede ser suplida con las demás articulaciones del brazo que conserva intactas, así como la fuerza; estimando la recurrente que las secuelas estuvieron bien calificadas en vía administrativa; citando diversas sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo y una del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; añadiendo que de estimarse por esta Sala que la demandante se encuentra en situación de invalidez permanente, sin duda alguna habrá de ser calificada como incapacidad permanente parcial, y ello haciendo una interpretación excesivamente favorable a los intereses de la parte actora, puesto que en ningún caso le hace tributaria de la total; y termina suplicando que se dicte sentencia estimando el recurso, revocando la recurrida y desestimando la demanda y, subsidiariamente, que se declare que la actora se encuentra en situación de incapacidad permanente

parcial, con derecho a una indemnización de 24 mensualidades de su base reguladora y ordenando en todo caso la devolución de los depósitos consignados por la recurrente para recurrir.

La demandante-recurrida, trabajadora de la empresa codemandada “B.S.”, “G.P.”, con la categoría profesional de ayudante de producción, con ocasión de prestar dichos servicios, sufrió un accidente de trabajo el día 26 de noviembre de 1993, que le produjo fractura desviada y muy conminuta de extremidad distal de radio derecho; fractura abierta de falange distal del dedo pulgar de la mano derecha, con pérdida de la uña y lesión en su matriz; fractura de la base del dedo pulgar de la mano derecha; heridas contusas en tercio medio de la cara posterior del antebrazo derecho. Retirándole osteosíntesis, realizó tratamiento para osteoporosis, dada de alta laboral el 03.10.94, actualmente en situación de permiso retribuido. Secuelas: Diestro. Limitación de la movilidad de la muñeca derecha, con una pérdida casi completa de sus arcos de recorrido normales para la flexión palmar, la flexión dorsal, las inclinaciones radial y cubital y la pronosupinación, producida por un importante cuadro doloroso residual y por la existencia de una deformidad ósea postraumática en flexión palmar de los huesos del antebrazo fracturados, visible a la simple inspección; reacción muy dolorosa a la presión y la manipulación a nivel de la muñeca y de los dedos de la mano derecha; Existencia de trastornos tróficos cutáneos en el antebrazo derecho, con edema, tumefacción y cianosis a nivel de la mano; Discreta atrofia de los músculos flexores de la muñeca derecha; cambios postraumáticos antiguos con formación de callos de fractura defectuosamente consolidados a nivel de los tercios distales de cúbito y radio derechos, con desaxación de los ejes de ambos huesos e imágenes de rarefacción en la metáfisis radial distal; Calcificación de partes blandas en cara anterior de extremo distal de radio derecho, sugestiva de osificación postraumática (“miositis osificante”); Osteoporosis difusa y distrofia ósea a nivel de muñeca derecha, sugestivas de Enfermedad de Sudeck (osteoporosis dolorosa postraumática); y estas lesiones residuales se estima que le producen a la accidentada una disminución no inferior al treinta y tres por ciento en su rendimiento normal para el ejercicio de su profesión habitual, aunque sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma; estando, por ello, comprendido el supuesto litigioso dentro de la normativa prevista en el art. 137.3 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, definidor de la incapacidad permanente parcial, sin que pueda, por tanto, subsumirse en el número 4 del citado precepto, que conceptúa la incapacidad

permanente total; procediendo, por ello, dar acogida a la censura jurídica principal que en el recurso se dirige a la sentencia recurrida, y, asimismo, compartir la tesis que la recurrente sostiene en apoyo de la petición subsidiaria que formula. Por lo que procede revocar la sentencia y, en su lugar dictar un pronunciamiento estimatorio de la petición subsidiaria postulada por la parte recurrente; en consecuencia,

Fallamos

Que estimando, en su petición subsidiaria, el recurso interpuesto por la representación procesal de la “M.G.A.T.” contra la sentencia de fecha veintiuno de junio de mil novecientos noventa y cinco, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de A Coruña, en proceso promovido por doña M.P.G. frente a la recurrente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa “B.S.”, “G.P.”, con revocación de la misma, y estimando parcialmente la demanda, debemos declarar y declaramos que la actora está afectada de incapacidad permanente parcial, derivada de accidente de trabajo y, en consecuencia, condenamos a la Mutua recurrente a que abone a la actora una indemnización equivalente a veinticuatro mensualidades de la base reguladora de ciento trece mil cien pesetas que asciende a dos millones setecientos catorce mil cuatrocientas pesetas; sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder a los organismos también demandados; y debemos absolver y absolvemos a la empresa codemandada. Hágase devolución a la recurrente del depósito necesario que ha constituido para recurrir; dejándose sin efecto el aseguramiento prestado -ingreso del capital coste de la pensión-. Sin imposición de costas.

2794 RECURSO Nº 4.181/99

S. S.

CONCORRENCIA DE CAUSA ECONÓMICA QUE XUSTIFICA A PROCEDENCIA DO DESPEDIMENTO OBXECTIVO ACORDADO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López

A Coruña, a vinte e seis de outubro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.181/99, interpuesto por doña M.C.F.B. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 779/98 se presentó demanda por doña M.C.F.B. en reclamación sobre DESPIDO siendo demandado el la empresa “G.T.I., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 13 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: “PRIMERO.- Que la actora prestaba sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada “G.T.I., S.L.”, dedicada a la actividad de Agencia de Viajes y con domicilio en... Santiago, con antigüedad desde el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y uno, con categoría profesional de Auxiliar Administrativa y percibiendo un salario mensual de ciento cincuenta y seis mil novecientos ochenta pesetas (156.980 pts.), con inclusión de la parte proporcional de pagas extras./ SEGUNDO.- Que la actora es accionista minoritaria de la empresa desde 1996./ TERCERO.- Que mediante carta de fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho, notificada a la actora en la misma fecha, se le comunicó que la empresa había sufrido pérdidas en el ejercicio de 1996 por importe de dieciséis millones setenta y ocho mil doscientas ochenta y una pesetas (16.078.281 pts.); en 1997 por importe de veintidós millones doscientas cincuenta y nueve mil setecientas treinta y ocho pesetas (22.259.738 pts.) y hasta el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho por importe de tres millones setecientas setenta y seis mil ochocientos trece pesetas (3.776.813 pts.), por lo que era preciso amortizar su puesto de trabajo. Se adjuntaban cuentas anuales, se ponía a disposición de la actora la cantidad de ciento una mil doscientas sesenta y nueve pesetas (101.269 pts.), en concepto de compensación por falta de concesión del plazo de preaviso de 30 días y se le indicaba que por causa de la situación económica no se podía poner a su disposición la indemnización que le correspondía por importe de setecientas diecisiete mil cuatrocientas cincuenta y cinco pesetas (717.455 pts.)/ CUARTO.- Que en la fecha en que se produjo la extinción del contrato, la demandada tenía un saldo en la cuenta..., aperturada en la sucursal del Banco “M.” de esta Ciudad, de cuarenta y una mil cuatrocientas setenta y ocho

pesetas (41.478 pts.); en la cuenta..., aperturada en la misma sucursal y entidad, de quince millones seiscientos veinticinco mil trescientas ochenta y siete pesetas (15.625.387 pts.). A fecha tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y en la cuenta..., de treinta y cinco millones de pesetas (35.000.000 pts.)/ QUINTO.- Que en fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, la demandada tenía un saldo en la cuenta de crédito personal..., aperturada en la Oficina Urbana de... de esta Ciudad, de la entidad “B.”, de -tres millones doscientas veinticuatro mil seiscientos ochenta y seis pesetas (3.224.686 pts.); en la cuenta corriente..., de la misma entidad, oficina y a fecha once de diciembre de mil novecientos noventa y, de veinticinco mil doscientas setenta y ocho pesetas (25.278 pts.); en la cuenta corriente..., de la misma entidad, oficina y fecha, de un millón doscientas veintidós mil trescientas veintisiete pesetas (1.222.327 pts.); en la cuenta corriente..., de la misma entidad, oficina y fecha, de dos millones quinientas once mil cuatrocientas cincuenta y una pesetas (2.511.451 pts.); en la cuenta corriente... de la misma entidad, oficina y fecha, de 25.865 escudos portugueses; en la cuenta de préstamo personal de la misma entidad, oficina y a fecha uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho de -5.808.414 pesetas; en la cuenta corriente..., de la misma entidad, oficina y a fecha once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho cero pesetas (0 pts.)/ SEXTO.- Que la actora comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada el trece de marzo de mil novecientos noventa y uno, habiendo finalizado su contrato el doce de diciembre de mil novecientos noventa y uno, percibiendo la actora la correspondiente liquidación y suscribiendo el finiquito, sin que conste que posteriormente y hasta el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y uno volviera a prestar servicios./ SÉPTIMO.- Que la empresa “G.T.I., S.L.” se constituyó mediante escritura pública otorgada en fecha seis de octubre de mnn(sic) siete. Tiene por objeto social el ejercicio de las actividades propias de una agencia de viajes mayorista y minorista, podrá programar, organizar y realizar servicios combinados, viajes “a forfait” para su ofrecimiento o venta a otras Agencias y también directamente al público y, en general, todo lo directa o indirectamente relacionado con los fines sociales expresados, participando incluso en suministros al Estado, Regiones Autónomas, Diputación y Municipios./ OCTAVO.- Que en Junta General celebrado el 14 de diciembre de 1998 y a la que asistieron tres de sus socios, representando uno de ellos a una cuarta socia y estando representando el 79.035 del capital social, se acordó cambiar el domicilio social de la sociedad a la c/... de esta Ciudad, aprobar el

balance de la sociedad cerrado a 31 de agosto de 1998, en el que constaban pérdidas de ejercicios anteriores por importe de treinta y ocho millones trescientas treinta y ocho mil diecinueve pesetas (38.338.019 pts.), cinco millones doscientas setenta y seis mil ochocientos sesenta y cinco pesetas (5.276.865 pts.) de acreedores a largo plazo y ciento cincuenta y seis millones cuatrocientas setenta y ocho mil trescientas diecinueve pesetas (156.478.319 pts.) de acreedores a corto plazo y reducir el capital social en veintinueve millones seiscientos noventa y ocho mil veinte pesetas (29.698.020 pts.), quedando éste fijado en dieciocho millones una mil novecientas ochenta pesetas (18.001.980 pts.), dividido en 4.770 participaciones sociales de tres mil setecientas cuarenta y cuatro pesetas (3.744 pts.) cada una de ellas./ NOVENO.- Que en las cuentas anuales presentadas ante el Registro Mercantil y correspondientes al año 1993, figura un beneficio de ocho millones novecientas cuarenta y nueve mil doscientas treinta y tres pesetas (8.949.233 pts.), empleado en dotar reservas voluntarias. Los sueldos y salarios ascendieron a once millones doscientas trece mil seiscientos ochenta y cinco pesetas (11.213.685 pts.); la Seguridad Social y otros gastos sociales a dos millones ciento dos mil sesenta y una pesetas (2.102.061 pts.) y las ventas en mercado nacional a seiscientos diecinueve millones setecientas noventa y una mil ciento siete pesetas (619.791.107 pts.)./ DÉCIMO.- Que en las cuentas anuales presentadas ante el Registro mercantil y correspondientes al año 1994, figura un beneficio de dos millones doscientas sesenta y tres mil setecientas cuarenta y dos pesetas (2.263.742 pts.), empleado en dotar reservas voluntarias. Los sueldos y salarios ascendieron a dieciséis millones ciento setenta y seis mil veinticinco pesetas (16.176.025 pts.); la Seguridad Social y otros gastos sociales a dos millones seiscientos treinta y cuatro mil cuatrocientas ochenta y nueve pesetas (2.634.489 pts.) y las ventas en mercado nacional a trescientas sesenta y un millones quinientas noventa y tres mil seiscientos diecisiete pesetas (361.593.617 pts.). Se procedió a ampliar el capital social en diez millones de pesetas (10.000.000 pts.), con cargo a reservas voluntarias./ UNDÉCIMO.- Que en las cuentas anuales presentadas ante el Registro Mercantil y correspondientes al año 1995, figura un beneficio de un millón ochocientas noventa y dos mil quinientas treinta y siete pesetas (1.892.537 pts.), empleado en dotar reserva legal. Los sueldos y salarios ascendieron a veintitrés millones sesenta y cinco mil seiscientos cinco pesetas (23.065.605 pts.); la Seguridad Social y otros gastos sociales a cuatro millones novecientas noventa y ocho mil trescientas catorce pesetas (4.998.314 pts.) y las ventas en mercado nacional a quinientas treinta y

cuatro millones cuatro mil ochocientos noventa y dos pesetas (534.004.892 pts.)./ DUODÉCIMO.- Que en las cuentas anuales presentadas ante el Registro Mercantil y correspondientes al año 1996, figuran unas pérdidas de dieciséis millones setenta y ocho mil doscientas ochenta y una pesetas (16.078.281 pts.). Los sueldos y salarios ascendieron a veinticinco millones veinticuatro mil ochocientos ochenta y ocho pesetas (25.024.888 pts.); la Seguridad Social y otros gastos sociales a cinco millones doscientas veinte mil novecientas veintitrés mil ciento ochenta y seis pesetas (369.023.186 pts.). Se amplió el capital social a cuarenta y siete millones setecientas mil pesetas (47.700.000 pts.)./ DÉCIMO TERCERO.- Que en las cuentas anuales presentadas ante el Registro Mercantil y correspondientes al año 1997, figuran unas pérdidas de veintidós millones doscientas cincuenta y nueve mil setecientas treinta y ocho pesetas (22.259.738 pts.). Los sueldos y salarios ascendieron a dieciséis millones setecientas cuarenta y cinco mil novecientas noventa y tres pesetas (16.745.993 pts.); la Seguridad Social y otros gastos sociales a tres millones quinientas sesenta mil ciento ochenta y siete pesetas (3.560.187 pts.) y las ventas en mercado nacional a trescientas once mil quinientas setenta y cinco mil doscientas treinta pesetas (311.575.230 pts.)./ DÉCIMO CUARTO.- Que en 1996 el Administrador de la demandada realizó ingresos en diversas cuentas de titularidad de ésta, por importe de ocho millones de pesetas (8.000.000 pts.). En 1997 los ingresos lo fueron por importe de ocho millones quinientas mil pesetas (8.500.000 pts.). En 1998 la esposa del Administrador ingresó en una cuenta de titularidad de la demandada la cantidad de dos millones de pesetas (2.000.000 pts.)./ DÉCIMO QUINTO.- Que desde el uno de abril de mil novecientos noventa y seis hasta el treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho el representante de la demanda no recibió abono alguno en sus cuentas ordenado por “G.T.I., S.L.”, habiendo recibido cantidades por cuenta de aquélla, en las que se practicaron retenciones sobre IRPF en los siguientes ejercicio y por los siguientes importes: en 1992 cuatro millones quinientas ochenta mil cuatrocientas veinte pesetas (4.580.420 pts.); en 1994 seis millones seiscientos catorce mil trescientas setenta y nueve pesetas (6.614.379 pts.); en 1995 cuatro millones trescientas cuarenta y ocho mil cuatrocientas ocho pesetas (4.348.408 pts.); en 1996 tres millones seiscientos setenta y tres mil setecientas noventa pesetas (3.673.790 pts.); y en 1997 dos millones ciento sesenta y siete mil doscientas treinta y seis pesetas (2.167.236 pts.)./ DÉCIMO SEXTO.- Que a partir de julio de 1998 la Asesoría que presta servicios para la demandada procedió a reducir temporalmente el importe de sus

honorarios en la cantidad de diecinueve mil quinientas pesetas (19.500 pts.) mensuales./ DÉCIMO SEPTIMO.- Que en fecha 1 de junio de 1994 el representante de la demandada procedió a suscribir contrato de arrendamiento de un local comercial sito en...de esta Ciudad, de unos 210 metros cuadrados de extensión, con duración de cinco años y por una renta mensual de trescientas cuarenta mil pesetas (340.000 pts.) más IVA, pagaderas por mensualidades adelantadas, incrementadas cada año según el índice de la vida, contrato que fue resuelto el 1 de diciembre de 1998, con pérdida del depósito de dos mensualidades en su día prestado./ DÉCIMO OCTAVO.- Que en fecha 1 de diciembre de 1998 el representante de la demandada y la empresa "I.I.G.S."(sic) suscribieron contrato de arrendamiento de local sito en la c/..., por término de un año y por una renta mensual de ciento veinticinco mil pesetas (125.000 pts.), más IVA./ DÉCIMO NOVENO.- Que el administrador de la demandada solicitó del "B.E.C., S.A.", en fecha 18 de octubre de 1998, la renegociación de préstamos y reducción y cancelación de avales, con su garantía personal, siendo desestimada su petición en fecha 22 de octubre de 1998./ VIGÉSIMO.- Que el representante de la demandada obtuvo de un primo suyo un préstamo a cinco meses de plazo y al 6% de interés, por importe de diez millones de pesetas (10.000.000 pts.), que fue ingresado, en tres cheques, en cuenta corriente de titularidad de la demandada en fechas comprendidas entre el 25 de marzo de 1998 y el 13 de mayo de 1998./ VIGÉSIMO PRIMERO.- Que en fecha 1 de marzo de 1991 don A.R.M., representante de la demandada, suscribió, en nombre propio, con la empresa "E., S.A.", contrato de colaboración como asesor profesional y técnico en Agencias de Viajes, Hoteles y Empresas del sector turístico a fin de asesorar, desarrollar y elaborar en colaboración con el equipo de "E., S.A." de análisis funcionales como soporte de la información de las necesidades de este sector para que los aplicativos se ajustaran lo más posible a lo que demanda el mercado y prestando asesoramiento comercial como captador de clientes y como apoyo técnico en las demostraciones y asesor de campañas, seminarios, etc./ VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que D. A.R.M. es Administrador único de la Sociedad Limitada "T.E. y O.S.", constituida mediante escritura pública otorgada ante el notario de Santiago don I.S.M., en fecha 19 de abril de mil novecientos noventa y seis. Sus socios con el citado don A.R.M. y su esposa doña M.C.A.M.; su capital social de quinientas cincuenta mil pesetas (550.000 pts.), dividido en 55 participaciones sociales, divididas entre los socios a razón de 53 y 2 respectivamente. El objeto social es la realización de actividades de

asesoramiento financiero y empresarial, de estudios económicos y comerciales, consultoría de empresa gestión y organización financiera, contable, fiscal e informática, formación de empresas o particulares; la compraventa, importación y exportación de artículos de escritorio, papelería, librería, fotografía, oficina, muebles, artículos de tocador y perfumería, relojes, joyería, prendas de vestir, calzado, artículos de cuero, artículos de hogar, cuadros y figuras decorativas de porcelana o de cualquier otro material; la producción, organización, realización, comercialización, explotación y patrocinio de congresos, eventos culturales y deportivos, parques y recintos feriales; la producción, realización, distribución y exhibición de películas comerciales, publicitarias, culturales e industriales, y videos; la compraventa y desarrollo de software y hardware, equipos informáticos, suministros y producción tecnológicos; prestación de servicios de gestión comercial y administrativa de hoteles, cadenas hoteleras, compañías aéreas y touroperadores. La Sociedad podrá participar en relación con los fines sociales expresados, en suministros al Estado, Comunidades Autónomas, Diputaciones y Municipios. Si las disposiciones legales exigen algún título profesional para el ejercicio de alguna actividad comprendida en el objeto social, se realizará por medio de persona que ostente la requerida titulación. Las actividades integrantes del objeto social pueden ser desarrolladas total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o de participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo. Su domicilio social se fijó en Santiago de Compostela, Polígono Industrial del Tambre.../ VIGÉSIMO TERCERO.- Que en fecha 30 de septiembre de 1996 el representante de la demandada "G.T.I." vendió la finca de titularidad de aquélla sita en Santiago, Polígono Industrial del Tambre... por importe de doce millones de pesetas (12.000.000 pts.) a don E.A.M./ VIGÉSIMO CUARTO.- Que la actora no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores./ VIGÉSIMO QUINTO.- Que en fecha 27 de noviembre de 1998 tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación ante el S.M.A.C. de Santiago, 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.C.F.B., contra la empresa "G.T.I., S.L.", debía declarar y declaraba la extinción del contrato que vinculaba a las partes, con la obligación para la demandada de abonar a la actora la indemnización por extinción de contrato por importe de setecientas diecisiete mil cuatrocientas cincuenta y cinco pesetas (717.455

pts.), que en su día no se puso a su disposición y la cantidad de ciento una mil doscientas sesenta y nueve pesetas (101.269 pts.), en concepto de indemnización por falta de preaviso, si la actora no la hubiera ya percibido.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia desestima la demanda sobre despido objetivo y declara la extinción del contrato que vinculaba a las partes con la obligación para la demandada de abonar a la actora la indemnización por extinción de contrato por importe de 717.455 Pts y la cantidad de 101.269 Pts en concepto de indemnización por falta de preaviso. Dicha resolución es recurrida por la actora para pedir la revisión de los hechos declarados probados y para denunciar la infracción de normas sustantivas.

Se pretende en primer lugar la modificación del ordinal cuarto en el sentido de que además del saldo bancario de las cuentas, la demandada había adquirido el día 26 de octubre de 1998, con cargo a la cuenta..., de dicha entidad activos financieros por importe de 59.891.457 Pts, quedando redactado dicho hecho probado cuarto de la siguiente manera: “CUARTO.- En la fecha en que se produjo la extinción del contrato, la demandada tenía un saldo en la cuenta..., aperturada en la sucursal del Banco “M.” de esta ciudad, de cuarenta y una mil cuatrocientas setenta y ocho pesetas (41.478 pts.); en la cuenta..., aperturada en la misma sucursal y entidad, de quince millones seiscientas veinticinco mil trescientas ochenta y siete pesetas (15.625.387 pts.). En la misma fecha en que se produjo la extinción del contrato, la demandada tenía valores o activos financieros por valor de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTAS NOVENTA Y UNA MIL CUATROCIENTAS CINCUENTA Y SIETE PESETAS (59.891.457 pts.), adquiridos en fecha 26 de octubre de 1998 con cargo a la cuenta..., de dicha entidad. A la fecha 3 de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y en la cuenta..., de treinta y cinco millones de pesetas (35.000.000 pts.)”. A fecha 3 de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y en la cuenta..., de treinta y cinco millones de pesetas (35.000.000 pts.)”.

Petición que no se acepta, dado que se basa en unos meros apuntes contables de la citada cuenta que constan en unas hojas sin sello de la respectiva entidad bancaria ni firma autorizada

que constate su autenticidad y que al carecer de la condición de documentos no sirven para modificar un hecho probado que fue redactado en base a una certificación expedida por el propio Banco (folio 19 de los autos) que, además, hace referencia a que los saldos certificados están referidos al día 15 de diciembre de 1998.

Se postula también la modificación del ordinal décimo cuarto para que se haga constar que no consta acreditado la identidad de quien efectuó el ingreso de tres millones de pesetas de fecha 28 de febrero de 1997 en “C.G.”, ni tampoco se ha acreditado quien fuese la persona que ingresó los cheques por importe de un millón quinientas mil pesetas y dos millones de pesetas el día 21 de marzo de 1997 en “B.”. Por lo que dicho hecho probado debe quedar redactado de la siguiente manera: “DÉCIMO CUARTO.- que en 1996 el administrador de la demandada realizó ingresos en diversas cuentas de titularidad de ésta, por importe de ocho millones de pesetas (8.000.000 pts.). En 1997 el administrador de la demandada realizó ingresos en cuenta de titularidad de ésta, por importe de DOS millones de pesetas (2.000.000 pts.). En este mismo año 1997, constan ingresos en cuentas de la demandada por importe de otros SEIS MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS (6.500.000 pts.) SIN QUE CONSTE LA IDENTIDAD DE QUIÉN HUBO REALIZADO DICHOS INGRESOS. En 1998 la esposa del Administrador ingresó en una cuenta de titularidad de la demandada la cantidad de dos millones de pesetas (2.000.000 pts.)” Que en el Balance de situación al 31 de agosto de 1998, elaborado por el Administrador de la Sociedad demandada no figura como acreedor por las cantidades que se afirman ingresadas en 1996, 1997 y 1998 ni el Sr. Administrador ni su esposa, figurando en el capítulo “otras deudas no comerciales” únicamente la cantidad de 2.069.997 de pesetas como pasivo en el epígrafe “otros acreedores no comerciales.”

Que en 1996 el administrador de la demandada realizó ingresos en diversas cuentas de titularidad de ésta, por importe de ocho millones de pesetas (8.000.000 pts.). En 1997 los ingresos lo fueron por importe de ocho millones quinientas mil pesetas (8.500.000 pts.). En 1998 la esposa del Administrador ingresó en una cuenta de titularidad de la demandada la cantidad de dos millones de pesetas (2.000.000 pts.)”.

Como la finalidad no es otra que dejar constancia de que se desconoce quien fue el que ingresó parte de aquellos depósitos, ha de venir rechazado de plano, al basarse en la misma prueba que sirvió de base para que el Juzgador de instancia obtuviese la convicción de que fueron realizados

por el Administrador en los años 1996 y 1997 y por la esposa en el año 1998.

Se propone, así mismo, la modificación del hecho décimo quinto para que quede redactado como sigue: “DÉCIMO QUINTO.- Que desde el uno de abril de mil novecientos noventa y seis hasta el treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho el representante de la demandada no recibió abono alguno en sus cuentas de “B.” ordenado por “G.T.I., S.L.”, habiendo recibido cantidades por cuenta de aquélla, en las que se practicaron retenciones sobre IRPF en los siguientes ejercicios y por los siguientes importes: en 1992 cuatro millones quinientas ochenta mil cuatrocientas veinte pesetas (4.580.420 pts.); en 1994 seis millones seiscientos catorce mil trescientas setenta y nueve pesetas (6.614.379 pts.); en 1995 cuatro millones trescientas cuarenta y ocho mil cuatrocientas ocho pesetas (4.348.408 pts.); en 1996 tres millones seiscientos setenta y tres mil setecientos noventa pesetas (3.673.790 pts.); y en 1997 dos millones ciento sesenta y siete mil doscientas treinta y seis pesetas (2.167.236 pts.)”.

La misma suerte de rechazo que los motivos precedentes ha de seguir la modificación solicitada que pretende deducir, de la lectura de los folios que cita, que sólo en una concreta entidad bancaria –“B.”– no efectuaron ingresos, por lo que –añade el recurrente– no se puede extrapolar al resto de las cuentas en otras entidades financieras. La propia argumentación esgrimida para revisar conduce a su fracaso, pues es sabido que sólo puede accederse a la modificación fáctica con el apoyo de prueba documental o pericial, no siendo válidas operaciones deductivas más o menos lógicas.

Además de las revisiones propuestas, se postulan tres adiciones del siguiente tenor literal: “VIGÉSIMO-SEXTO.- Que en el balance provisional del año 1998 (período de 01.01.98 a 31.08.98) figura la cantidad de VEINTE MILLONES NOVECIENTAS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTAS TRES PESETAS en la cuenta 215 como saldo deudor en concepto de aplicaciones informáticas./ Que, asimismo, en el balance provisional del año 1998 (período de 01.01.98 a 31.08.98) figura la cantidad de DOCE MILLONES QUINIENTAS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTAS DIECISIETE PESETAS en la cuenta 227 como saldo deudor en concepto de equipos procesos de información./ En el Memorándum confidencial “para accionistas” procedente de “dirección” de fecha jueves, 20 de noviembre de 1997, cuyo concepto es “informe situación empresa” se hace figurar textualmente en el punto 6 de las acciones necesarios:/ “6. Terminación del programa

informático y su aplicación al 100%./ A mediados de abril de 1998 está prevista la terminación de la aplicación TURNET. El objetivo es conseguir la comercialización de la misma en ese año. En caso contrario se debe proceder a rebajar en lo posible el gasto en ese proyecto”. “VIGÉSIMO-SÉPTIMO.- Que desde antes de que se produjera la extinción contractual, las relaciones entre la actora y el Administrador de la demandada se habían ido deteriorando profundamente en el ámbito SOCIETARIO, siendo malas las relaciones entre ambos.”. “VIGÉSIMO OCTAVO.- Que la Dirección de la Empresa demandada propuso a finales de 1997, al objeto de contener el gasto substituir labores de asesoría externa por incremento y potenciación de la labor del departamento administrativo, estableciendo incentivos económicos al personal; y que la actora venía disfrutando ya desde el año 1994 de tales incentivos económicos.”

En los casos de la primera y última adición carecen de transcendencia por lo que a continuación se dirá al analizar la cuestión jurídica y en el caso restante porque tal afirmación está basada en conjeturas, y es ocioso recordar que el error imputado al Juez “a quo” ha de ser claro patente y emanado directamente de un documento o pericia, con radical exclusión de cualquier otro medio de prueba y sin que sea válido la mera conjetura u operaciones deductivas más o menos lógicas.

SEGUNDO.- En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción por aplicación incorrecta del artículo 52.c) en relación con el 51.1 y 53.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido del estatuto de los Trabajadores, alegando, en síntesis, que la génesis de la supuesta crisis se encuentra fuera de la empresa, en proyectos informáticos desarrollados de modo extraestatutario desde el momento en que se constituyen actividades ajenas al objeto social y a la actividad comercial de la empresa; que la demandada no acreditó que medidas correctoras, tendentes a superar la crisis, iba a tomar o estaba aplicando; y que la extinción contractual de la actora – despido a juicio de la recurrente – se produce no por circunstancias económicas sino por enfrentamiento de la actora con el administrador de la demandada en sede societaria. El artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores dispone que el contrato de trabajo podrá extinguirse “cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 del mismo texto legal...” Por su parte el citado artículo 51 prescribe que “se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas

económicas, técnicas, organizativas o de produción...” explicando a continuación que “se entenderá que concurren las causas a que se refiere el artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa...”.

Reiterada doctrina del Tribunal Supremo, citamos, entre otras muchas la de 24 de abril de 1996(RJ 1996, 5.297) y la de 14 de junio de 1996 (RJ 1996, 5.162) ha declarado que el despido por motivos económicos descrito en el artículo 51.1 al que remite el artículo 52.c), ambos del Estatuto de los Trabajadores, se integra de tres elementos: a) El primer elemento es la concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa -situación económica negativa, que no ha de ser irreversible necesariamente, pudiendo ser superable- o en su eficiencia, carencia o necesidad de una más adecuada organización de los recursos; b) El segundo elemento es la amortización de uno o varios puestos de trabajo, pudiendo consistir en la supresión total o en la mera reducción de la plantilla, en este segundo caso puede tratarse de un plan de recuperación del equilibrio de la empresa, pudiendo acompañarse de otras medidas encaminadas a superar la situación negativa o a procurar una más adecuada organización de los recursos y c) El tercer elemento, cuando la medida viene dada por la negativa situación económica, es que la adopción de la medida extintiva contribuya a garantizar la viabilidad futura de la empresa.

No ofrece la menor duda de que en el presente caso la extinción de la relación laboral de la actora se debe a causas económicas, en concreto las pérdidas sufridas durante los ejercicios 1996 que arrojó unos resultados negativos por importe de 16.078.281 Pts; en el año 1997 por importe de 22.259.738 Pts y hasta el 30 de septiembre de 1998 que ascendían a 3.776.813 Pts. Siendo indiscutible también que a lo largo de las presentes actuaciones ha quedado plenamente demostrado la concurrencia y realidad de esa situación económica de la empresa, sin que por su parte la actora haya, siquiera, reproducido en el recurso las mismas alegaciones hechas en la instancia y que el Juez, con acertado criterio ha rechazado, sino que introduce nuevas alegaciones como atribuir la situación negativa al hecho de haber invertido ingentes cantidades de dinero en un desarrollo informático que no se correspondía con el objeto social ni con la actividad comercial de la empresa, cuando en la instancia lo alegado fue que el administrador de la empresa y su esposa constituyeron una sociedad para obtener beneficios del desarrollo de un programa informático a costa de la empresa demandada, o

la más sorprendente de señalar que la extinción contractual de la actora, en realidad es un despido porque se produce, no por circunstancias económicas, sino por enfrentamiento de la actora con el administrador de la demandada en la sede societaria.

Por otro lado ha quedado acreditado en hechos probados que ni siquiera han venido combatidos por la recurrente, que la dirección de la empresa, aún antes del cese de la demandante, ha adoptado una serie de medidas encaminadas a superar la situación económica negativa que se cernía sobre la empresa, sirvan a título de ejemplo, el ingreso de las cantidades que se consignan en el ordinal 14 de la resolución recurrida, realizadas por el administrador y su esposa en cuentas de la sociedad tratando de dotarla de liquidez; la supresión de las cantidades que, en concepto de retribución venía percibiendo el administrador (hecho 15); la reducción del capital social de la empresa a que se alude en el hecho probado octavo; la reducción de gastos de alquiler originada por el cambio de oficina que supuso un ahorro en la renta (hechos 17 y 18); la reducción de gastos de Asesoría (hecho 16); la consecución y obtención de préstamos de familiares destinados a dar liquidez a la sociedad (hecho 20) e incluso el intento por parte de los órganos directivos de la empresa de renegociar la deuda existente con entidades bancarias.

En consecuencia, resulta patente e incuestionable la existencia y realidad de la causa económica justificadora de la extinción del contrato de la actora, debido a las elevadas pérdidas que experimentó la sociedad demandada durante los ejercicios 1996, 1997 y durante el señalado período de 1998, así como la adopción de otras medidas llevadas a cabo por la dirección de la empresa para tratar de paliar aquella situación negativa, por lo que debe entenderse que el cese de la trabajadora demandante acordado por la empresa demandada contribuye, directa y adecuadamente, a superar aquella mala situación económica. Por lo expuesto y razonado,

Fallamos

Que con desestimación del recurso de Suplicación interpuesto por doña M.C.F.B. contra la sentencia de fecha trece de julio de mil novecientos noventa y nueve dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Santiago, en autos seguidos a instancia de la recurrente frente a la empresa “G.T.I., S.L.” sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2795 RECURSO Nº 3.636/99

S. S.

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE POR
EXTINCIÓN EXTEMPORÁNEA DE
CONTRATO TEMPORAL CONCLUÍDO EN
FRAUDE DE LEI.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas
Sobreira

A Coruña, a vinte e sete de outubro de mil
novecentos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.636/99
interpuesto por la empresa “C.B., S.A.” contra la
sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Uno de
Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 303/99
y acumulados, 317/99, 318/99 y 320/99 se
presentó demanda por don A.S.S.S., doña
M.M.G.A., doña M.M.S. y doña M.J.S.S. en
reclamación de DESPIDO siendo demandada la
empresa “C.B., S.A.” en su día se celebró acto de
vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 1 de
junio 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 don A.S.S.S. comenzó a
prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia
de la empresa demandada “C.B., S.A.”, dedicada
a la actividad de platos cocinados y precocinados
en virtud de contrato de trabajo de duración
determinada, bajo la modalidad de obra o servicio
determinado, suscrito en abril de 1995, para la
prestación de servicios como peón, con idéntica
categoría profesional, a partir del veinticuatro de
abril de mil novecientos noventa y cinco,
teniendo por objeto el contrato la limpieza de 60
toneladas de pota./ SEGUNDO.- Que el actor
suscribió nuevo contrato con la demandada de
duración determinada, bajo la modalidad de obra
o servicio determinado, en julio de 1995, para la
prestación de servicios como peón, con idéntica

categoría profesional, a partir del diez de julio de
mil novecientos noventa y cinco, teniendo por
objeto el contrato la limpieza de 100 toneladas de
pota./ TERCERO.- Que el actor suscribió nuevo
contrato con la demandada de duración
determinada, bajo la modalidad de obra o servicio
determinado, en diciembre de 1995, para la
prestación de servicios como peón, con idéntica
categoría profesional, a partir del dos de enero de
mil novecientos noventa y seis, teniendo por
objeto el contrato la duración de cámaras y
almacenes de la empresa./ CUARTO.- Que el
actor suscribió nuevo contrato con la demandada
de duración determinada, bajo la modalidad de
obra o servicio determinado, en enero de 1996,
para la prestación de servicios como peón, con
idéntica categoría profesional, a partir del ocho de
enero de mil novecientos noventa y seis, teniendo
por objeto la limpieza de 300 toneladas de pota./
QUINTO.- Que el actor suscribió nuevo contrato
con la demandada de duración determinada, bajo
la modalidad de obra o servicio determinado, en
mayo de 1996, para la prestación de servicios
como peón, con idéntica categoría profesional, a
partir del veintisiete de mayo de mil novecientos
noventa y seis, teniendo por objeto la elaboración
de 110 toneladas de chipirón./ SEXTO.- Que el
actor suscribió nuevo contrato con la demandada
de duración determinada, bajo la modalidad de
obra o servicio determinado, en junio de 1997,
para la prestación de servicios como peón, con
idéntica categoría profesional, a partir del cinco
de junio de mil novecientos noventa y siete,
teniendo por objeto la limpieza de 40 toneladas de
pota./ SÉPTIMO.- Que el actor suscribió nuevo
contrato con la demandada de duración
determinada, bajo la modalidad de obra o servicio
determinado, en noviembre de 1997, para la
prestación de servicios como peón, con idéntica
categoría profesional, a partir del once de
noviembre de mil novecientos noventa y siete,
teniendo por objeto la elaboración de cien
toneladas de precocinados./ OCTAVO.- Que el
actor suscribió nuevo contrato con la demandada
de duración determinada, bajo la modalidad de
obra o servicio determinado, en febrero de 1998,
para la prestación de servicios como peón, con
idéntica categoría profesional, a partir del dos de
marzo de mil novecientos noventa y ocho,
teniendo por objeto la elaboración de cincuenta
toneladas de calamar a la romana./ NOVENO.-
Que el actor suscribió nuevo contrato con la
demandada de duración determinada, bajo la
modalidad de obra o servicio determinado, en
mayo de 1998, para la prestación de servicios
como peón, con idéntica categoría profesional, a
partir del cuatro de mayo de mil novecientos
noventa y ocho, teniendo por objeto la
elaboración y envasado de 90 toneladas de gamba
y 20 toneladas de mejillón rebozado./ DÉCIMO.-
Que el actor suscribió nuevo contrato con la

demandada de duración determinada, baixo a modalidade de obra o servizo determinado, en xaneiro de 1999, para a prestación de servizos como peón, con idéntica categoría profesional, a partir do vinte e cinco de xaneiro de mil novecientos noventa e nove, tendo por obxecto o contrato a fabricación de 100 toneladas de anella rebozada./ DÉCIMO PRIMERO.- Que o actor suscribiu novo contrato con a demandada de duración determinada, baixo a modalidade de obra o servizo determinado, en febreiro de 1999, para a prestación de servizos como peón, con idéntica categoría profesional, a partir do oito de febreiro de mil novecientos noventa e nove, tendo por obxecto o contrato a elaboración de 80 toneladas de calamar a la romana./ DÉCIMO SEGUNDO.- Que o actor suscribiu novo contrato con a demandada de duración determinada, baixo a modalidade de obra o servizo determinado, en marzo de 1999, para a prestación de servizos como peón, con idéntica categoría profesional, a partir do oito de marzo de mil novecientos noventa e nove, tendo por obxecto o contrato a elaboración de 40 toneladas de calamar a la romana./ DÉCIMO TERCERO.- Que o actor cumpriu o servizo militar entre o 12 de agosto de mil novecientos noventa e seis e o doce de maio de mil novecientos noventa e sete e sufriu un accidente de tráfico o seis de marzo de mil novecientos noventa e nove, ocasionándose fractura de cabeza de radio esquerdo, permanecendo de baixa médica en o día de hoxe./ DÉCIMO CUARTO.- Que don A.S.S.S. permaneceu de alta en la Seguridad Social, en los siguientes períodos: del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa e cinco al oito de xuño de mil novecientos noventa e cinco, del diez de xuño de mil novecientos noventa e cinco al trinta e uno de decembro de mil novecientos noventa e cinco, del dos de xaneiro de mil novecientos noventa e seis al cinco de xaneiro de mil novecientos noventa e seis, del oito de xaneiro de mil novecientos noventa e seis al vinte e cinco de maio de mil novecientos noventa e seis, del vinte e sete de maio de mil novecientos noventa e seis al trinta e uno de xuño de mil novecientos noventa e seis, del cinco de xuño de mil novecientos noventa e sete al sete de novembro de mil novecientos noventa e sete, del once de novembro de mil novecientos noventa e sete al vinte e sete de febreiro de mil novecientos noventa e oito, del dos de marzo de mil novecientos noventa e oito al vinte e sete de abril de mil novecientos noventa e oito, del cuatro de maio de mil novecientos noventa e oito al vinte de xaneiro de mil novecientos noventa e nove, del vinte e cinco de xaneiro de mil novecientos noventa e nove al tres de febreiro de mil novecientos noventa e nove, del oito de febreiro de mil novecientos noventa e nove al diecisiete de febreiro de mil novecientos noventa e nove e del

ocho de marzo de mil novecientos noventa e nove al diecisiete de marzo de mil novecientos noventa e nove./ DÉCIMO QUINTO.- Que Dña. M.M.S. comenzó a prestar servizos pro cuenta y baixo la dependencia de la empresa demandada “C.B., S.A.”, dedicada a la actividad de platos cocinados y precocinados, en virtud de contrato de traballo de duración determinada, baixo a modalidade de obra o servizo determinado, suscrito en novembro de 1997, para la prestación de servizos como peón, con idéntica categoría profesional, a partir do once de novembro de mil novecientos noventa e sete, tendo por obxecto o contrato a limpeza de 150 toneladas de pata e vaina, sendo dada de baixa en la Seguridad Social o vinte e sete de febreiro de mil novecientos noventa e oito./ DÉCIMO SEXTO.- Que la actora suscribiu con la demandada novo contrato de traballo de duración determinada, baixo a modalidade de obra o servizo determinado, suscrito en febreiro de 1998, para la prestación de servizos como peón, con idéntica categoría profesional, a partir do dos de marzo de mil novecientos noventa e oito, tendo por obxecto o contrato o eviscerado y limpeza de 200 toneladas de cefalópodos, sendo dada de baixa en la Seguridad Social o vinte e sete de abril de mil novecientos noventa e oito./ DÉCIMO SÉPTIMO.- Que la actora suscribiu con la demandada novo contrato de traballo de duración determinada, baixo a modalidade de obra o servizo determinado, suscrito en maio de 1998, para la prestación de servizos como peón, con idéntica categoría profesional, a partir do cuatro de maio de mil novecientos noventa e oito, tendo por obxecto o contrato o eviscerado y limpeza de 170 toneladas de plancha y potón peruano, sendo dada de baixa en la Seguridad Social o cuatro de decembro de mil novecientos noventa e oito./ DÉCIMO OCTAVO.- Que la actora suscribiu con la demandada novo contrato de traballo de duración determinada, baixo a modalidade de obra o servizo determinado, suscrito en decembro de 1998, para la prestación de servizos como peón, con idéntica categoría profesional, a partir do oito de decembro de mil novecientos noventa e oito, tendo por obxecto o contrato a limpeza de 150 toneladas de vaina de Nueva Zelanda, sendo dada de baixa en la Seguridad Social o diecisiete de febreiro de mil novecientos noventa e nove./ DÉCIMO NOVENO.- Que la actora suscribiu con la demandada novo contrato de traballo de duración determinada, baixo a modalidade de obra o servizo determinado, suscrito en febreiro de 1999, para la prestación de servizos como peón, con idéntica categoría profesional, a partir do vinte e dous de febreiro de mil novecientos noventa e nove./ VIGÉSIMO.- Que doña. M.M.G.A. comenzó a prestar servizos pro cuenta y baixo la dependencia de la empresa demandada “C.B., S.A.”, dedicada a la a

actividad de platos cocinados y precocinados, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, suscrito en noviembre de 1997, para la prestación de servicios como peón, con idéntica categoría profesional, a partir del once de noviembre de mil novecientos noventa y siete, teniendo por objeto la limpieza de 150 toneladas de pota y vaina, siendo dada de baja en la Seguridad Social el veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho./ VIGÉSIMO PRIMERO.- Que la actora suscribió con la demandada nuevo contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, en marzo de 1998, para la prestación de servicios como peón, con idéntica categoría profesional, a partir del dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho, teniendo por objeto el eviscerado y limpieza de doscientas toneladas de cefalópodos, siendo dada de baja en la Seguridad Social el veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho./ VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que la actora suscribió con la demandada nuevo contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, en mayo de 1998, para la prestación de servicios como peón, con idéntica categoría profesional, a partir del cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho, teniendo por objeto la limpieza y eviscerado de 170 toneladas de plancha y potón peruano, siendo dada de baja en la Seguridad Social el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho./ VIGÉSIMO TERCERO.- Que la actora suscribió con la demandada nuevo contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, en diciembre de 1998, para la prestación de servicios como peón, con idéntica categoría profesional, a partir del ocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, teniendo por objeto la limpieza de 150 toneladas de vaina de Nueva Zelanda, siendo dada de baja en la Seguridad Social el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve./ VIGÉSIMO CUARTO.- Que la actora suscribió con la demandada nuevo contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, en febrero de 1999, para la prestación de servicios como peón, con idéntica categoría profesional, a partir del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y nueve, teniendo por objeto el corte, eviscerado y la limpieza de 40 toneladas de potón./ VIGÉSIMO QUINTO.- Que doña. M.J.S.S. comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada “C.B., S.A.”, dedicada a la actividad de platos cocinados y precocinados, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, suscrito en mayo de 1998, para la prestación de servicios como peón, con idéntica

categoría profesional, a partir del once de mayo de mil novecientos noventa y ocho, teniendo por objeto el contrato la limpieza de 50 toneladas de plancha y potón peruano, siendo dada de baja en la Seguridad Social el catorce de agosto de mil novecientos noventa y ocho./ VIGÉSIMO SEXTO.- Que la actora suscribió con la demandada nuevo contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, en agosto de 1998, para la prestación de servicios como peón, con idéntica categoría profesional, a partir del diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, teniendo por objeto el contrato el empacado de 50 toneladas de alas 12 x 1, siendo dada de baja en la Seguridad Social el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve./ VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Que la actora suscribió con la demandada nuevo contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, en febrero de 1999, para la prestación de servicios como peón, con idéntica categoría profesional, a partir del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y nueve, teniendo por objeto el contrato el corte eviscerado y limpieza de 40 toneladas de potón./ VIGÉSIMO OCTAVO.- Que don A.S.S.S. percibía un salario mensual de noventa y tres mil seiscientos noventa pesetas (93.690 pts), con inclusión de la parte proporcional de pagas extras y las otras tres actoras de noventa mil trescientas veinte pesetas (90.320 pts), con inclusión de la parte proporcional de pagas extras./ VIGÉSIMO NOVENO.- Que en fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve la empresa notificó a las tres actoras y no a D. A.S.S.S. el fin de contrato y percibieron a la finalización del último contrato, las correspondientes liquidaciones, suscribiendo los finiquitos./ TRIGÉSIMO.- Que los actores no han ostentado la condición de representantes legales o sindicales de los trabajadores, en el año inmediatamente anterior a la fecha del cese./ TRIGÉSIMO PRIMERO.- Que los actores no cesaron en ningún momento de prestar servicios desde la suscripción del inicial contrato, salvo D. A.S.S.S., que no prestó servicios durante la prestación del servicio militar./ TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Que don A.S.S.S. presentó papeleta demanda de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Santiago en fecha veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve, celebrándose el correspondiente acto en fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y nueve, con el resultado de celebrado sin avenencia./ TRIGÉSIMO TERCERO.- Que las otras tres actoras presentaron las correspondientes papeletas demanda de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, en fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, celebrándose los

correspondientes actos en fecha seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, con el resultado de celebrados sin avenencia.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la excepción de caducidad de la acción formulada por la representación de “C.B., S.A.”, con respecto a la acción ejercitada por D. A.S.S.S. y estimando las demandas formuladas por don A.S.S.S., doña. M.M.G.A., doña. M.M.S. y doña. M.J.S.S. contra la empresa “C.B., S.A.”, debía declarar y declaraba la improcedencia de los despidos y condenando a la empresa 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 la sentencia, entre readmitir a los actores en sus puestos de trabajo y en las mismas condiciones que tenían antes de los despidos o abonarles las siguientes cantidades, en concepto de indemnización por despido: a don A.S.S.S. la de quinientas cuarenta y siete mil quinientas nueve pesetas (547.509 pts); a doña. M.M.S. y doña. M.G.A. la de ciento noventa y tres mil ciento treinta y tres pesetas (193.133 pts) a cada una de ellas, y a doña. M.J.S.S. la de ciento veinticinco mil setecientos noventa y cinco pesetas (125.795 pts), y a que les abone, en todo caso, en concepto de salarios de tramitación y A CADA UNA DE LAS TRES ÚLTIMAS ACTORAS la cantidad de ciento treinta y ocho mil quinientas seis pesetas (138.506 pts), devengada hasta el día de la fecha, más el haber diario de tres mil once pesetas (3.011 pts) desde este día hasta la fecha de notificación de la sentencia, sin que proceda hacer abono de cantidad alguna, en concepto de salarios de tramitación a don A.S.S.S., por encontrarse suspendido su contrato de trabajo, y debiendo de posponerse la readmisión de éste, si la empresa opta por ello, hasta el momento en que cause alta médica”.

CUARTO.- La anterior Sentencia fue aclarada por Auto de fecha 7 de junio de 1999 del siguiente tenor literal: “Que debía aclarar y aclaraba el Hecho Probado 29 en el sentido de que debe decir: “...y percibió doña. M.J.S.S. en la finalización del último contrato la correspondiente liquidación, suscribiendo el finiquito”. Manteniéndose todos los demás pronunciamientos de la sentencia.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la empresa demandada en solicitud de la revocación de la Sentencia de Instancia y de que las demandas sean desestimadas, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) L.P.L. interesa la revisión del H.P. 29 (motivo 1º) y denuncia la infracción del art. 103.1 L.P.L. (motivo 2º) y de la doctrina en torno al fraude en la contratación, aduciendo concretas sentencias del T.S. y de T.S.J. y que se está en presencia de una extinción de contratos “por finalización de la obra y no ante un despido” (motivo 3º).

SEGUNDO.- Se interesa que el H.P. vigésimo noveno se modifique de modo que pase a declarar probado lo siguiente: “En fecha 17 de marzo don A.S.S.S. cesó como trabajador de la empresa “C.B., S.A.” y percibió la liquidación, y el 16.04.99 la empresa notificó a las 3 actoras el fin de contrato y percibieron a la finalización del último contrato, las correspondientes liquidaciones, suscribiendo los finiquitos”. Está revisión plantea la procedencia de declarar probado, por una parte, que el actor Sr. S. cesó definitivamente en la empresa el 17.03.99; y de otra, que en 16.04.99 la empresa notificó a las 3 actoras el fin de contrato y percibieron liquidaciones... Está última petición revisora resulta inviable de plano, pues si bien coincide con el texto que inicialmente se contenía en el H.P. 29, el mismo fue objeto de aclaración (Auto dictado el 7/6/99), pasando el texto probado a declarar que percibió liquidación y suscribió finiquito solamente doña. M.J.S.S.; y de esta referida declaración probada no se pide revisión con fundamento en el pertinente documento o pericia, que al constituir exigencia legal ineludible (arts. 191.b) y 194 L.P.L.) provoca la inviabilidad de la petición revisora.

TERCERO.- En lo que atañe a la pretensión de que se declare probado que el actor Sr. S. cesó en la empresa, con liquidación por ello, en fecha 17.03.99, también resulta inviable por las siguientes consideraciones: 1) El Juzgador de Instancia ostenta facultades de valoración de las pruebas (art. 97.2 L.P.L.), y solo un patente error en tal valoración, revelada a través de especialmente fiable prueba documental o pericial, permite revisar los hechos que aquel declaró en base a la prueba practicada y a su imparcial criterio. 2) En el caso presente, el Juzgador de Instancia, declarando probado que el Sr. S.S. vino prestando servicios de forma ininterrumpida para la empresa desde la suscripción del contrato inicial salvo durante la prestación del Servicio Militar (H.P. 3º), razona en el Ftº. Jurídico 1º de la sentencia recurrida acerca del H.P. 29 lo siguiente: “...por lo que no resulta comprensible que la demandada le diera

de alta en la S.S. en el período comprendido entre el 8 y el 17.03.99, pretendiendo que en esta última fecha finalizó el contrato... siendo más creíble la versión del actor, ratificada por los testigos, de que se le concedió un período de vacaciones de 15 días y que ante el cese del resto de las actoras, acudió a los Servicios de la T.G.S.S., dándose cuenta de que había sido dado de baja unilateralmente por la demandada, sin conocimiento por su parte, sobre todo si se tiene en cuenta que, a través de la testifical prestada se deduce que el actor desde la suscripción del primer contrato... prestó servicios de forma ininterrumpida...”.

Y 3) La invocaciones documentales del recurso y sus argumentos en orden a justificar la revisión del H.P. 29 no desvirtúan la valoración del Juzgador de Instancia y su criterio imparcial al efecto, no revelando error alguno por su parte. Y es que si bien el actor aparece firmando la comunicación de fin de contrato efectuada el 12.02.99, para el día 17 siguiente, y la nómina-liquidación del mismo por el período entre el 8 y el 17.02.99, así como el parte de alta en S.S. de fecha 08.03.99 y el contrato de trabajo para prestar servicios desde el 08.03.99 (Folios 281 y siguientes), nada de esto desvirtúa el fundamento probatorio y las razones en virtud de las cuales el Juzgador de Instancia declara en el H.P. 29 lo que aparece en la Sentencia recurrida, y que ya anteriormente quedaron consignadas, pretendiéndose meramente en el recurso sustituir el imparcial criterio Judicial por el interesado de la parte. Sólo puntualizar al respecto: A) por un lado, que en el recurso ni siquiera se impugna el H.P. 31, que declara que el actor de que se habla prestó servicios sin cesar en ningún momento desde la suscripción del primer contrato (salvo el período de prestación del Servicio militar), lo que pone de relieve que los numerosos contratos que se suscribieron, con días que mediaban entre los mismos, y las altas y bajas habidas entre ellos (H.P. 14) respondían a una mera apariencia no real, en cuyo contexto también ha de enmarcarse tanto la comunicación de fin de contrato para el 17.02.99 y su liquidación, como el contrato de 08.03.99 y la liquidación al 17 de marzo; B) Por otro, que consta que el actor sufrió un accidente de tráfico el 06.03.99, permaneciendo de baja médica a la fecha de la Sentencia de Instancia (H.P. 13), de tal manera que carece de todo sentido suscribir realmente con él un contrato de trabajo temporal para prestar servicios del 8 al 17.03.99 y su alta en la S.S. por derivación de ello; y C) Finalmente, que en el contexto acreditado de la relación de servicios permanente y continuada que del actor da por acreditada la Sentencia recurrida y ofreciendo la suscripción de los contratos meras y desacreditadas apariencias formales, tiene pleno sentido y oportuno apoyo

probatorio, incluso en testifical inmediate por el Juzgador de Instancia, lo que deja sentado la sentencia recurrida en su Ftº. Jurídico primero: “siendo más creíble la versión del actor, ratificada por los testigos, de que se le concedió un período de vacaciones de 15 días y que, ante el cese del resto de las actoras, acudió a los Servicios de la T.G.S.S...”.

En definitiva, la revisión que del H.P. vigésimo noveno se pretende en el recurso resulta inacogible por las razones expuestas en este Ftº. y en el precedente.

CUARTO.- Denuncia el recurso en su motivo 2º la infracción del art. 103.1 L.P.L., al hilo de lo cual sostiene lo siguiente: “Si atendemos al motivo anteriormente argumentado, don A.S.S.S. consideró despido su cese el 17.03.99, y a partir de dicha fecha dispuso de 20 días hábiles en los que pudo reclamar, a pesar de lo cual no lo hizo hasta el día 20 de abril del mismo año, por lo que...”.

El motivo no prospera. Realmente, la referida infracción se sustenta en el éxito de la revisión interesada del H.D.P. 29, de tal modo que fracasada ésta, la caducidad que se alega respecto del actor Sr. S.S. resulta inviable. Y es que conforme a los H.D.P., el referido actor, que consta había sufrido accidente de tráfico con baja médica en 06.03.99, no tuvo conocimiento del cese laboral del 17.03.99, sólo enterándose –y así se dice en el Fundamento Jurídico 1º de la Sentencia de Instancia también con su oportuno valor de hecho probado- cuando se produjo el cese de las otras actoras y por ello acudió a la T.G.S.S., donde constató que había sido dado de baja unilateralmente por la empresa y la conducta inequívoca de ésta de poner fin a la relación laboral; fechas desde las que en absoluto transcurrió el plazo de caducidad de 20 días hábiles previsto para accionar por despido, pues la empresa notificó el cese a las otras actoras en 16.04.99 (H.P. 29) y el actor presentó papeleta y celebró conciliación ante el SMAC en 20 y 30.04.99 (H.P. 32), presentando la demanda el 04.05.99.

QUINTO.- Por último, denuncia el recurso en su tercer motivo que la Sentencia de Instancia ha apreciado indebidamente fraude de ley en la contratación, sosteniendo que los contratos de trabajo temporales suscritos con los actores fueron depositados ante el INEM, que la modalidad contractual fue adecuada... y, en fin, que “nos hallamos ante una extinción de contratos de trabajo por finalización de la obra y no ante un despido...”. Consta probado que los cuatro actores han venido prestando servicios para la empresa recurrente, dedicada a la actividad de platos

cocinados y precocinados, desde abril de 1995 (A.S.), 11.11.97 (M.M.), 01.05.98 (M.J.S.) y 11.11.97 (M.G.), suscribiendo sucesivamente cada uno de los contratos de obra o servicio determinado que se recogen en los H.D.P. y con el objeto explicitado que en ellos se hace constar (en los H.P. 1 al 12 respecto de A.S.; en los H.P. 15 a 19 respecto de M.M.; en los H.P. 20 a 24 respecto de M.G.; y en los H.P. 25 a 27 respecto de M.J.S.); a pesar de ello y de las altas y bajas en S.S. que también se declaran probadas que propiciaron, “los actores (H.P. 31) no cesaron en ningún momento de prestar servicios desde la suscripción del inicial contrato, salvo don A.S.S.S., que no prestó servicios durante la prestación del Servicio Militar” (también, H.P. 13), si bien el 16.04.99 la empresa notificó a las actoras, y no a don A.S., “el fin del contrato” (con cese en los servicios), de lo que enterado el actor ahora citado, que estaba de baja médica por un accidente sufrido el día 06.03.99, propició que conociese también la baja que de él había efectuado la empresa en la S.S. en 17.03.99 (por fin de contrato).

De todo ello se concluye que la Sentencia recurrida se ajusta a derecho cuando aprecia fraude en la contratación de los demandantes por parte de la empresa y considera la existencia en sus ceses de despidos, y de despidos sin causa o justificación legal alguna, resultando inviable el motivo de recurso examinado, el recurso en sí mismo.

Los contratos de trabajo suscritos y su objeto, y la realidad subyacente constatada de una ininterrumpida prestación de servicios por parte de los actores desde el contrato inicial, puestos en relación con la actividad de la empresa y demás acreditado ponen de relieve lo que argumenta la Sentencia recurrida en su Fundamento Jurídico 2º. Y es que, efectivamente lo que ha hecho la empresa ha sido fraccionar formal y artificialmente la relación laboral de los actores, contratados para labores de manipulación y limpieza de pescado y elaboración de productos precocinados; y ello por razones de mera conveniencia y no de exigencia estricta de la actividad en sí misma, por estacionalidad o fluctuación de los suministros para la producción u otra causa justificativa que conste, y de tal modo que la utilización de la modalidad contrato para obra o servicio determinado aparece como inequívocamente inapta y destinada a evitar sin causa protegible, en fraude de ley en suma, la fijeza en el empleo. Los contratos suscritos y su objeto, en el contexto de la actividad empresarial de la demandada, no armonizan con los fines legalmente previstos para la contratación para obra o servicio determinado, máxime cuando la empresa lleva a cabo una utilización continua y

desde hace tiempo de la contratación temporal dicha y cuando consta que en ella, al margen y a pesar de la formalidad contractual, lo que ha existido ha sido realmente una prestación de servicios ininterrumpida.

Así pues, se está en presencia de una única relación laboral a partir del primer contrato suscrito por los actores, devenida en indefinida y no de duración temporal, y sin que los posteriores contratos habidos hayan dado cobertura legal alguna a los definitivos ceses por derivación de su formal extinción; y ello aún cuando hubiera habido algún finiquito o aparezcan períodos de inactividad o formales rupturas contractuales a lo largo de la íntegra prestación de servicios.

Aparte de que está declarado probado que los actores no cesaron en ningún momento de prestar servicios desde la suscripción del contrato inicial, salvo el período de prestación del Servicio Militar por parte del actor A.S. (H.P. 31 y Ftº Jurídico 2º de la Sentencia recurrida), por un lado, la S. del T.S. de 20.02.97 dejó establecida la siguiente doctrina, de aplicación en todo caso como consecuencia de lo que anteriormente se dejó razonado en torno a los contratos suscritos: “...la Sala sigue manteniendo lo que ha sido doctrina constante suya de que un contrato temporal inválido por falta de causa o infracción de límites establecidos en su regulación propia con carácter necesario constituye una relación laboral indefinida. Y no pierde esta condición por novaciones aparentes con nuevos contratos temporales, que ello lo es por constituir una sola relación laboral. Que esta unidad de la relación laboral no se rompe por cortas interrupciones que buscan aparentar el nacimiento de una nueva. Que la afirmación de que “en el caso de contrataciones temporales sucesivas el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos” es una afirmación que sólo podría ser aceptada de modo excepcional, cuando de las series contractuales reflejadas en los hechos probados no se infiere defecto sustancial alguno en los contratos temporales, o fraude de ley”.

Por otro lado, en lo relativo al valor de los finiquitos en supuestos de contratos sucesivos temporales suscritos en fraude de ley, este Tribunal, en Sentencias como, entre otras, la de 17.03.94, dejó razonado que acreditada “la prestación ininterrumpida de servicios para las Empresas codemandadas, todo contrato limitado en el tiempo y posterior a la extinción formal del primero concertado es fraudulento (la relación había devenido indefinida, por la continuidad del vínculo tras la expiración del contrato inicial) y todos los recibos de finiquito firmados por la actora son contrarios a Derecho, por implicar

prohibida renuncia al indisponible carácter indefinido de la relación (art. 3.5 ET)”.

Todo esto ratifica definitivamente la existencia de los despidos improcedentes que declara la sentencia de Instancia, sin que en el caso del actor A.S. obste a ello el período de cumplimiento del Servicio Militar, pues se ha calificado la relación laboral de única desde el inicio y de duración indefinida, en cuyo contexto hay que insertar aquel período en términos de los arts. 45 y 48 E.T., máxime cuando la relación prosiguió tras cumplirse el servicio dicho y desaparecer la obligada suspensión contractual.

SEXTO.- Todo lo expuesto en fundamentos precedentes conduce al rechazo del recurso y de sus íntegras argumentaciones con la consiguiente confirmación de la Sentencia de Instancia, sin que hayan sido objeto de censura jurídica los concretos términos de la condena que la misma establece como efecto de la declaración de la existencia de despidos improcedentes en los ceses de los cuatro demandantes (quienes a su vez y al hilo de impugnar el recurso de la empresa, interesan la confirmación de la Sentencia de Instancia.). Proceden costas de conformidad con lo dispuesto en el art. 231.1. L.P.L.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “C.B., S.A.” contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago el día 01.06.99 en Autos acumulados tramitados bajo los números 303, 317, 318 y 320/99 por demandas interpuestas por don A.S.S.S., doña M.M.G.A., doña M.M.S. y doña M.J.S.S. frente a la empresa antes citada, confirmamos la Sentencia recurrida.

2796 RECURSO Nº 3.953/99

S. S.

ALCANCE DA INDEMNIZACIÓN PACTADA ENTRE BALONCESTISTAS PROFESIONAIS E CLUB, EN CASO DE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Coteló

A Coruña, a veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.953/99 interpuesto por “C.O.B., S.A.D.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.M.H.C. y don C.Y.D.S.V. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “C.O.B., S.A.D.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 286/99 sentencia con fecha 1 de junio de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor D. J.M.H.C. ha prestado servicios para la entidad demandada “C.O.B., S.A.D.”, desde el 1 de octubre de 1997 en virtud de contrato como deportista profesional (jugador de baloncesto) para las temporadas deportivas que han ido transcurriendo, siendo el último contrato el suscrito en fecha 10 de julio de 1998, el cual figura incorporado a autos, teniendo aquí su contenido íntegro por reproducido. Igualmente en fecha 10 de julio de 1998 el actor la representación legal del Club demandado suscriben contrato en el cual entre otras estipulaciones establece: Que sin perjuicio de lo pactado en el contrato firmado en el día de hoy, 10 de julio de 1998, por las partes arriba citadas, EL “C.O.B., S.A.D.” abonará al jugador DON J.M.H.C. 81.500.000.-(sic) por la temporada 1998/99, pagaderas en diez mensualidades iguales, la primera de las cuales tendrá lugar en los cinco primeros días de septiembre de 1998”. Dicho contrato figura aportado a autos teniendo aquí su contenido igualmente por reproducido.

SEGUNDO.- El actor don C.Y.D.S.V. ha prestado servicios para la entidad demandada “C.O.B., S.A.D.”, desde el 1 de julio de 1996, en virtud de contratos como deportista profesional -jugador profesional de baloncesto- para las temporadas deportivas que han ido transcurriendo, siendo el último contrato suscrito en fecha 9 de julio de 1998, para la temporada 98/98 el cual figura incorporado a autos teniendo aquí su contenido por reproducido. Igualmente en fecha 9 de julio de 1998 el citado demandante y la representación del Club demandado suscriben contrato, el cual entre otras estipulaciones establece: “Que sin perjuicio de lo pactado en el

contrato firmado en el día de hoy, 09 de julio de 1998 por las partes arriba citadas, el “C.O.B., S.A.D.” abonará al jugador don C.Y.D.S.V. en concepto de dietas la cantidad de UN MILLÓN CIEN MIL PESETAS (1.100.000.-) por la temporada 1998/99, pagaderas en diez mensualidades iguales, la primera de las cuales tendrá lugar en los cinco primeros días de septiembre de 1998”. Dicho contrato figura incorporado a autos teniendo aquí su contenido íntegro por reproducido. TERCERO.- El actor don C.Y.D.S.V. prestó servicios como jugador profesional de baloncesto para el “F.V.C.B., S.A.D.” desde el 01.04.99 al 17.04.99. CUARTO.- En fecha 10 de marzo de 1999, los actores recibieron sendas comunicas del Club demandado del siguiente tenor literal: “Muy Sr. Nuestro: El Consejo de administración de “C.O.B., S.A.D.” acordó en su reunión celebrada el día de ayer, RESCINDIR EL CONTRATO que le liga con Vd. por los siguientes motivos: -El bajo rendimiento observado por Vd. desde el inicio de la temporada. -Ir Vd. en contra de los intereses deportivos del club. La rescisión tiene efectos desde esta misma fecha. Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para saludarle muy atentamente.”. QUINTO.- Se celebró sin avenencia la conciliación ante el SMAC. El 08.04.99 en virtud de papeleta de conciliación presentada el 18.03.99. presentaron demanda el 13.04.99.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por don J.M.H.C. y don C.Y.D.S.V. contra la EMPRESA “C.O.B., S.A.D.” debo declarar y declaro improcedente el despido de los actores llevados a cabo por la demandada el diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve y en consecuencia condeno a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración y a abonar a los actores las siguientes cantidades en concepto de indemnización: a don J.M.H.C.: cinco millones de pesetas y a don C.Y.D.S.V.: cinco millones cien mil pesetas.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia, que estimando la demanda interpuesta por J.M.H.C. y C.Y.D.S.V. contra la empresa “C.O.B., S.A.D”, declaró improcedente el despido de los actores llevado a cabo por la demandada el 10 de marzo de 1999, condenando a la empresa demandada a

estar y pasar por lo declarado y a abonar a los actores en concepto de indemnización, respectivamente, las cantidades de 5.000.000 pesetas y 5.100.000 pesetas, se alza en suplicación la entidad demandada articulando su recurso en base a cuatro motivos.

SEGUNDO. Con carácter previo deviene necesario establecer la procedencia de la admisión de la documental aportada en esta instancia por la empresa demandada, a la sazón copia de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense de fecha 11 de junio de 1999, en autos nº 358/99 en demanda de reclamación de cantidades interpuesta por los aquí actores contra la propia empresa interpelada de la que se hace eco la parte demandante al impugnar el recurso admitiendo sin ambages que dicha resolución devino firme, lo que releva de la necesidad de dar traslado a la parte actora para conocimiento de la pretensión de la recurrente de incorporación a los presentes autos de aquella resolución, que, dada la fecha en que fue dictada y la índole de lo allí controvertido, reúne los requisitos exigibles al efecto.

TERCERO. En el primero de los motivos de su recurso la empresa demandada, “C.O.B., S.A.D”, interesa, en relación con el relato histórico de la sentencia de instancia, la adición al ordinal 1º del texto siguiente: “En la cláusula cuarta del contrato de 10 de julio de 1998 se fija como retribución para la temporada 98/99 la cantidad bruta de 3.500.000 pesetas, habiendo cobrado las mensualidades de agosto 98 hasta diciembre 98, ambas inclusive, y reclamadas judicialmente las restantes, es decir, la liquidación definitiva al 10 de marzo de 1999, fecha del despido, que le fue reconocido por sentencia de 11 de junio de 1999 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 también de los de Ourense.”. Asimismo interesa, como integrante del mismo motivo, la adición del texto siguiente: “La cláusula octava del citado contrato profesional señala que si el Club procediera a rescindir unilateralmente el presente contrato sin causa justificada, el jugador tendrá derecho a percibir la totalidad de las retribuciones acordadas en anterior cláusula cuarta”. Apoya sus pretensiones de revisión en la documental obrante a los folios 66, 67 y 68, relativos al contrato profesional suscrito entre las partes con fecha 10 de julio de 1998; la documental de los folios 69, 70, 71, 72 y 73, correspondiente a las nóminas u hojas salariales y en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense antes aludida, aportada como anexo al escrito de interposición del recurso.

No hay inconveniente en admitir la primera de las adiciones “ut supra” referidas, por venir amparada en prueba hábil al efecto, aunque no

debe accederse a incorporar al relato fáctico la adición relativa a la cláusula octava del contrato de 10 de julio de 1998 pues ya obra en la fundamentación jurídica de la combatida sentencia la mención a dicha estipulación, sin perjuicio de lo que al respecto sea dado establecer en los fundamentos de derecho de la presente resolución.

CUARTO. Asimismo, en relación con el relato histórico de la sentencia “a quo”, solicita, en base a los folios 62 a 65 ambos inclusive - contrato profesional del jugador - y los folios 74 al 79 de autos -nóminas u hojas salariales-, la adición al ordinal segundo del siguiente texto: “En la cláusula cuarta del contrato profesional del 9 de julio de 1998 se fija como retribución para la temporada 98/99, la cantidad bruta de 4.000.000 pesetas, habiendo cobrado el jugador las mensualidades de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998 y enero de 1999, y reclamadas y reconocidas judicialmente las – restantes, es decir, la liquidación definitiva al 10 de marzo de 1999, es decir, hasta la data del despido, reconocimiento que se materializa por medio de la sentencia del 11 de junio de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 también de los de Ourense.”

Constituyendo la documental invocada apoyatura asaz, procede acceder a la pretensión de que se adicione al ordinal segundo la redacción a que se contrae el referido motivo segundo del recurso.

QUINTO. Interesa también la parte demandada recurrente la incorporación de un nuevo ordinal al relato de Hechos Probados de la sentencia impugnada a fin de que se haga constar, con apoyo documental en la sentencia de 11 de julio de 1999, recaída en autos de reclamación de cantidades nº 286/99 del Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense, el texto siguiente: “La sentencia del 11 de julio de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense reconoce a favor de los aquí actores las cantidades correspondientes por los conceptos que se recogen en el HP 4º de dicha resolución y que corresponde a la liquidación definitiva al 10 de marzo de 1999, fecha de los despidos”.

No se accede a lo peticionado pues, sin perjuicio de lo que al respecto pueda establecerse en el ámbito de lo estrictamente jurídico, ya consta en el relato histórico de la sentencia, por mor de las revisiones a que se contrae los anteriores motivos, lo esencial de los datos reflejados en el texto propuesto por la parte demandada recurrente.

SEXTO. En sede jurídica, como motivo cuarto de su recurso, denuncia la empresa interpelada la infracción del artículo 15 del RD 1.006/1985, en

relación con el artículo 3.c) y d) del ET y artículo 3 del Código Civil. Incide la recurrente en la afirmación de que, en primer lugar, en la cláusula cuarta del contrato se hace referencia a la rescisión unilateral por parte del Club, lo que le lleva a aseverar que siendo -en su opinión- dicha institución distinta y diferente al despido, no procedería la aplicación de tal cláusula, para, a continuación, asegurando que aún en la consideración de que se entendiese procedente la aplicación de aquella, no devendría acogible la interpretación que de la misma hace el Órgano Jurisdiccional de instancia, haciendo, además, especial referencia al hecho de que en la resolución “a quo” se incluye en la indemnización la suma correspondiente al capítulo de dietas que no se contemplan en la cláusula cuarta a la que se remite la octava, ambas de los contratos que ligaban a las partes en litigio, finalizando con la solicitud de que se disminuya el importe de las indemnizaciones reconocidas en la sentencia a favor de los actores y subsidiariamente se fijen aquéllas de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del RD 1.006/1985.

SÉPTIMO. Aún cuando carece de razón al pretender que la cláusula octava no sea de aplicación al presente supuesto, por cuanto, cuestiones semánticas aparte, no cabe duda que, cuando allí se hace referencia a la rescisión unilateral del contrato sin causa justificada, por parte del Club, se está contemplando la situación de despido derivada de tal resolución unilateral y estableciendo, por vía del pacto, el alcance de la indemnización que, en tal caso, habría de corresponder al trabajador, lo que excluye la fijación judicial contemplada en el artículo 15 del RD regulador de la relación laboral especial de los deportistas profesionales, siendo así que, incombata la resolución de instancia en el aspecto relativo a la existencia de sendos despidos improcedentes por haber procedido el Club a rescindir el contrato de los actores por bajo rendimiento e ir en contra de los intereses deportivos sin especificar en que consistirían uno y otros, no es menos cierto que la literalidad de la controvertida cláusula octava de los respectivos contratos de los demandantes, al decir que: “Si el Club procediera a rescindir unilateralmente el presente contrato sin causa justificada, el jugador tendrá derecho a percibir la totalidad de las retribuciones acordadas en anterior cláusula cuarta”, pone de relieve que no se está contemplando la determinación de una indemnización equivalente a la suma pactada contractualmente en concepto de retribución de los servicios prestados por el jugador - y llegados a este punto no está de más señalar que la cláusula cuarta establece literalmente, en lo atinente al Sr. H.C., que: “Como retribución de los servicios prestados por el jugador, el Club se

compromete a abonarle las cantidades brutas que a continuación se especifican: Temporada 1998/1999: Tres millones quinientas mil pesetas (3.500.000 pesetas). Las indicadas cantidades deberán ser satisfechas por el Club distribuidas en diez mensualidades consecutivas, la primera de las cuales se satisfará en los cinco primeros días del mes de septiembre de 1998”, siendo sustancialmente coincidente, en cuanto al Sr. D.S.V., excepción hecha del importe de la retribución a abonar por el Club que en este caso se fijó en la suma de cuatro millones de pesetas (4.000.000 pesetas), asimismo a satisfacer en diez mensualidades consecutivas a partir del mes de septiembre de 1998 sino de una suma equivalente a las mensualidades aún no devengadas por no haber vencido al tiempo de producirse la rescisión del contrato por parte del Club; esto es, la cláusula objeto de controversia garantiza al jugador -más propiamente a los jugadores- el cobro de la totalidad de la retribución acordada en la cláusula cuarta sea cual fuere el tiempo en que, dentro del iter contractual, se produjese la rescisión por parte de la empresa; no quiere ello decir que las partes no hubiesen podido consensuar la especificación en el contrato de una cláusula con el alcance indemnizatorio que la parte actora pretende atribuir a la plasmada en el ordinal octavo de las estipulaciones de la convención de julio de 1998, esto es una cláusula que contemplase como indemnización una suma equivalente a la establecida como retribución de los servicios prestados por jugador, sino que lo relevante a efectos de dilucidar la cuestión litigiosa es que la Sala en uso de las facultades de hermenéutica y valoración que le son propias llega a la consideración antes referida de que lo establecido en la tan referida cláusula octava es que al trabajador se le abone, en cada caso, el importe de las cantidades que faltaren por percibir una vez producida la rescisión a instancia de la entidad deportiva para la que prestaba sus servicios.

OCTAVO. Y no es que con ello se confunda lo concerniente al capítulo indemnizatorio con la reclamación de cantidades salariales objeto del procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense que finalizó por la sentencia de 11 de junio de 1999 a que antes se hizo referencia, porque es claro que en dicho procedimiento reclamaban los actores, y obtuvieron a tenor de lo acordado por el Órgano Jurisdiccional de referencia, el abono de determinadas cantidades correspondientes a salarios y dietas de los meses de febrero y 10 días de marzo, en el caso del Sr. D., y enero, febrero y 10 días de marzo en el caso del Sr. H., esto es, cantidades que se les adeudaban en el momento de la rescisión del contrato por parte del Club, mientras que aquí se dilucida el alcance de la

indemnización correspondiente derivada de la declaración de improcedencia del despido de que aquellos fueron objeto, por más que, en atención al contenido de la cláusula octava sea menester tomar en consideración lo establecido en la cláusula cuarta de los respectivos contratos que ligaban a los actores con la empresa demandada y, en consecuencia, como quiera que en dicha cláusula no se contemplan más que las cantidades antes especificadas en concepto de retribución, siendo así que el capítulo de dietas fue acordado, en ambos casos, en un documento distinto, aunque de la misma fecha, de aquel en que se contemplan las tan citadas cláusulas octava y cuarta, no puede entenderse incluidas en el ámbito de la indemnización las cantidades acordadas en concepto de dietas, aún de considerar éstas como un concepto de carácter salarial.

NOVENO. En atención a lo antedicho, procede acoger el recurso articulado por la entidad demandada, minorando el importe de la indemnización en los términos que se dirá.

Fallamos

Estimando el recurso articulado por “C.O.B., S.A.D” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Ourense, de fecha 1 de junio de 1999, en autos nº 286/99 y acumulado, modificamos el importe de las indemnizaciones a que fue condenada dicha empresa que habrán de concretarse en el importe de las retribuciones dejadas de percibir, esto es, las devengadas desde el 10 de marzo de 1999 a 31 de mayo de 1999 (1.163.333 pesetas en el caso de C.Y.D.S.V. y 1.000.000 pesetas en el caso de J.M.H.C.), manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida.

2797 RECURSO Nº 3.924/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DESPEDIMIENTO Ó
MEDIAR DENUNCIA TEMPORÁNEA DE
CONTRATO TEMPORAL DE
SUBSTITUCIÓN DE PERSOAL CIVIL NON
FUNCIONARIO Ó SERVICIO DE
ESTABLECEMENTOS MILITARES.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.924/99, interpuesto por doña M.D.B.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 134/99 se presentó demanda por doña M.D.B.S. en reclamación de despido siendo demandado el ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (MINISTERIO DE DEFENSA) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 26 de abril de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La demandante, doña M.D.B.S., comenzó a prestar servicios laborales para el Ministerio de Defensa el día 28 de enero de 1998 mediante un contrato temporal que tenía como causa la “sustitución interina por jubilación especial a los 64 años de don G.S.V.”. En dicho contrato, obrante en autos y que se da aquí por reproducido en su integridad, las partes pactaron lo siguiente en la cláusula sexta: “El presente contrato producirá plenos efectos en la fecha de su firma y tendrá una duración improrrogable de un año”. La categoría profesional pactada fue la de subalterno de 2ª y el salario mensual ascendía a la cantidad de 129.900 pts. mensuales, incluido el prorrateo de las pagas extras.- SEGUNDO.- El día 27 de enero del presente año 1999 el Ministerio de Defensa le notificó a la actora el cese en su puesto de trabajo alegando como causa la transcrita cláusula sexta del contrato y la consiguiente finalización del mismo por la jubilación del sustituto a los 64 años. Contra esta resolución formuló la actora escrito de reclamación previa, la cual fue desestimada tácitamente.- TERCERO.- La plaza que quedó vacante por la jubilación de don G.S.V. fue cubierta por traslado por un trabajador fijo del Ministerio de Defensa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Desestimo la demanda sobre DESPIDO formulada por DOÑA M.D.B.S. contra la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (MINISTERIO DE DEFENSA) y, en consecuencia, declaro que no ha existido despido,

sino extinción del contrato por la causa válidamente prevista en el mismo y, por ello, absuelvo a la parte demandada de las pretensiones de la misma.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Desestimada la demanda de despido, recurre la actora a través de los siguientes motivos: A) revisión fáctica, dirigida a hacer constar que (1) causó baja no voluntaria en el centro de trabajo sito en la Delegación de Defensa el 31-3-99(sic) con nueva alta el 1.4.99(sic) en el centro de reclutamiento del Ministerio de Defensa sito en la calle San Francisco s/n, en A Coruña, donde siguió prestando servicios hasta el 27.01.99 y que (2) la plaza no se cubrió hasta el 30.03.99 o, subsidiariamente, que se suprima el hecho declarado probado tercero por falta de acreditación de la fecha en que se produjo la cobertura; B) infracción, por aplicación indebida, del art. 4 del R. SD. 2.546/1994, de 29 de diciembre, e infracción, por no aplicación, del art. 9 del R.D. 2.205/1980, de 13 de junio, regulador del trabajo del personal civil no funcionario en establecimientos militares; D) infracción de la Disposición Transitoria 13ª del Convenio del Personal laboral de la Administración del Estado -B.O.E. de 01.12.98- en lo relativo a la consolidación del empleo temporal y E) fraude de ley por la sucesiva ocupación de la trabajadora en dos centros de trabajo, cuando en su contrato sólo se identificaba uno.

SEGUNDO.- Partiendo de la naturaleza extraordinaria del recurso de Suplicación, la alteración de la versión judicial del relato fáctico requiere la imputación al juez “a quo” de un error de interpretación derivado de prueba documental o pericial (art. 194.3 de la L.P.L.), error que debe ser claro, patente y directamente emanado de tales medios de prueba, con radical exclusión de todos los demás, sin caer en la pura conjetura o intención de sustituir la objetiva e imparcial versión judicial de los hechos por la subjetiva, parcial e interesada de la parte recurrente; conectado con ello, la prueba ha de ser expresamente señalada, sin que sea válido fundar el motivo, sin más, en ausencia de prueba que respalde la versión judicial, y, además, el concreto documento o pericia no puede estar contradicho por otras pruebas incorporadas.

Pues bien, ninguna de tales características reúnen los documentos invocados por la recurrente

(folios 24 a 38, 33 a 45 y 98) que trata de reforzar con la prueba testifical y con conjeturas sobre el alcance de los documentos seleccionados frente al resto de la documental aportada, llegando a proponer alternativamente un texto u otro en la configuración fáctica.

TERCERO.- La demandante suscribió el 28.01.98 un contrato para la “sustitución por jubilación especial a los 64 años de don G.S.V.”, pactándose que el contrato “tendrá una duración improrrogable de 1 año”. El 27.01.99 el Ministerio de Defensa le comunicó el cese, siendo cubierta la plaza por traslado de un trabajador fijo de dicho Ministerio.

Así las cosas, no es atribuible a la Administración contratante una irregularidad determinante de la consecuencia pretendida (despido improcedente). Se trata de un contrato celebrado para sustituir a un trabajador que se jubila con un año de anticipación, susceptible de duración determinada (1 año en este caso) y que se extingue al término de la misma pasando a ocupar la plaza un trabajador fijo por el sistema de traslados. Esa duración incluso la restringe el invocado art. 9.2, 3 del R.D. 2.205/80 a un año como máximo, sin que en tal extremo interfiera la también invocada Disposición Transitoria 13ª del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración Civil del Estado referida al proceso de consolidación del empleo temporal en funciones permanentes con objeto de reducirlo drásticamente, habida cuenta de la propia naturaleza del contrato suscrito y de la duración estipulada.

En definitiva y por lo expuesto.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña M. D.B.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Ferrol de fecha 26 de abril de 1999, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

2798 RECURSO Nº 4.236/99

S. S.

FURTO DE BENS DA EMPRESA QUE XUSTIFICA O DESPEDIMENTO POR TRANSGRESIÓN DA BOA FE CONTRACTUAL.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Rafaela Horcas Ballesteros

A Coruña, a veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.236/99, interpuesto por empresa “L.G., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.G.C. en reclamación de despido, siendo demandado empresa “L.G., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 425/99 sentencia con fecha 23 de julio de 1999, por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor, don A.G.C., cuyos datos personales constan en autos, viene prestando sus servicios por cuenta y orden de la demandada “L.G., S.A.”, dedicada a la actividad de industria lácteas, con arreglo a las siguientes circunstancias laborales: antigüedad de 17 de noviembre de 1971, con contrato indefinido, categoría profesional de peón, funciones sección de fabricación cadena de envasado, jornada y horario turno rotatorio 6,30 a 14,30; 14,30 a 22,30 y 22,30 a 6,30 semanales, salario de 183.000 pesetas con inclusión de prorrata de extras y centro de trabajo factoría de “S.”. No ostenta ni ha ostentado la representación de los trabajadores (Comité de empresa, delegado de personal, delegado sindical o de prevención.- SEGUNDO.- El trabajador con fecha 26 de mayo de 1999, recibió carta de despido, con efectos inmediatos, y con el siguiente contenido: “El viernes 21 de mayo 99, terminó su turno a las 6,30 de la mañana y salió de la fábrica a las 6,41 horas llevándose 2 packs de 6 litros de leche “C.” entera (12 litros). No había hecho ningún pedido previamente ni respetó el procedimiento de venta al personal. Se sirvió directamente del almacén de la fábrica y tenemos constancia de que no fue la única vez. Este extremo es un robo, que constituye una falta muy grave obligándonos a significarle su despido inmediato, con fecha de

26.05.99. Mañana 27/5 a partir de las 16,00 tendremos a su disposición en las oficinas el finiquito correspondiente. Siguen firmas”.- TERCERO.- Se presentó papeleta de despido el 15 de junio de 1999, resultando el actor intentado sin efecto el día 25 del mismo mes.- CUARTO.- En el tablón de anuncios del centro de trabajo está expuesta la circular que consta al folio 25 de autos, según la cual “el sistema adoptado para la compra de productos en fábrica por parte del personal y de los transportistas es de obligado cumplimiento, les recuerdo que los pedidos se tienen que entregar antes del miércoles de cada semana en el despacho de recepción. Posteriormente se entregarán a expediciones para efectuar la preparación de los pedidos, cuya retirada se hará el viernes. No se entregarán productos sin que esté hecho el pedido y todos los pedidos pasados después del miércoles quedarán para la semana siguiente”.- QUINTO.- El día 21 de mayo de 1999 (viernes), el actor había trabajado en turno de noche (desde las 22,30 a las 6,30), horario este durante el cual no se encuentran abiertas las oficinas. Al salir del trabajo, a las 6,41 de la mañana, el actor llevaba 2 cajas de leche de 6 litros cada una y las metió en su coche. El lugar de trabajo y el aparcamiento, que se encuentra en zona iluminada, distan aproximadamente 200 metros. El trabajador demandante no había cursado el pedido previo a que se refiere la circular.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, estimando íntegramente la demanda presentada por don A.G.C. contra la empresa “L.G., S.A.” declaro IMPROCEDENTE el despido de que el actor fue objeto, y, en consecuencia, condeno a la demandada a que, a su elección, que podrá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, readmita al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien le indemnice en la cantidad de SIETE MILLONES QUINIENTAS CINCUENTA Y SEIS MIL SETENTA (7.556.070) pesetas, equivalente a 45 días de salario por año de servicios, y, en caso de no optar el empresario entre la readmisión o la indemnización se entenderá que procede la primera. En todo caso, la demandada abonará al acto los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, hasta la notificación de esta sentencia, que hasta la presente resolución ascienden a TRESCIENTAS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES (354.193) PESETAS”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Se interpone Recurso de Suplicación, contra la Sentencia de fecha 23 de julio 1999 del Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo seguido a instancia de don A.G.C. contra la Empresa “L.G., S.A.”, por la propia empresa demandada, basando el mismo como primer motivo en la revisión de los hechos declarados probados en la Sentencia, al amparo del art. 191.b) de la LPL., concretamente, el hecho probado cuarto el cual dice: “En el tablón de anuncios del centro de trabajo esta expuesta la circular que consta al folio 25 de autos, según el cual” el sistema adoptado para la compra de productos en fábrica por parte del personal y de los transportistas es de obligado cumplimiento, les recuerdo que los pedidos se tienen que entregar antes del miércoles de cada semana en el despacho de recepción. Posteriormente se entregarán a expediciones para efectuar la preparación de los pedidos, cuya retirada se hará el viernes. No se entregarán productos sin que esté hecho el pedido y todos los pedidos pasados después del miércoles quedarán para la semana siguiente, para que en base a la prueba documental que cita se añada un nuevo párrafo a continuación del anterior en el mismo hecho probado el cual diría: “El actor realizó pedidos de conformidad con lo establecido en la circular, durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, junio y agosto del año 1996, febrero, abril, mayo, julio, octubre y noviembre del año 97, y marzo de 1998, pedidos cuyo importe le fue descontado en la nómina del mes siguiente a la realización de los mismos”.

Efectivamente, de los folios que cita constan las horas de pedidos firmadas por el trabajador, por todo lo cual procede la revisión interesada añadiendo el párrafo dicho por el recurrente en el Hecho Probado cuarto de la Sentencia.

Dentro de éste mismo motivo se propone también la modificación del Hecho Probado quinto de la Sentencia, el cual dice: “El 21 de mayo de 1999 (viernes), el actor había trabajado de turno de noche (desde las 22.30 a las 6.30), horario éste durante el cual no se encuentran abiertas las oficinas. Al salir del trabajo, a las 6.41 de la mañana, el actor llevaba dos cajas de leche de 6 litros cada una y las metió en su coche. El lugar de trabajo y el aparcamiento, que se encuentran en zona iluminada, distan aproximadamente 200 metros. El trabajador demandante no había cursado el pedido previo a que se refiere la circular”. Suprimiendo la referencia a que el aparcamiento se encuentra en zona iluminada y

añadiendo, según el recurrente el siguiente párrafo: “Posteriormente no abonó la mercancía, ni siquiera realizó el pedido ni puso en conocimiento de la empresa que se había llevado las cajas de leche”, sustentando ésta última revisión en la prueba de confesión. Se desestima ésta última revisión que se pretende del hecho probado quinto de la Sentencia, ya que la prueba de confesión no es método o prueba hábil para proceder a la misma, de conformidad con el art. 191 de la LPL, solo cabe la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia en base a prueba documental o pericial.

SEGUNDO.- Se alega, igualmente, por el recurrente, infracción por aplicación indebida de los art. 54.2.d) y 56 del ET así como del art. 55.7 del mismo Texto, amparado en el motivo c) del art. 191 de la LPL. Ciertamente, los actos de hurto, apropiación indebida u otras conductas tipificadas penalmente, son supuestos que encajan en el despido disciplinario del art. 54.2.d) como transgresión de la buena fe contractual, o abuso de confianza, y esto es así admitido por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ha quedado acreditado que la empresa advirtió con anterioridad, a través de la circular que detallaba el obligado cumplimiento de las formalidades por los trabajadores en la realización de los pedidos, lo cual incumplió el actor, ya que no sólo se llevó los packs de leche sino que tuvo desde que se los llevó hasta que se le comunicó el despido tiempo de decir a la empresa que se había llevado los paquetes de leche y reembolsar su precio. Dicha conducta de llevarse productos de la empresa, con independencia de su tipificación penal, transgrede la buena fe que debe mediar en toda relación laboral, supone también una violación a la confianza que se puede depositar en el trabajador, que más allá del cumplimiento o no de una circular con instrucciones empresariales, ha de comunicarse cualquier incidencia sobre los productos o los medios de producción al empresario propietario de los mismos.

Por todo lo cual considerando que se ha producido la infracción alegada se estima el motivo del recurso.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por empresa “L.G., S.A.” contra la sentencia de fecha 23 de julio de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Lugo, y con revocación de la misma debemos declarar y declaramos la absolución de la empresa de la demanda inicial, declarando el despido de don A.G.C. procedente.

2799 RECURSO N 03/0008364/1996

S. CA.

INEXISTENCIA DE CADUCIDADE NO PROCEDEMENTO SANCIONADOR DE INFRACCIÓN EMPRESARIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008364/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por A.M., con D.N.I... domiciliado en c/... (Vigo), representado por don R.T.D.C. y dirigido por el Letrado don R.G.L., contra Resolución de 11.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Pontevedra de 28.12.94 sobre acta de infracción 1.759/94; expte. 144/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 505.000 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 lo 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 13 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Por don R.T.D.C., Procurador de los Tribunales y de don A.M. se impugna en esta vía jurisdiccional la resolución del Director General de Inmigraciones por la que se desestima recurso ordinario interpuesto contra otra de la Delegación Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales Pontevedra (Vigo) en virtud de la cual se le sancionaba, al amparo de la Ley 8/88, de 7 de abril, por la presunta comisión de una infracción tipificada en el art. 35 como muy grave en relación con el art. 36 y 37 de la mentada ley y sancionada con multa de 505.000 ptas.

La parte recurrente aduce como motivos impugnatorios básicamente, aparte de otros igualmente esgrimidos, que -fundamento de derecho VI de la demanda- el expediente sancionador ha finalizado por caducidad ya que ha transcurrido con exceso el tiempo a que se refiere el art. 20.6 del Real Decreto 1.398/93 en relación con lo establecido en el art. 43.4 de la Ley 40/92 y en relación con el acta de la que trae causa la resolución impugnada no contiene más que apreciaciones subjetivas de los Controladores Laborales, por lo que no goza de presunción de certeza.

La demandada Administración Autonómica comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por cuanto que la resolución impugnada resulta ser conforme a Derecho.

II.- El demandante interpuso recurso ordinario contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales de Pontevedra (Vigo) dictada con fecha 29 de diciembre de 1994 con la que culmina el expediente incoado con motivo del Acta de Infracción núm. 1.759/94 el día 11.11.94; por lo tanto, pese a ser un procedimiento de los iniciados de oficio no susceptible de producir un acto favorable para el recurrente, no procede el archivo del expediente y consiguiente finalización por caducidad, por cuanto que la resolución correspondiente fue dictada por el órgano competente dentro del plazo de los seis meses contados a partir de la iniciación, pues si el acta es de fecha 11.11.94, la resolución lo es de 29.12.94, mediante la cual se confirma infracción y la sanción impuesta.

Cosa distinta es que deducido recurso ordinario contra la misma en el plazo de un mes (art. 114.2 de la Ley 30/92) y transcurridos tres meses desde la interposición sin que recaiga resolución expresa, se entienda desestimado y quede expedita la vía jurisdiccional (art. 117 del referido texto legal) o lo que es igual puede ya recurrir en vía jurisdiccional o en su caso esperar a la resolución tardía de fecha 18 de abril de 1996 para proceder a su impugnación, lo que, dicho sea de paso, aún hizo el 28 de junio de 1995; por consiguiente el procedimiento no ha terminado por caducidad, como afirma, de ahí que el recurso por este motivo no merezca estimarse.

Tampoco por los restantes motivos que resultan desenvueltos, por cuanto que las actas de no ser desvirtuadas gozan de la presunción de veracidad y certeza de los hechos en ella consignados, siempre que resulten personalmente constatados por el Inspector o controlador y verificados en su caso por el Inspector de Trabajo, y tal constatación en doble ocasión de los hechos se ha producido.

Las actas gozan por tanto de presunción legal de certeza en cuanto a los hechos que resultan solamente apreciados (sentencia básica del TS/CA de fecha 06.04.88, entre otras). La LISS en su art. 52.2 reconoce tal presunción de certeza en las actas de inspección, siempre que reúnan los requisitos legales previstos en su párrafo 1, en coherencia con lo dispuesto en el art. 137.3 de la LRJPAC.

Tampoco merece ser estimado el recurso por el mero defecto de que quien ha realizado la instrucción falla, por cuanto que sendas fases en el caso de autos quedan bien delimitadas, pues el expediente lo ha instruido la Inspección y en cambio la resolución ha correspondido a la Dirección Provincial.

En consecuencia, procede desestimar el recurso planteado por caducidad del procedimiento sancionador y restantes motivos impugnatorios.

III.- Al no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso, no procede hacer expresa condena en las costas del mismo, de conformidad a las previsiones del art. 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “A.M.” contra Resolución de 11.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Pontevedra de 28.12.94 sobre acta de infracción 1.759/94; Expte. 144/95, dictado por MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES. Sin imposición de costas.

2800 RECURSO N° 03/0008365/1996

S. CA.

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL DO EMPRESARIO POR FALTA DE ALTA NA SEGURIDADE SOCIAL DE TRES TRABALLADORES.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008365/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por AYUNTAMIENTO DE PADRÓN (A Coruña), representado por don J.A.C.B. y dirigido por el Letrado don U.C.B.G., contra Resolución de 11.04.96 desestimatoria de recurso de alzada contra otra de la Direc. Provinc. de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 365/94; Expte. 22.861/94. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 240.000 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 lo 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 13 de octubre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna en el presente proceso contencioso-administrativo la sanción que por importe de 80.000 ptas. se le impuso a la Administración Local por no haber dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social a 3 trabajadores que prestaban servicios de limpieza en un Colegio Público de EGB al infringir con ello lo dispuesto en el art. 14.1.2 de la LISOS en relación con los artículos 64 y 66 de la Ley de Seguridad Social de 1974, estimando que siendo el Ayuntamiento un órgano que por su función debe cumplir y observar los citados preceptos al perseguir el interés público, por lo que es obvio el perjuicio que se causó a los trabajadores (3) sin que pretenda disculparse o exonerarse de su responsabilidad por no haber calificado la jurisdicción social la prestación de dichos servicios, cuando de los autos se deduce que prestaban servicios de limpieza en el Colegio Público de EGB por orden y cuenta del Ayuntamiento desde las cinco de la tarde durante cinco horas diarias, lo que implica la obligación de comunicar y cotizar por las correspondientes cuotas al Régimen General.

II.- Evidentemente la Administración demandada esgrime que se trata de un caso de incompetencia jurisdiccional de esta jurisdicción contencioso-administrativa perteneciendo a la jurisdicción social la calificación y naturaleza de las prestaciones laborales, pero indudablemente revisada la documentación junto con las declaraciones de los directivos del Colegio Público donde prestan los servicios no se puede incardinar a la jurisdicción social cuando esta jurisdicción especial contencioso-administrativa se limita a definir y sancionar los hechos, pero lo que es indudable que se trata de personal laboral por ocupar puestos de trabajo clasificados como tales y sujetos a virtud de contrato laboral donde

entra en xogo el Derecho Laboral, por ello cuando se trata de puesto de traballo que desenvollean tarefas de traballo discontinuo, no permanente, periódicos o instrumentales referidos a las prestaciones de certos servizos son regulados por la legislación laboral y por ende se establece una liña nítida y separada entre el personal laboral y estatutario suxeito al Derecho Administrativo regulado en los arts. 89 a 104 de la LBR de 2 de abril de 1985 aprobando las plantillas de personal laboral, eventual y funcionarios de carreira, aprobado por Presupuesto anual las retribucións de los mismos, seleccionados de acordo con los principios de igual, mérito, capacidade y publicidade, así se recoge en el art. 104, constituyendo indudablemente tal personal laboral contratado una excepción en relación con los funcionarios de carreira, funcionario laboral que sin estar asimilado al concepto de funcionario ha de estar respaldado por unas retribucións y seguridade social que no se ha incumplido en el presente caso.

III.- El feito de que la relación de servizos cuestionada en autos haya estado amparada formalmente por un contrato suxeito a la regulación laboral habrá que estar a la auténtica realidade del mismo, y no a la calificación que le hayan dado las partes. Cuando un mesmo tipo de servizos puede ser obxecto de contratación laboral o administrativa, uno de los criterios diferenciales lo constituye la existencia de una normativa con rango de lei que autorice este último tipo de contratación (TS S 17 mar. 1989).

En el caso, el Ayuntamiento contrató a las trabajadoras y tal actividade la que es obxecto de remuneración, con independencia de su resultado, retribución que incluso se paga por mensualidades vencidas; concurre la nota de ajeneidad por los servizos prestados por cuenta del Ayuntamiento, el cual los incorpora y los ofrece a la colectividad como servizos municipais; la retribución la cobra por la prestación de su actividade, con independencia de la ejecución de una obra o produto específico de traballo; también se da la nota de dependencia, con sometimiento a una jornada mínima y a un horario, y el contenido de la actividade a desenvolver está claro a través de la designación de tarefas. Concurren, por lo tanto, todas las notas que, según los términos del art. 1 núms. 1 y 2 ET 1995 caracterizan un vínculo laboral, y de tal naturaleza hay que calificar la relación de servizos, por lo que, habiendo contratado el Ayuntamiento -para prestar una actividade dependiente, remunerada y sometida a jornada y horario-, haya que concluir en el carácter laboral de tal relación (TS S. 13 de abr. 1989).

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 AYUNTAMIENTO DE PADRÓN (A Coruña) contra Resolución de 11.04.96 desestimatoria de recurso de alzada contra otra de la Direc. Provinc. de Traballo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 365/94; Expte. 22.861/94, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2801 RECURSO Nº 4.383/99

S.S

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE Ó NON MEDIAR FURTO QUE TRANSGREDA A BOA FE CONTRACTUAL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a tres de novembro de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.383/99 interpuesto por “A.P., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago de Compostela.

Antecedentes de feito

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.P.V.A. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “A.P., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 20/99 sentencia con fecha veinticuatro de xullo de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Que la actora comenzó a prestar sus servizos por cuenta y bajo la dependencia de la

demandada “A.P., S.A.”, dedicada a la actividad de venta al por menor de prendas de vestir y con domicilio en A Coruña, Avda..., Polígono Industrial de Sabón, en el centro de trabajo sito en Santiago, c/..., en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, para la prestación de servicios por tiempo inferior a 12 horas semanales o 48 horas mensuales como dependiente, con categoría profesional de Ayudante, en jornada de 4 horas semanales, distribuidas por la empresa según necesidades y teniendo por objeto el contrato de los trabajadores correspondientes a la temporada otoño-invierno 97, siendo dada de baja el seis de junio de mil novecientos noventa y ocho, por fin de contrato, percibiendo la correspondiente liquidación./ Segundo.- Que en fecha diez de junio de mil novecientos noventa y ocho las partes suscribieron nuevo contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, para la prestación de servicios como dependiente, con categoría profesional de Ayudante, en jornada de 40 horas semanales, de lunes a sábados y teniendo por objeto el contrato los trabajos correspondientes a la campaña primavera-verano 98 y cambio de temporada, siendo dada de baja el doce de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, por fin de contrato, percibiendo la correspondiente liquidación./ Tercero.- Que en fecha quince de septiembre de mil novecientos noventa y ocho las partes suscribieron nuevo contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, para la prestación de servicios como dependiente, con categoría profesional de Ayudante, en jornada de 40 horas semanales, de lunes a sábados y teniendo por objeto el contrato los trabajos correspondientes a la Temporada otoño invierno 99./ Cuarto.- Que la actora percibía un salario mensual de ciento veintiséis mil pesetas (126.000 pts), con inclusión de la parte proporcional de pagas extras./ Quinto.- Que la actora siempre prestó servicios en jornada de mañana y tarde./ Sexto.- Que en fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho la empresa realizó inventario en la tienda sita en la c/... de la Ciudad de Santiago, tarea en la que ayudó la actora, detectando la falta de 41 prendas./ Séptimo.- Que desde la apertura de la tienda, hace unos cuatro años, no se había realizado nunca un inventario./ Octavo.- Que la actora había cogido un traje color gris, dejando depositada la etiqueta en una caja. Lo mismo había ocurrido con un pantalón recogido por un cliente y pagado con posterioridad, siendo estas dos de las prendas que faltaban en el inventario y comunicándoselo la actora a la encargada el dos de diciembre de mil novecientos noventa y nueve./ Noveno.- Que la empresa comunicó a las empleadas la falta de

prendas en fecha posterior a la realización del inventario./ Décimo.- Que sobre el quince de noviembre de mil novecientos noventa y ocho fue despedida la anterior Encargada de la tienda, alcanzándose conciliación y reconociéndose la improcedencia del despido./ Undécimo.- Que la nueva encargada de la tienda comenzó a prestar servicios el doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, encontrándose en ese momento la actora disfrutando de unos días de permiso./ Duodécimo.- Que tenían llave de la tienda al menos cuatro personas./ Décimo Tercero.- Que en fecha cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho la empresa entregó a la actora carta de despido de la misma fecha y con efectos desde el mismo día, imputándole haber retirado de la tienda, sin conocimiento de la empresa un traje color gris, referencia 11509-601-81, talla 38 y con precio de venta al público sesenta y nueve mil quinientas pesetas (69.500 pts), sin comunicárselo a la empresa./ Décimo cuarto. Que en la misma fecha la Gestora de Tiendas de “A.P., S.A.” doña M.M.R.F. presentó denuncia en la Comisaría de Policía de Santiago, por faltar de la caja de ésta la cantidad de doscientas cuarenta y seis mil novecientas pesetas (246.900 pts), correspondientes a las ventas del día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y ocho y una falta de prendas por valor de un millón ciento veintidós mil novecientas pesetas (1.122.900 ptas.)./ Décimo quinto.- Que la actora no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año inmediatamente anterior a la fecha del despido./ Décimo Sexto.- Que en fecha ocho de enero 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 intentado sin efecto por incomparecencia de la demandada.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por doña M.P.V.A., contra la empresa “A.P., S.A.” debía de declarar y declaraba la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO efectuado, condenando a la empresa 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 correspondiente indemnización en cuantía de doscientas veintidós mil seiscientas cincuenta y ocho pesetas (222.658 pts), y a que le abone, en todo caso, la cantidad de novecientas setenta y cuatro mil cuatrocientas pesetas (974.400 pts) en concepto de salarios de tramitación devengados

hasta el día de la fecha, más el haber diario de cuatro mil doscientas pesetas (4.200 pts), desde este día hasta la fecha de notificación de la sentencia y desestimando la demanda formulada, en cuanto a la diferencia de salario regulador reclamado, debía de absolver y absolvía a la demandada del citado pedimento.”

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 en solicitud de que con revocación de la sentencia de instancia, que declara improcedente el despido de la actora, se desestime la demanda, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) LPL denuncia, en un único motivo de recurso, la infracción del art. 54.1 y 2.d) en relación con el art. 55.4 primer párrafo, ambos del E.T., y de concreta jurisprudencia, con cita de diversas sentencias de TSJ.

SEGUNDO.- Sostiene el recurso, en síntesis, que el despido de la actora ha de ser declarado procedente dado que -dice- “la actora transgredió la buena fe contractual por activa y por pasiva toda vez que no sólo cogió un traje de color gris sin comunicárselo a la empresa, sino que el 18.11.98 cuando se lleva a cabo el inventario en el que ella colabora no comunica que una de las prendas que faltan era la que ella misma había retirado...”. La carta de despido imputa a la actora (H.P. 13) haber retirado de una tienda de la empresa, sin conocimiento de ésta, un traje de color gris, referencia 11509-601-81, talla 38, y con un PVP de 69.500 ptas., lo que no comunicó a la empresa. A partir de ello y de que la recurrente no interesa revisión alguna de los HDP por la correspondiente vía del art. 191.b) LPL, lo que en la sentencia recurrida se declara en torno a la imputación motivante del despido propicia el rechazo del recurso, considerando el Tribunal que se ajusta a derecho la conclusión final explicitada en su fundamento jurídico 3º de que “la conducta de la actora no es justificadora del despido efectuado, debiendo ser calificado este como improcedente, a tenor de lo dispuesto en el art. 55.4 del E.T...”.

TERCERO.- Se declara en los H.P. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11º y 14º de la sentencia de instancia lo siguiente: que en fecha 18.11.98 la empresa realizó inventario en la tienda de la C/... de Santiago (en la que desde su apertura -unos 4 años- nunca se había hecho), tarea en la que ayudó la actora, detectándose la falta de 41

prendas, lo que la empresa comunicó a las empleadas posteriormente; la actora había cogido un traje gris, dejando depositada la etiqueta en una caja, al igual que había ocurrido con un pantalón recogido por un cliente y pagado con posterioridad, siendo éstas dos de las prendas que faltaban en el inventario, y que fue comunicado por la actora a la encargada el 02.12.99; el 15.11.98 fue despedida la anterior encargada de la tienda antedicha, reconociéndose en conciliación la improcedencia del despido, y su nueva encargada comenzó a prestar servicios el día 12.11.98, fecha en que la actora disfrutaba unos días de permiso; finalmente, el 04.12.99 la empresa presentó denuncia ante la policía de Santiago por faltar de la caja 246.900 ptas. por ventas del día 24.10.98 y prendas por valor de 1.122.900 ptas.

Asimismo, se declara en el fundamento jurídico 3º de la sentencia de instancia, aunque en lugar inadecuado también con su correspondiente valor de H.P, lo siguiente: “...no existe duda de que la actora retiró la prenda de vestir que se señala en la carta de despido...”; y que “...pues mientras la empresa manifiesta y acredita mediante la testifical prestada a su instancia, que el sistema de retirada de prendas para uso de su personal, a las que se aplica un porcentaje de descuento, debía ser comunicada previamente por fax... de la testifical prestada por la propia encargada de la tienda parece deducirse que el sistema empleado en la tienda de Santiago, hasta el cese de la anterior encargada... era retirar las prendas y dejar las etiquetas en una caja hasta el momento del pago, en el que se daba de baja la prenda en el inventario, sistema que también se empleaba con algunos clientes, no pudiendo deducirse de la conducta de la actora ni mala fe, ni abuso de confianza, ni mucho menos apropiación indebida de la prenda, cuando no consta que conociera el sistema instaurado por la empresa para la retirada de prendas para uso propio y el empleado le era consentido por la anterior encargada de la tienda...”.

Consecuentemente y por las siguientes definitivas consideraciones, la sentencia de instancia no ha incurrido en la infracción legal que le imputa el recurso: A) Si bien la actora retiró de la tienda el traje a que se refería la carta de despido, es lo cierto que consta lo hizo “dejando depositada la etiqueta en una caja (H.P. 8º); como también se hacía en el caso de algunas clientas que llevaban prendas que pagaban con posterioridad y que era el sistema empleado en aquella tienda, admitido por la encargada de la misma para la retirada de prendas para uso propio por parte de las empleadas: se retiraba la prenda y se dejaban las etiquetas en una caja hasta el momento del pago, en el que se daba de baja en el inventario. B) Con

independencia de que éste no fuera el sistema implantado por la empresa con carácter general para la retirada de prendas para uso de su personal, si era el sistema establecido-autorizado por la encargada en la tienda en que la demandante cogió el traje a que se refería la carta de despido, lo cual proporcionaba a su conducta la oportuna y suficiente cobertura de legalidad, eliminando en la misma cualquier ilicitud laboral sancionable disciplinariamente. Y es que no puede hablarse de incumplimiento laboral, y menos grave y/o culpable, de transgresión de la buena fe contractual o de abuso de confianza que propicie sanción disciplinaria cuando resulta que la actora se limitó a actuar conforme la encargada de la tienda indicaba y autorizaba, cumpliendo con los requisitos al efecto de dejar en una caja las etiquetas hasta el momento del pago... y, además, desconociendo –y así lo declara la sentencia recurrida en su fundamento jurídico 3º– otro sistema implantado por la empresa. C) A partir de ello, carece ya de verdadera trascendencia que al tiempo del inventario realizado en la tienda el día 18.11.98 faltase aquel traje dicho. Por otro lado consta que cuando la nueva encargada de la tienda comenzó a prestar servicios el día 12.11.98, la actora disfrutaba de unos días de permiso, y que en la fecha de realización del inventario no se comunicó a las empleadas la falta de prendas sino días después, lo cual justifica la conducta de la actora de no comunicar al tiempo del inventario que una de las prendas que faltaban era la retirada por ella; lo que además sí consta hizo a la encargada de la tienda el día 02.12.98 (HP 8º), con la circunstancia que relata la sentencia recurrida en su fundamento jurídico 3º: “...sobre todo cuando, preguntada por la encargada sobre unas etiquetas aparecidas en una caja, inmediatamente manifestó que una correspondía a una prenda retirada por un cliente y otra a una prenda retirada por ella”. Y d) En definitiva, de los hechos probados, establecidos por el juzgador de instancia como consecuencia de su imparcial criterio de valoración de las pruebas practicadas, aparece una conducta por parte de la demandante en la que, como ya ha considerado la sentencia recurrida, no hay causa justificadora del despido efectuado, de tal manera que su declaración de improcedencia se ajusta a derecho. Y es que -se reitera- no puede apreciarse el incumplimiento grave y culpable que se imputa a la trabajadora, infracción laboral valorable disciplinariamente en suma, cuando lo que aparece es que se limitó a retirar la prenda a que se refería la carta de despido con oportuna buena fe y ateniéndose al sistema que al efecto regía en la tienda pues su encargada lo conocía y venía consintiendo y manteniendo.

CUARTO.- Procede, consiguientemente, el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia. Se imponen costas conforme al art. 233.1 LPL.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “A.P., S.A” contra la sentencia dictada el día 24.07.99 por el Juzgado de lo Social nº uno de Santiago en Autos tramitados por despido bajo el nº 20/99 a instancias de doña M.P.V.A. frente a la recurrente, confirmamos la sentencia recurrida.

2802 RECURSO Nº 4.423/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DESPEDIMENTO, POR TERSE OPERADO A TRANSFORMACIÓN DE LABORAL EN ESTATUTARIO DO SERGAS DO POSTO DE TRABALLO OCUPADO POLO DEMANDANTE.

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

A Coruña, a cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.423/99 interpuesto por SERVICIO GALEGO DE SAÚDE (SERGAS) Y don E.M.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cuatro de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 423/99 se presentó demanda por don E.M.C. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el SERGAS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha uno de julio 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.- Que el demandante don E.M.C., viene prestando sus servicios para la demandada SERGAS con antigüedad de 28.06.90, con la categoría profesional de Médico Especialista en Oftalmología, prestando sus servicios en el centro de trabajo, Complejo Hospitalario “J.C.” de esta ciudad, con salario de 427.238 ptas. SEGUNDO.- Que el demandante suscribió en fecha 28.06.90, con el Ministerio de Defensa contrato de trabajo de carácter interino, para prestar sus servicios como médico en el antiguo Hospital Militar de esta ciudad, y en sustitución de doña J.P.G., con duración hasta la reincorporación de la anteriormente mencionada y en todo caso no más de un año. Con fecha 01.07.91 suscribió nuevo contrato de trabajo de carácter interino para prestar sus servicios como médico Oftalmólogo, en el mencionado Hospital y por existir vacante de categoría y especialidad en dicho establecimiento, con duración hasta que se provea definitivamente la vacante y en todo caso con duración de un año. En fecha 01.07.92 se suscribió nuevo contrato de las mismas condiciones y circunstancias que el anterior, y con idéntica duración. En fecha 02.07.93 se suscribió nuevo contrato idéntico a los dos anteriores, si bien en el mismo con fecha 08.07.93 se adiciona una nueva cláusula en la que se consignaba lo siguiente: “Según B.O.D. núm. 132 de fecha 08.07.93 se adiciona una nueva cláusula que modifica la VI del contrato en los siguientes términos. SEXTA.- El presente contrato producirá plenos efectos a la fecha de su firma y finalizará cuando se produzca su cobertura por los procedimientos reglamentarios o convencionalmente establecidos o se proceda a su amortización”. Todos los contratos obran en autos y se dan aquí por reproducidos. TERCERO.- El demandante en julio de 1996 fue transferido al Servicio Galego de Saúde como consecuencia del cierre del Hospital Militar de esta ciudad, prestando desde ese momento servicios, sin solución de continuidad, en el complejo Hospitalario “J.C.” en el puesto de trabajo que le fue adjudicado, concretamente en el servicio de urgencias. Dicho puesto de trabajo está recogido en la RPT del mencionado Hospital, formando parte de servicio de urgencias. CUARTO.- Por R.D. 1.432 de 1996 de 7 de junio se traspasan a la comunidad autónoma de Galicia los medios personales adscritos al Hospital Militar de La Coruña. Y por Decreto 276/96 de 4 de julio se asumen dichos medios personales. Por orden de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de 4 de diciembre de 1998, se regula el proceso de integración en el régimen estatutario de determinado personal del Hospital Militar de La Coruña transferido por el Real Decreto anteriormente mencionado. QUINTO.- En fecha 30.03.99 el actor recibió comunicación del Servicio Galego de Saúde por la que se ponía en

su conocimiento que en fecha 15.03.99, se extinguió el contrato de trabajo celebrado en fecha 02.07.93, dejando desde dicha fecha de cubrir el puesto de trabajo de Titulado Superior por amortización del mismo, de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero de la disposición adicional segunda la orden de 4 de diciembre de 1998, de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais. Sin solución de continuidad el actor ha pasado a prestar servicios para el Servicio Galego de Saúde demandado como personal interino estatutario en virtud de nombramiento de 16.03.00. SEXTO.- Ha quedado agotada la vía administrativa previa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda promovida por don E.M.C. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido efectuado al actor en fecha 15.03.99 condenando a la demandada a que en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o el abono de la cantidad de 5.588.624 ptas. en concepto de indemnización”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por ambas partes 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 estimatoria de instancia, declarando improcedente el despido por el que se accionaba, el demandado SERGAS interpone recurso en el que -vía art. 191.c) LPL- se insiste en la falta de acción, por infracción del art. 2 y de la Disposición Adicional Primera (apartados tercero y cuarto) de la Orden de la Consellería de Sanidade de 4/diciembre/1998, en relación con Resolución dictada por la Dirección Xeral de Presupuestos de la Consellería de Economía y Hacienda, por la que se autoriza la modificación del cuadro de personal del C.H. “J.C.” 1.- Con carácter previo ha de situarse fácticamente la litis, conforme a los HDP. Y son hechos incombustibles que en 28.06.90 el actor suscribió con el Ministerio de Defensa contrato de interinidad para prestar servicios como Oftalmólogo interino en el Hospital Militar de La Coruña, para sustituir a otro facultativo, hasta la reincorporación de éste y en todo caso con duración no superior a un año; que en 01.07.91 firma nuevo contrato, para cubrir plaza vacante y con los límites de cobertura definitiva de la vacante y año; que en 01.07.92 y 02.07.93 se

hacen nuevo contrato, en idénticos términos, si bien el último de ellos añade cláusula expresiva de que “el presente contrato [...] finalizará cuando se produzca su cobertura por los procedimientos reglamentarios o convencionalmente establecidos o se proceda a su amortización”; que en Junio-96 (RD 1.432/96, de 7/junio) se traspasan a la Comunidad Autónoma de Galicia los medios personales adscritos al Hospital Militar de La Coruña, y –por su virtud– en julio/96 el actor fue transferido al SERGAS, y desde tal fecha presta servicios –sin solución de continuidad– en el Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario “J.C.”, en puesto de trabajo recogido en el RPT; que en aplicación de la Orden de 04.12.98 (relativa al proceso de integración en el régimen estatutario de determinado personal del Hospital Militar), en 30.03.99 se le comunica que con fecha 15.03.99 se le había extinguido su contrato de trabajo por amortización del puesto desempeñado, pasando a prestar servicios –sin solución de continuidad– como personal interino estatuario, por nombramiento de 16.03.99. 2.- Tampoco puede omitirse que por Resolución de 23/marzo/1999, dictada por la Dirección Xeral de Presupuestos de la Consellería de Economía y Hacienda, se autoriza la modificación del cuadro de personal del “C.H. J.C.”, amortizándose 143 plazas (concretamente 1 de Titulado Superior y 10 de Médicos Especialistas) y creándose otras 132. Y que en la RPT del Hospital se halla recogido el puesto de trabajo desempeñado por el actor en el Servicio de Urgencias. 3.- Asimismo parece oportuno traer a colación –el dato consta en el expediente, siquiera no tenga expresión en el relato de los HDP– que el actor solicitó su integración en el Régimen Estatutario de la Seguridad Social (folio 54) y que la misma le fue rechazada por el Director General de la División de Recursos Humanos, al entender que su vínculo era de naturaleza temporal (folio 57). 4.- Desde el punto de vista normativo ha de destacarse que la Orden –Consellería de Sanidade e Servizos Sociais– de 4/12/1998-diciembre(sic), por la que se regula el proceso de integración en el régimen estatutario de determinado personal del Hospital Militar de La Coruña, transferido por RD 1.432/96 (7-junio), dispone en su art. 1 que “el personal laboral fijo del Hospital Militar de La Coruña [...] podrá homologarse al régimen estatutario e integrarse en el correspondiente estatuto de personal de la Seguridad Social, en los términos y condiciones que se establecen en la presente norma”; se establece en el art. 2 que “no podrá ejercer el derecho de opción el personal con vínculo temporal transferido [...], cualquiera que sean las características de tal vínculo”; el art. 6 preceptúa que “al personal que no se integre en los estatutos del personal de la Seguridad Social se le respetarán el régimen económico y jurídico que se derive de su situación de origen con

dependencia orgánica y funcional del Sergas”; en la Disposición Adicional Segunda se norma que “los puestos de trabajo de origen del personal que opte por su integración en los regímenes estatutarios, se consideran amortizados y convertidos en los correspondientes estatutarios que determina para cada caso la tabla de homologaciones”, y que “los puestos de trabajo ocupados por el personal temporal del artículo 2º de esta norma [los que no puede ejercer opción para homologarse con personal estatuario], se consideran amortizados y reconvertidos en plazas de personal estatuario, por lo que el personal que los ocupa cesará en su desempeño. Por lo tanto, con efectos del día siguiente al del cese, se les expedirá el nombramiento que corresponda para ocupar la equivalente plaza de personal estatuario, con el mismo carácter temporal”.

SEGUNDO.- Sobre esta base, la Magistrada razona que la superación –con mucho– del plazo máximo de un año previsto en el RD 2.205/80 (13-junio) para la prestación de servicios de los contratados interinamente determina que el actor hubiese alcanzado condición de trabajador indefinido –que no fijo de plantilla– en su relación laboral con el Ministerio de Defensa y que su transferencia al SERGAS lo hubiese sido con tal cualidad, de manera que al no haberse producido la amortización del puesto de trabajo –a juicio de la Magistrada “no se produce, por cuanto que la plaza del actor continúa existiendo y siendo desempeñada por el mismo– supone que el como trabajador laboral y correlativo nombramiento como personal estatutario interino supone el despido improcedente por el que se acciona.

TERCERO.- Discrepamos de tal planteamiento, en primer término por no considerar que el accionante hubiese obtenido cualidad de trabajador indefinido del Ministerio de Defensa por el exclusivo dato de que su prestación de servicios como interino hubiese superado el plazo máximo de un año previsto en el art. 9.2.3.c) del RD 2.205/80 (13-junio). Para el similar supuesto que representaba la interpretación de los arts. 5.2 y 51 del EJPM de la SS, aprobado por Decreto 23/diciembre/66, redactados ambos de acuerdo con la reforma establecida por el RD 1.033/1976 (9/abril), el Tribunal Supremo tiene declarado que la esencia de la interinidad consiste en la necesidad de suplir al titular de un puesto y debe mantenerse al sustituido en tanto permanezca la plaza vacante hasta que no sea ocupada por el titular correspondiente» (SSTS 27-febrero-1991 Ar. 880, 20-mayo-1993 Ar. 6.287 y 21-septiembre-1993 Ar. 6.891, 29-enero-94 Ar. 391, 18-febrero-1994 y 19-mayo-1997 Ar. 4.104). Reproduciendo palabras de la STS 25-octubre-1994 Ar. 8.110 ha de decirse que esta doctrina se

inició con la Sentencia de 11-junio-1988 Ar. 6.021, a la que siguieron las de 24-septiembre-1990 Ar. 7.039 y 6-marzo-1991 Ar. 1.833, siendo acogidos los criterios mantenidos en esas sentencias por la de 1-abril-1991 Ar. 3.241 (dictada en Sala General), y posteriormente han seguido reiterando esta doctrina las Sentencias de 24-abril-1991 Ar. 3.385, 26-abril-1991 Ar. 3.391, 11-julio-1991 Ar. 5.982, 16-octubre-1991 Ar. 7.663, 30-noviembre-1991 Ar. 8.426, 11-mayo-1992 Ar. 3.539, 22-mayo-1992 Ar. 3.590, 6-junio-1992 Ar. 4.532, 13-junio-1992 Ar. 4.574, 9-julio-1992 Ar. 5.598, 21-julio-1992 Ar. 5.640, 19-octubre-1992 Ar. 8.845, 30-noviembre-1992, 2-abril-1993 Ar. 2.902, 20-mayo-1993 Ar. 6.287, 14-junio-1993 Ar. 4.670, 22-julio-1992 Ar. 5.752, 21-septiembre-1993 Ar. 6.891, 29-enero-1994 Ar. 391, 18-febrero-1994, 11-junio-1994 Ar. 5.425, 16-junio-1994 Ar. 5.441 y 25-octubre-1994 Ar. 8.110. Esta doctrina se resume en las siguientes frases de la Sentencia citada de 29 enero 1994: “La interinidad concedida a un facultativo sólo debe terminar, salvo caso de amortización de la plaza, cuando ésta se cubra bien por reintegrarse a la misma su titular (en caso de reserva) bien por la incorporación de un nuevo titular mediante el procedimiento reglamentario. No es, pues, jurídicamente correcto el cese de un médico interino con la finalidad de que sea nombrado otro facultativo, con el mismo carácter de interinidad: tal solución no es la adecuada a la normativa vigente..., y además, como expresa la ya citada Sentencia de 31 octubre 1990 (RJ 1990\7.939), “(es) contraria a la propia naturaleza de la interinidad y a los principios de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución) y de estabilidad en el empleo, aunque tal estabilidad ha de entenderse referida a la conservación del puesto de trabajo con carácter interino hasta el momento en que se produzca su cobertura definitiva u otra causa justificativa del cese del actor”. Y no altera esta conclusión –añade incluso la indicada doctrina– el hecho de que exista un pacto entre el SERGAS y los sindicatos regulando el sistema de nombramiento de los médicos interinos, toda vez que la citada Sentencia de 29 enero 1994 precisa, en relación a este extremo, que “los acuerdos habidos entre la Dirección General de Recursos Humanos, la Dirección Provincial de SERGAS y los representantes sindicales... han de entenderse en función de la necesidad de provisión temporal de plazas vacantes, pero no cuando ya están desempeñadas por otro interino, cual el supuesto de autos”.

CUARTO.- 1.- De otra parte, aunque se admitiese esa cualidad –que negamos– de trabajador indefinido, la conclusión a que llegaríamos no sería la mantenida por la Juzgadora de instancia, puesto que la normativa que reproducíamos en nuestro

primer fundamento de Derecho es inequívoca respecto de que la posible integración homologada como personal estatutario del SERGAS queda reservada para “el personal fijo” procedente del Hospital Militar de La Coruña (así, el art. 1 Orden de 4/diciembre/98), siendo coherente prescripción la que se hace en el art. 2 y consistente en que “no podrá ejercer el derecho de opción el personal con vínculo temporal transferido [...], cualquiera que sean las características de tal vínculo”. 2.- Aunque es ciertamente argumentable que el actor –supuesta su cualidad de trabajador indefinido– no se halla expresamente contemplado en la citada Orden de la Consellería, pues ni es trabajador fijo de plantilla ni propiamente temporal, sino ese tercer género –de creación jurisprudencial– que constituye el trabajador indefinido, tal matización tampoco puede llevar a la conclusión que la decisión recurrida mantiene, porque –tal como señalábamos en la Sentencia de 24-Septiembre-99 R. 3.291/99, reproduciendo la STS 22-septiembre-98 Ar. 7.423–, a partir de la STS 7-octubre-96 Ar. 7.492 (seguida por las sentencias de 10-diciembre-96 Ar. 9.139, 30-diciembre-96 Ar. 9.864, 11-marzo-97 Ar. 2.312 y 14-marzo-97 Ar. 2.471) se establece nueva línea jurisprudencial que distingue, en orden a la determinación de los efectos derivados de irregularidades trascendentes en la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas, entre trabajador “fijo de plantilla” y “contratado con carácter indefinido”, reservando la primera calificación a los contratados por el procedimiento reglamentario. Y precisando tal distinción, las SSTS 20-enero-98 Ar. 1.000 y 21-enero-98 Ar. 1.138, dictadas en Sala General, sientan la doctrina de que las AA PP están situadas “en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcionarial, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo publico”. Añadiendo las mismas que el reconocimiento de las irregularidades no llevará a consecuencias prácticas distintas de las que se derivarían de un contrato de interinidad con la garantía de empleo hasta la cobertura del puesto que se desempeñase, y que el “carácter indefinido del contrato” implica que no esté sometido –directa o indirectamente– a un término, pero como la Administración empleadora está obligada a adoptar las medidas precisas para la provisión regular del puesto de trabajo, resulta que “producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir

el contrato”. 3.- Y en el concreto caso de autos es a nuestro juicio innegable que se ha producido la amortización de la plaza que determina la válida extinción del contrato en trabajadores indefinidos, porque la misma no ha de entenderse en sentido objetivo de desaparición del puesto de trabajo, sino en el jurídico de supresión de su cualidad laboral y conversión en estatutaria, realizada precisamente al amparo de la Orden de 4/12/1998-diciembre y por la Resolución de 23/marzo/1999, dictada por la Dirección Xeral de Presupuestos de la Consellería de Economía y Hacienda, que modifica el cuadro de personal del “C.H.J.C.”. En este sentido –ya lo indicábamos– la Disposición Adicional Segunda establece que “los puestos de trabajo de origen del personal que opte por su integración en los regímenes estatutarios, se consideran amortizados y convertidos en los correspondientes estatutarios que determina para cada caso la tabla de homologaciones”, y que “los puestos de trabajo ocupados por el personal temporal del artículo 2º de esta norma [los que no puede ejercer opción para homologarse con personal estatuario], se consideran amortizados y reconvertidos en plazas de personal estatuario, por lo que el personal que los ocupa cesará en su desempeño. Por lo tanto, con efectos del día siguiente al del cese, se les expedirá el nombramiento que corresponda para ocupar la equivalente plaza de personal estatuario, con el mismo carácter temporal”. Y esto es precisamente lo ocurrido en el supuesto de autos, en que al demandante se le cesa por amortización de plaza laboral y sin solución de continuidad se le nombra para el mismo destino como personal estatuario interino; de esta forma, por virtud de la transferencia y de las disposiciones dictadas en su desarrollo, su situación ni se mejora por conversión en personal estatuario fijo, ni se le perjudica por el cese como laboral, por cuanto que –lo mismo que por antes– su posible extinción del vínculo sigue siendo únicamente factible por la cobertura reglamentaria de la plaza (ya como plaza estatutaria) o por amortización definitiva la misma. Por todo lo indicado y por considerar que la medida del SERGAS no integra despido, sino que es decisión ajustada a Derecho,

Fallamos

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, revocamos la sentencia que con fecha 1-junio-1999 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de La Coruña, y desestimamos la demanda presentada por don E.M.C., absolviendo a la parte demandada.

2803 RECURSO Nº 3.744/99

S. S.

PROCEDENCIA DO PAGAMENTO DE XUROS LEGAIS POR SUPERACIÓN DO PRAZO LEGALMENTE PREVISTO LOGO DE EMANARSE AUTO DE INSOLVENCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a cinco de novembro de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.744/99 interpuesto por INSS contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. uno de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 690/97-EJEC. 18/98 en el recurso de Suplicación nº 3.744/99 interpuesto por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social contra el Auto de fecha 24 de mayo de 1999 dictado por el Juzgado de lo Social número uno de A Coruña.

SEGUNDO.- Con fecha 1 de abril de 1998, por el Juzgado de referencia, se dictó sentencia, en proceso promovido por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, declarando a la empresa “B., S.L.” responsable directa del pago de prestaciones, por importe de 304.307 pesetas, condenándola a su pago y declarando como responsables subsidiarios al Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social.

TERCERO.- Por sentencia de fecha 26 de diciembre de 1997, en pleito interpuesto por la antes nombrada Mutua Patronal, se declaró responsable directa a la prenombrada empresa, del reintegro a la demandante de la cantidad de un millón veinticuatro mil cuatrocientas sesenta y cinco pesetas y responsables subsidiarios, en caso de insolvencia de la empleadora, a los antes designados Organismos INSS y TESORERÍA.

CUARTO.- Instados e iniciados procesos de ejecución de las mencionadas sentencias, que fueron acumulados, ejecuciones nº 18/98 y 66/98, se decretó el embargo correspondiente, y ante la carencia de bienes de la ejecutada, ésta fue declarada insolvente en Auto de fecha 18 de junio de 1998.

QUINTO.- En providencia de fecha 7 de julio de 1998, se acordó requerir al INSS y a la Tesorería, para que abonaran a la ejecutante -Mutua Patronal- la cantidad de un millón trescientas veintiocho mil setecientas setenta y dos pesetas; y en virtud de este requerimiento, por la Tesorería, en escrito presentado el 15 de dicho mes, adujo que era el INSS, como subrogado en las obligaciones del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, el que debía ordenar el pago, y dado traslado a la Mutua, ésta mostró su conformidad. Habiéndose acordado, en providencia de fecha 22 del citado mes dar traslado al INSS.

SEXTO.- En escrito presentado por el INSS el 7 de septiembre de 1998 se manifestó que se había procedido a abonar a la Mutua Gallega la cantidad de un millón veinticuatro mil cuatrocientas sesenta y cinco pesetas, en concepto de incapacidad temporal y de ciento cuarenta y una mil pesetas, en concepto de lesiones permanentes no invalidantes; acordándose en proveído de fecha 11 del mismo mes poner el referido escrito en conocimiento de las partes, por término de tres días; presentándose por la Mutua escrito con fecha 17 del propio mes de septiembre, aduciendo que no constaba el ingreso y que la cantidad era de un millón trescientas veintiocho mil setecientas setenta y dos pesetas, no abonada, y que fueran requeridos el INSS y la Tesorería a que le reintegraran, efectivamente, el principal, más la que prudencialmente se fijara para intereses; recayendo providencia, en la misma fecha, dando traslado a las demás partes, para alegaciones en el plazo de tres días.

SÉPTIMO.- En nuevo escrito, presentado el 15 de enero de 1999, por la Mutua se pone en conocimiento del juzgado que se le notificó el 15 de diciembre de 1998 el abono de un millón ciento sesenta y cinco mil cuatrocientas sesenta y cinco pesetas; manifestando, así bien, que habían transcurrido desde el 18 de junio de 1998 -fecha de la declaración de insolvencia de la empresa ejecutada- más de tres meses, por lo que procedía el abono de intereses por mora de la cantidad abonada -desde el 18 de junio hasta el 15 de diciembre de 1998- y que se requiriera a los Organismos ejecutados para el abono del resto de principal, por importe de ciento sesenta y tres mil cuatrocientas siete pesetas más los intereses; acordándose, en providencia de la fecha de presentación del mencionado escrito, practicar los

requerimientos en el mismo interesados, y en contestación al mismo, el INSS presentó escrito el 29 de enero de 1999, haciendo una serie de alegaciones sobre las resoluciones objeto de ejecución, auto de insolvencia de la empresa, abonos efectuados, para afirmar, en definitiva, que no procede el abono de intereses legales al no haber transcurrido mas de tres meses entre el auto de insolvencia de la empresa y el pago efectuado por el contestante, ya que el primero de los abonos se ordenó el 30 de julio de 1998 y el segundo el 14 de octubre; acordándose en providencia de 18 de febrero dar traslado a la Mutua del referido escrito, la que contestó aduciendo, entre otras cosas, que la cantidad de un millón ciento sesenta y cinco mil trescientas sesenta y cinco pesetas ha sido abonada por la Tesorería con fecha 15 de diciembre de 1998 y no con fecha 30 de julio del mismo año como dice en INSS en su escrito, ya en esta fecha es cuando por el ente gestor da las órdenes a la Tesorería para el pago, pero la cantidad no es abonada efectivamente hasta el 15 de diciembre, y que las restantes cantidades, que ascienden a ciento cuarenta y tres mil doscientas cincuenta y siete pesetas, todavía no han sido abonadas efectivamente a la recurrente, pues aunque el INSS señala que los pagos fueron ordenados por la Intervención el 14 de octubre de 1998, la Tesorería aún no las ha abonado; añadiendo la recurrente, en el escrito de referencia que se ratificaba en el escrito que presentó el 14 de enero, ya que la Tesorería ha abonado, con fecha 15 de diciembre de 1998 -y no con fecha 30 de julio de 1998- la cantidad de un millón ciento sesenta y cinco mil cuatrocientas sesenta y cinco pesetas, restando todavía por abonar del principal, que asciende a un millón trescientas veintiocho mil ochocientas setenta y dos pesetas la cantidad de ciento sesenta y tres mil pesetas -de las cuales ciento treinta y cuatro mil, el INSS dice que ha ordenado su abono el 14 de octubre, pero todavía no lo ha realizado y veintinueve mil cincuenta pesetas que reconoce no haber sido abonadas ni ordenado su pago.

OCTAVO.- Por providencia de fecha 31 de marzo de 1999 se acordó requerir al INSS a fin de que abonara a la Mutua ejecutante la cantidad de ciento sesenta y tres mil cuatrocientas siete pesetas y no haber lugar, de momento al abono de intereses en virtud de lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria; y frente a dicha providencia interpuso recurso de reposición la Mutua, a medio de escrito presentado el 16 de abril siguiente, alegando, sustancialmente, que el INSS ya reintegró un millón doscientas noventa y nueve mil setecientas veintidós pesetas, de las que un millón ciento sesenta y cinco mil trescientas sesenta y cinco, lo han sido el 15 de diciembre de 1998 y ciento treinta y cuatro mil doscientas

cincuenta y siete, el 1 de febrero de 1999; teniéndose por interpuesto el recurso en providencia de la fecha de presentación de escrito y dar traslado, por tres días, al INSS; oponiéndose por éste que la cantidad de un millón ciento sesenta y cinco mil trescientas cincuenta y cinco pesetas habiendo sido abonadas el 30 de julio de 1998 y ciento treinta y cuatro mil doscientas cincuenta y siete pesetas lo habían sido el 14 de octubre de 1998; añadiendo que restaba por abonar la cantidad de veintinueve mil cincuenta pesetas, cuyo abono se hizo el 2 de febrero de 1999. En Auto de fecha 24 de mayo de 1999 se estimó el recurso de reposición interpuesto por la Mutua, acordándose en el mismo modificar la resolución recurrida en el sentido de que el capital que le resta por reintegrar al INSS y a la Tesorería, asciende a la suma de veintinueve mil cincuenta pesetas, con imposición de los intereses respecto de todas las cuantías abonadas al haber transcurrido más de tres meses desde el auto de insolvencia empresarial y hasta el abono efectivo de cada una de ellas.

NOVENO.- Frente a este último Auto se interpuso recurso de Suplicación por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social; que ha sido impugnado de contrario. Elevadas las actuaciones a esta Sala, se dispuso el pase de las mismas al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El recurso que la representación letrada del ente gestor formula frente al auto de instancia se construye a través de un solo motivo de Suplicación, en el que, con cobertura en el art. 191, letra c), de la Ley Procesal Laboral, censura la resolución que impugna por estimar que en ésta se infringe, por interpretación errónea, el art. 921.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 45 de la Ley General Presupuestaria; y después de hacer una serie de consideraciones acerca de las sentencias de las que deriva la ejecución, la declaración de insolvencia de la empresa y los abonos efectuados por el recurrente -reiterando lo manifestado en anteriores escritos que había presentado en la tramitación del incidente de ejecución- a la Mutua Gallega ejecutante; argumenta, esencialmente, que no procede el abono de intereses legales respecto de la cantidad abonada por el INSS el 30 de julio de 1998, por importe de 1.165.365 pesetas, puesto que el Auto de insolvencia es de 18 de junio de 1998, no habiendo un plazo de tres meses, pues la obligación de ordenación de pago fue cumplida en plazo por el INSS, sin perjuicio que la Tesorería la materializase con posterioridad, concluyendo que cumplió su obligación dentro del plazo legal. El motivo, y por ende, el recurso, está llamado a fracasar,

porque el plazo de tres meses, a que se remite el art. 45 de la Ley General Presupuestaria, ha sido superado ampliamente, partiendo de que el auto que declaró insolvente a la empresa condenada en la sentencias que se ejecutan, ha sido dictado con fecha 18 de junio de 1998, siendo esta fecha el “dies a quo” para el cómputo del plazo, como ha declarado esta Sala en sentencia de 30 de noviembre de 1998, al decir “...habiéndose dictado auto de insolvencia provisional respecto de la empresa “F., S.A.” con fecha 25 de febrero de 1997, y notificado -y consentido- dicho auto por las Gestoras condenadas como responsables subsidiarios, es desde ese momento cuando nace su obligación de pago y la del abono de intereses, al no haber hecho efectivo el importe de la condena en el plazo de gracia de tres meses previsto en el art. 45 de la Ley General Presupuestaria, tal como se desprende de la doctrina sentada por las STC 69/96, de 18 de abril, y 113/1996, de 25 de junio, pues una vez producida la mora sus efectos se retrotraen al instante en que efectivamente se produjo su incumplimiento”. Y si, como queda dicho, el auto de insolvencia es de fecha 18 de junio de 1998 y la fecha de abono de la cantidad a que el recurso se contrae -un millón ciento sesenta y cinco mil trescientas sesenta y cinco pesetas- ha sido la de 15 de diciembre de 1998, como alegó la Mutua a lo largo de la ejecución -además de otros momentos, en el escrito de 15 de enero de 1999, a que se refiere el antecedente de hecho sexto de la presente resolución- o, en todo caso, como aduce en la impugnación del recurso que el pago no se ha efectuado en el mes de septiembre, sino en fecha posterior; siendo de resaltar que la fecha a tener en cuenta a estos efectos es la de efectividad del abono de la cantidad objeto de condena del recurso, debiendo acreditarla el Ente Gestor, lo que no hizo, ya que la orden de pago emitida por éste, al no haberse demostrado que se hubiera materializado en tiempo oportuno, no puede tener el efecto pretendido por el recurrente. Finalmente, es de destacar que el Auto recurrido resuelve no sólo la cuestión planteada por el recurrente, sino también otras, no combatidas ahora, por lo que la estimación del recurso, como se pretende por el recurrente sería inviable.

SEGUNDO.- Por todo lo expuesto procede, previa desestimación del recurso, dictar un pronunciamiento confirmatorio de la resolución impugnada; en consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social contra el Auto de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, dictado por el

Juzgado de lo Social número Uno de A Coruña, en proceso de ejecución de sentencia, promovido por la Mutua de Gallega de Accidentes de Trabajo, frente al recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

2804 RECURSO Nº 4.583/99

S. S.

INCOMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL PARA COÑECER DOS EVENTUAIS DESCONTOS POR IRPF E COTIZACIÓNS SOCIAIS NOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López

A Coruña, a cinco de novembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.583/99 interpuesto por don J.B.D. contra el Auto de fecha 23 de septiembre de 1999 del Juzgado de lo Social núm. uno de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense dictó sentencia declarando improcedente el despido efectuado a don J.B.D. y condenando a la demandada “Asociación de Empresarios del Polígono Industrial “S.C.V.” a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, ejercitase la opción en el sentido de abonar al actor la cantidad de 3.538.424 pesetas de indemnización o le readmitiese en las mismas condiciones y puesto de trabajo que venía desempeñando con anterioridad al despido, con abono en cualquier caso de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la sentencia a razón de 15.498 pesetas día.

SEGUNDO.- Que el día 10 de febrero de 1999, la demandada ejercitó la opción en el sentido de abonar al actor la indemnización señalada más los salarios de tramitación. En la misma fecha,

anunció recurso de suplicación contra la sentencia de instancia. En idéntica fecha la parte actora anunció también recurso de suplicación contra la mentada Sentencia. El 5 de junio de 1999 este Tribunal Superior de Justicia dictó Sentencia desestimatoria de los recursos interpuestos y confirmatoria íntegramente de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Ourense.

TERCERO.- Que con fecha 13 de julio de 1999, la parte demandante solicitó la ejecución de la sentencia por importe total de 5.392.188 pesetas, de principal más intereses y costas de la ejecución, desglosadas de la siguiente forma: 3.538.424 pesetas de indemnización; 1.828.764 pesetas de salarios de tramitación entre el 16.10.98 fecha del despido y 10.02.99 fecha de la opción en favor de la no readmisión y 25.000 pesetas de honorarios a este Letrado por la impugnación del recurso de suplicación interpuesto por la empresa. El día 19 de julio de 1999, se notifica al demandante la providencia del Juzgado otorgándole un plazo de cinco días para que manifieste lo que en derecho convenga al mismo en relación con el escrito presentado por la parte demandada Asociación de Empresarios del Polígono Industrial “S.C.V.”, en cuanto al importe de los salarios de tramitación señalados por dicha parte ejecutada y deducciones practicados por dicha empresa en concepto de cuotas de Seguridad Social e I.R.P.F. con la advertencia que de no hacer manifestación alguna en dicho plazo, se entenderá conforme con la liquidación practicada (folio 471 de la ejecutoria pieza separada). El 23.07.99 el Juzgado de lo Social dicta Auto denegado la ejecución promovida por sta parte(sic), teniendo por cumplimentada la sentencia por la demandada con el ingreso de 4.822.817 pesetas por indemnización, salarios de tramitación y honorarios de Letrado (folio 480). Contra dicho Auto la parte demandante interpuso el 03.08.99 recurso de reposición, argumentando la exigencia de cumplimentar los fallos de la Sentencia en sus estrictos términos, sin que ello contradiga la doctrina del Tribunal Supremo citada por el Juzgador de instancia de 18.11.98, Sala Cuarta, sobre la no competencia del orden jurisdiccional social para establecer “si han de realizarse o no retenciones a cuenta del I.R.P.F. y en su caso por qué importe.

Finalmente el 23 de agosto de 1999, el Juzgado dicta nuevo Auto acordando no reponer el de fecha 23.07.99. Contra este último, se anunció el 09.09.99 recurso de Suplicación, que ahora se formaliza. Y elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La cuestión litigiosa se limita a determinar si en la ejecución de la sentencia que declaró la improcedencia del despido, condenando a la empresa al pago de la indemnización preceptiva y de los salarios de tramitación, el empleador puede deducir de estos salarios el importe a cuenta de IRPF y los Seguros Sociales. Y en segundo lugar cual ha de ser el período a tener en cuenta para el cálculo de dichos salarios de tramitación.

El primer aspecto de la cuestión planteada ha sido reiteradamente resuelto por el Tribunal Supremo, entre otras sentencia de 23 de enero de 1996 (Rec. 2.799/1994) y la más reciente de 18 de noviembre de 1998 (Rec. 4.879/1997), que declaró que “los Tribunales de la Jurisdicción Social carecen de competencia para determinar si han de realizarse o no retenciones a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, y en su caso por qué importe puesto que este tema esta sujeto a leyes de naturaleza fiscal y no laboral, cuya interpretación y aplicación corresponde a los Tribunales del orden jurisdiccional Contencioso Administrativo y también declaró la incompetencia de la Jurisdicción Social para conocer de las cuestiones que se plantean en relación con el descuento de la cuota obrera de la Seguridad Social, por cuanto que tales cuestiones entran dentro del ámbito de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social, que han de ser examinadas por la Jurisdicción Contencioso Administrativo tal como se desprende del artículo 3.b) de la L.P.L.”

Por lo que atañe a cual ha de ser el período a tener en cuenta para el cálculo de los salarios de tramitación, aquél viene regulado por disposición legal y va desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declaró la improcedencia, como viene establecido en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores y no, como pretende el ejecutante, hasta la fecha en que el empresario ejercita la opción a favor del pago de la indemnización.

En consecuencia procede declarar la incompetencia de este Orden Jurisdiccional Social para conocer de la pretensión litigiosa que hace referencia al descuento practicado por el empleador sobre el pago de los salarios de tramitación en concepto de retención del IRPF y de la cuota de la Seguridad Social a cargo del trabajador.

Fallamos

Se declara la incompetencia de este Orden Jurisdiccional Social, para conocer de la cuestión planteada que hace referencia a los descuentos

practicados por la empresa “ASOCIACION DE EMPRESARIOS DEL POLIGONO INDUSTRIAL DE “S.C.V.” sobre los salarios de tramitación en concepto de retención de IRPF y de la cuota de la Seguridad Social a cargo del trabajador; desestimándose el recurso de Suplicación interpuesto por don J.B.D., en lo que atañe a la pretensión sobre el período comprendido para el cálculo de dichos salarios de tramitación, que necesariamente ha de ir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declaró la improcedencia del mismo.

2805 RECURSO N° 4.062/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN SALARIAL POR MOTIVOS SINDICAIS, EN VISTA DA ACTIVIDADE PROBATORIA DESPREGADA POLA EMPRESA DEMANDADA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto

A Coruña, a ocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente
SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.062/99 interpuesto por don R.S.G. y como parte coadyuvante FEDERACIÓN LOCAL DE VIGO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don R.S.G. y como parte coadyuvante FEDERACIÓN LOCAL DE VIGO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO en reclamación de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTAD SINDICAL siendo demandado “B.B.V., S.A.” y el MINISTERIO FISCAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 339/99 sentencia con fecha dos 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: “1º.- El actor R.S.G., mayor de edad, con D.N.I. número..., viene prestando sus servicios para el demandado “B.B.V., S.A.” y ello desde el 16/5/1968(sic), con la categoría profesional de Administrativo Nivel IX y ello en la Oficina de... (Clave 0609) y percibiendo una retribución mensual de 342.000 pesetas.- 2º.- que el actor ostenta el cargo de delegado sindical en la Sección Sindical del BBV, de la Confederación General del Trabajo (CGT) desde el año 1995, disponiendo para ello de 40 horas mensuales de crédito horario sindical durante el año 1998.- 3º.- Que el BBV, durante el año 1999 y respecto del ejercicio de 1998, ha procedido, con carácter voluntario y graciable, al abono a diversos trabajadores de su plantilla, de concederles en cuantía variable bajo el concepto de Asignación Voluntaria Extraordinaria (AVE) para cuya concesión se han tenido en cuenta dos criterios - AVE valoración ventas- que atiende a la calificación de oficinas destacadas, en razón a encontrarse entre el 25% de las mejores oficinas, según ranking al efecto, obtenido a nivel nacional y dentro de ellos, se premia a los empleados que hayan tenido una evaluación muy notable o excelente, tanto en su desempeño profesional, como en implicación con las políticas generales de la empresa y para ser perceptores de este complemento personal, los trabajadores han de contar con una puntuación mínima de 120 puntos. que por tanto, para ser preceptor de estos complementos AVE, han de darse dos circunstancias que la oficina en la que presta servicios el trabajador, se encuentra entre el 25% de las mejores oficinas y que el empleado haya obtenido una puntuación mínima de 120 puntos.- 4º.- Que la Oficina 0609 del BBV, sita en... donde presta servicios al actor, se trata de una oficina de Banca Comercial, que durante el año 1998, ha sido calificada como oficina destacada, al encontrarse entre el 25% de las mejores oficinas.- 5º.- Que el actor obtuvo en la valoración correspondiente -102 puntos-, habiendo sido evaluado por J.M.F.A., habiendo sido también evaluado el actor en los años 1997 y 1996, no alcanzando tampoco la puntuación requerida en esos años.- 6º.- Que la Oficina de..., contaba en el año 1998 con tres empleados, J.M.G.V., que obtuvo 174,50 puntos en la evaluación, J.M.F.A., que obtuvo en la evaluación 155 puntos y el actor R.S.G., que obtuvo 73 puntos.- 7º.- Que en la región Galicia-Asturias, existe 1.029 empleados del BBV, en Banca Comercial de los cuales, 880 han cobrado el AVE y 149 trabajadores no han cobrado el AVE, por no haber obtenido 120 o más puntos y de los 149 trabajadores, que no han cobrado el AVE, 27 tenían la condición de representantes de personal

o candidatos a representantes de personal, que del total de 1.029 empleados, 229 ostentan la condición de representantes de personal o candidatos al representantes de personal, de los cuales 202, han cobrado el AVE y 27 no han cobrado el AVE.- 8º.- Que la Oficina 6624 del BBV, sita en la calle... de Vigo, cuenta con cinco empleados y los cinco han sido beneficiarios del AVE, al haber obtenido una puntuación superior a 120 puntos, uno de ellos, J.M.L.C., posee la condición de representante de personal y otros tres, han figurado como candidatos a representantes de personal en las elecciones sindicales de 1998. Y en la Oficina 6625 del BBV, sita en la calle... de Vigo, que cuenta con cinco empleados, tres de ellos, han obtenido una puntuación igual o superior a 120 puntos y han sido beneficiarios del AVE y los otros dos, no han percibido dicho complemento (AVE), al no haber alcanzado dicha puntuación y no figuran como candidatos ni representantes de personal en las elecciones de 1998.- 9º.- que con fecha de 28.05.1996, el actor presentó demanda frente al BBV, solicitando que se le reconociese el derecho al percibo de 150.000 pesetas por el concepto de Asignación Voluntaria Especial de la empresa, demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo y con fecha de 10.02.1997, por el citado Juzgado, se dictó sentencia, desestimando la demanda.- 10º.- Se presentó demanda ante esta jurisdicción social con fecha 22 de junio de 1999.- 11º.- Que con fecha de 25.06.1999, por el Sindicato Confederación General del Trabajo (CGT), se presentó escrito en este Juzgado, para personarse como Coadyuvante y con fecha de 25.06.1999, se dictó Providencia, teniendo comparte en el procedimiento, en calidad de Coadyuvante a la Federación Local de Vigo de la Confederación General de Trabajo.- 12º 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 el demandante don R.S.G. y Coadyuvante FEDERACION LOCAL DE VIGO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra el “B.B.V., S.A.” y el MINISTERIO FISCAL, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones contenidas en demanda”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta sobre Tutela de Derechos Fundamentales y Libertad Sindical, absolviendo libremente de la misma a la empresa demandada. Y contra este pronunciamiento recurre la parte demandante articulando un primer motivo de suplicación al amparo del art. 191.b) de la L.P.L., en el que pretende la revisión de los hechos declarados probados y en concreto el ordinal tercero, a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “Que el BBV, durante el año 1999 y respecto del ejercicio de 1998, ha procedido, con carácter voluntario y graciable, al abono a diversos trabajadores de su plantilla, de unas cantidades, en cuantía variable, bajo el concepto de Asignación Voluntaria Extraordinaria (AVE). Dicha Asignación Voluntaria Extraordinaria se ha concedido bajo dos modalidades o denominaciones distintas: AVE personal y AVE Valoración Ventas Oficina. a) el AVE personal o individual se ha abonado a aquellos empleados que, en su actuación durante 1998, han tenido una evaluación muy notable o excelente, tanto en su desempeño profesional, como en implicación, dedicación e identificación con las políticas generales de la empresa. El perceptor ha de contar con una puntuación mínima de 120 puntos. b) El AVE- Valoración Ventas Oficina, en Banca Comercial, atiende a la calificación de oficinas destacadas, en razón a encontrarse entre el 25% de las mejores oficinas, según ranking al efecto obtenido a nivel nacional. Para percibir este segundo complemento voluntario han de darse dos circunstancias: que la oficina en la que presta servicios el trabajador, se encuentre entre el 25% de las mejores oficinas, y que el empleado haya obtenido una puntuación mínima de 120 puntos”. Modificación que no merece favorable acogida, pues prácticamente recoge las circunstancias que han de darse para que se pueda tener derecho al cobro del AVE - que ya constan en dicho ordinal tercero-, implicando en ciertos aspectos calificaciones o valoraciones jurídicas más propias de la fundamentación jurídica de la sentencia que del relato fáctico de hechos probados. Se interesa igualmente, la adición al ordinal sexto de la sentencia de un texto del tenor literal siguiente: “En años anteriores, hasta el 20.01.98, en que causó baja definitiva F.J.F.L., la Oficina de... contaba con cuatro empleados fijos. Del 05.06.98 al 30.09.98 trabajó en esta Oficina también M.D.R.G., y desde el 01.07.98 hasta el 15.09.98 trabajó E.F.S. Del ejercicio 98 sólo han cobrado AVE J.M.G.V., que cobró por AVE.- Valoración Ventas Oficina 1998 la cantidad de 305.375 pesetas y por AVE personal 1.081.900 pesetas; y J.M.F.A., que cobró por AVE- Valoración Ventas Oficina 1998 la cantidad de 295.050 pesetas y por AVE personal 354.060 pesetas”. Adición que si

bien se acepta, al estar acreditada, por la documental (obrante a los folios 108, 144 y 145 de los autos), es irrelevante, de conformidad con lo que se razonará en el posterior fundamento de derecho. Se interesa igualmente, se adicione al hecho probado quinto de la sentencia, un texto del tenor literal siguiente: “La evaluación contiene una puntuación, a veces, de indicadores cuantitativos, otra puntuación siempre de objetivos tácticos y otra puntuación siempre de valoración discrecional en su 20%. Las instrucciones salen de la Dirección de la Empresa”. Adición que se rechaza, al implicar conceptos o valoraciones jurídicas, en todo caso irrelevantes a los efectos de la resolución de la litis. Se interesa igualmente la modificación del hecho probado séptimo de la sentencia en dos puntos, a fin de que se suprima: “que algunos trabajadores no han cobrado el AVE por no haber obtenido 120 o más puntos...” y se añada el siguiente texto: “en la región de Galicia y Asturias han cobrado el AVE. -Valoración Ventas Oficina 243 empleados”-; modificación que se rechaza al ser irrelevante y no aportarse documento que demuestre la equivocación del juzgador, sin necesidad de deducciones presunciones o conjeturas; interesa igualmente se adicione al ordinal octavo de la sentencia, un texto del siguiente tenor: “En la oficina 010601 de... son diez empleados, sólo uno ha cobrado el AVE-Valoración Ventas Oficina, hay ocho con más de 120 puntos y sólo dos con menos, seis tienen referencia sindical”. Y se adicione al ordinal noveno un texto del tenor literal siguiente “Con fecha 22.02.99 el actor dirigió sendas cartas a su Director de Oficina y al Director territorial sobre las evaluaciones, que no han tenido respuesta. La CGT y el actor como Delgado sindical han mantenido una continua tensión con la empresa que está reflejada en denuncias a la Inspección de Trabajo, Informes de la Inspección y, en su caso, actas de infracción sobre presuntos despidos fraudulentos, contrataciones de ETT, jornadas laborales, falta de información...”. Con relación a la primera adición se rechaza, al no aportarse documento que de modo directo demuestre la equivocación del juzgador, y con relación a la segunda, si bien se ha acreditado que el actor dirigió sendas cartas a su director de oficina y al director territorial sobre evaluaciones, que no han tenido respuesta, así como la tirantez entre la empresa la C.G.T. y el actor como Delegado Sindical que esta reflejado en denuncias a la Inspección de Trabajo, informes de la Inspección y en su caso actas de infracción levantadas por la misma, ello es irrelevante a los efectos de la litis, de conformidad con lo que se razonará en el posterior fundamento de derecho.

SEGUNDO.- Como segundo motivo -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia

recurrída-, y con adecuado amparo procesal, denuncia infracción, por no aplicación del art. 14 y 28.1 de la C.E. en relación con los arts. 2.1.d) y 10.3 de la Ley Orgánica sobre Libertad Sindical 11/1985, de 2 de agosto art. 135 de la I.O.T., así como jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En concreto sus sentencias 95 y 191 de fechas respectivamente 29 de mayo del 96 y 29 de septiembre del 98, alegando que la exclusión del actor en el percibo de la asignación voluntaria extraordinaria (AVE), radicaba en su condición de Delegado Sindical, lo que suponía vulneración del derecho de libertad sindical y del derecho a no ser discriminado.

Por la parte actora se argumenta fundamentalmente, que existen una serie de comportamientos empresariales, que suponen vulneración del derecho a la libertad sindical y tratamiento discriminatorio por motivos sindicales, comportamientos empresariales que concreta en los hechos que plasma en demanda, cuales son, los siguientes: “Que conforme el plan anual de incentivación, que el BBV tiene programado, la Oficina del BBV de..., donde presta servicios el demandante, resultó seleccionada como destacada por los resultados del ejercicio de 1998, concediéndole el incentivo llamado Asignación voluntaria Especial (AVE), como premio al esfuerzo colectivo, incentivo que consiste en una cantidad de dinero, que se ha distribuido entre todos los empleados de la oficina, a razón de 250.000 pesetas a cada uno, que se hicieron efectivos en el mes de febrero de 1999 y sin que la citada cantidad se haya hecho efectiva al demandante, ni se le haya notificado por escrito la razón justificativa de tal demora o exclusión. Que el actor es delegado de la Sección Sindical de la CGT, con un crédito horario de 40 horas mensuales, y que la razón de ser de la exclusión en la percepción de ese incentivo, radica en su condición de delegado sindical, lo cual supone vulneración del derecho de libertad sindical y el derecho a no ser discriminado.

Para una más acertada resolución de esta litis se ha de tener en cuenta: A) Conforme tiene declarado reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (STC 38/1986, de 21 de marzo; 14/1993, de 18 de enero; 180/1994, de 20 de junio; 85/95 de 6 de junio; STS de 27 de septiembre de 1993, Ar. 7.045), “cuando se alegue por el trabajador que un acto del empresario encubre una conducta lesiva a sus derechos fundamentales, o una represalia por su ejercicio legítimo, incumbe al empresario probar que tal acto obedece a motivos razonables y ajenos a aquel propósito. Con ello se responde no sólo al interés de tutelar de manera primordial los derechos fundamentales, sino a la dificultad que en la práctica encuentra el

trabajador para probar la existencia de una actuación lesiva a aquellos derechos (SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 135/1990, 197/1990, 21/1992, 266/1993 y 293/93). Pero igualmente tampoco se ha de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia del referido móvil lesivo, y que sólo se le puede exigir el acreditamiento de que su proceder obedece a motivos razonables ajenos a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión. A lo que debe añadirse que para imponer esta carga probatoria al empresario no basta la simple alegación por parte del trabajador, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que la causa atentatoria a un derecho fundamental se hubiera producido (SSTC 135/1990, 21/1992, 266/1993); y a ello se refieren, precisamente los arts. 96, 179.2 y 181 de la L.P.L que precisan, que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo, por motivos sindicales o por vulneración de los demás derechos fundamentales. B) La tutela de los derechos fundamentales está articulada en el ordenamiento jurídico con un grado de protección de fuerte intensidad como se desprende del art. 53 de la Constitución Española, de las normas que lo desarrollan y de la jurisprudencia que las interpreta, y por eso dada la grave dificultad, que comporta el acreditar la voluntad discriminatoria, el art. 96 de la LPL, establece una especie de contrapeso procesal a la posición en principio prevalente del demandado y, una vez que parecen los indicios de violación de un derecho fundamental, impone una corrección a los principios de la carga de la prueba del art. 1.214 del Código Civil para hacer que ésta se desplace al demandado, no para que acredite la inexistencia del ataque que, como prueba que versa sobre hechos negativos es difícilmente practicable, sino que le impone la carga procesal de acreditar que su actuación ha estado movida por causas objetivas o razonables que excluyen la voluntad discriminatoria o lesiva del derecho fundamental y esto no viola el principio de igualdad de armas que deben inspirar el proceso, sino que viene a recomponer el desequilibrio que normalmente se produce en lo laboral, y más en materia de derechos fundamentales, por lo que se entiende que sólo pretende acercarse al principio de igualdad real proclamado en el art. 9.2 CE.

A la vista de los hechos declarados probados, aparece acreditado: A) Que el B.B.V. durante el año 1999 y respecto del ejercicio de 1998, ha procedido con carácter voluntario y gracieable al abono a diversos trabajadores de su plantilla, de un complemento en cuantía variable, bajo el concepto de Asignación Voluntaria Extraordinaria (AVE) para cuya concesión se han tenido en cuenta dos criterios -AVE Valoración

Ventas- que atende a la calificación de oficinas destacadas, en razón a encontrarse entre el 25% de las mejores oficinas, según ranking al efecto, obtenido a nivel nacional y dentro de ellos, se premia a los empleados que hayan tenido una valoración muy notable o excelente, tanto en su desempeño profesional como en la aplicación de las políticas generales de la empresa, y para ser perceptores del mismo, los trabajadores han de contar con una puntuación mínima de 120 puntos, B) Que la oficina 0609 del B.B.V. sita en... donde presta servicios el actor, en la que ostenta el cargo de Delegado Sindical del B.B.V., de la confederación Nacional del Trabajo (C.G.T.) desde el año 1995 disponiendo para ello de 40 horas mensuales de crédito horario sindical durante el año 1998, se trata de una oficina de banca comercial que durante 1998 ha sido calificada como oficina destacada, al encontrarse entre el 25% de las mejores, si bien a aquel no se le asignó dicho complemento especial al no haber alcanzado la puntuación de 120 puntos exigida; C) De los trabajadores adscritos a la Dirección Territorial de Galicia-Asturias, existen 1.029 empleados de B.B.V en banca comercial, y de ellos sólo 880 han cobrado el AVE al obtener una puntuación superior a 120 puntos y de esos que cobraron el AVE 202, tenía la condición de representantes de personal o fueron candidatos en las últimas elecciones sindicales, y únicamente no han cobrado el AVE un total de 149 trabajadores, de los cuales sólo 27 tienen la condición de representantes sindicales y precisamente por no alcanzar la citada puntuación; de lo que se infiere que no existe una relación directa ni indirecta entre la percepción de dicho complemento, y la actividad sindical y que el único motivo o criterio seguido para la concesión del mismo es la puntuación obtenida tras la valoración correspondiente, existiendo una justificación objetiva y razonable de dicha diferencia de trato en lo económico, que no tiene relación con la actividad sindical, sino con la actividad laboral, concretado en la mayor puntuación obtenida.

Por lo expuesto

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don R.S.G. y como parte coadyuvante FEDERACIÓN LOCAL DE VIGO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo, de fecha dos de julio de mil novecientos noventa y nueve, dictada en autos seguidos a instancia de los recurrentes contra "B.B.V., S.A." y el MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTAD SINDICAL, debemos confirmar y

confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

2806 RECURSO N° 4.502/99

S. S.

INEXISTENCIA DE INDICIOS REVELADORES DA DISCRIMINACIÓN SINDICAL ALEGADA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López

A Coruña, a ocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey
ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación n° 4.502/99, interpuesto por el letrado don G.C.L., en nombre y representación de don M.S.M., contra sentencia del Juzgado de lo Social n° dos de los de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos n° 190/99 se presentó demanda por don M.S.M., sobre TUTELA de los DERECHOS de LIBERTAD SINDICAL, frente a la "EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD, S.A. (ENDESA)". En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 28 de junio 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 viene trabajando para la Empresa, desde el día 2 de febrero de 1977, ocupando la categoría profesional de Técnico de 3ª asimilado a 2ª Técnica Nivel 3, y percibiendo un salario de 392.700'- pesetas mensuales, con prorrateo de pagas extras. SEGÚNDO.- Que el actor es afiliado al Sindicato de CC.OO., y durante su vida laboral en la Empresa, hasta la actualidad, ha ostentado los siguientes cargos sindicales: Miembro del Comité de Empresa, desde el mes de enero de 1978 a febrero de 1979. Delegado Sindical, por el Sindicato de CC.OO., desde el año 1980 al año 1982. Miembro del Comité de Empresa, desde noviembre de 1982 a noviembre de 1986. Delegado sindical, por el Sindicato de CC.OO., desde febrero de 1988

hasta marzo de 1991. Delegado Sindical, por el Sindicato de CC.OO., desde junio de 1995 hasta abril de 1996. Miembro del Comité de Empresa desde abril de 1996 hasta noviembre de 1998. TERCERO.- Que el actor ostenta los títulos y diplomas que a continuación se señalan, los cuales fueron presentados ante la empresa, para su reconocimiento y posterior promoción: *Título de Licenciado en Derecho, en el mes de diciembre de 1994. *Título de Graduado Social, en el mes de diciembre de 1988. *Título de Maestro Industrial, en la Rama de Electricidad, en el mes de julio de 1974. *Título de Oficial Industrial, en la Rama de Electricidad, y Especialidad de Instalador-Montador, en el mes de diciembre de 1971. *Título de Master en Derecho del Trabajo y Asesoría Laboral, en el mes de octubre de 1995. *Diploma de Curso Superior de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en el mes de julio de 1997. *Diploma de Informática Jurídica en el mes de julio de 1995. Diploma de Seminario sobre A Reforma das Prestacións de Seguridade Social, en el mes de noviembre de 1995. *Diploma de Seminario sobre A Reforma das Prestacións de Seguridade Social, en el mes de septiembre de 1996. *Diploma de Xornadas sobre o Emprego e a Seguridade Social, Balance e Perspectivas, en el mes de diciembre de 1998. *Terminación Cursos Doctorado en Derecho, en el mes de octubre de 1997 (actualmente realizando la Tesis Doctoral). CUARTO.- Que desde el año 1995, el actor se presentó a las siguientes plazas de promoción interna: 2º Categoría año 1.995: 1) Una plaza de Jefe de Negociado de Terrenos en Ponferrada con categoría 2ª Adva. Nº 2, de libre designación, convocatoria nº 4.849; hubo 21 solicitantes y se ocupó por R.P. que era Jefe de Negociado de Terrenos en Puentes con categoría 2ª Adva. Nº 2. El actor era Montador jefe Eléctrico Excavaciones retén con categoría 3º Técnico. 2) Una plaza de jefe Servicio Oficina técnica, planificación en Ponferrada con categoría 2º técnica nº 2, de libre designación, convocatoria nº 4.878; hubo 15 solicitantes y se ocupó por A.F.R. que era Jefe Servicio Operación de 2º técnica N.O. de Ponferrada, el actor era Montador Jefe Eléctrico Excavaciones retén de categoría 3º en Puentes. 3) Una plaza de Jefe Negociado Administración y Salarios de 2º categoría Adva. Nº 1 adscrita a la Subdirección de Organización y RRMM, convocatoria especial confianza; hubo 8 solicitudes y se adjudicó a J.L.A. que era Subjefe de Negociado S.S. y categoría 3º Admva. en Ponferrada; el actor era Subjefe de Servicio Eléctrico 3º técnica. 4) Una plaza de Jefe de Servicio de Seguridad Industrial en Ponferrada de especial confianza por libre designación de 2ª categoría técnica nº 2. Hubo 17 solicitudes; se nombró a F.J.S.T., quien ocupaba el puesto de cuadro técnico categoría 3ª técnica en Ponferrada,

el actor era subjefe Sector Eléctrico 3º técnica en Puentes. QUINTO.- En el año 1996 el actor se presentó a las siguientes plazas de 2ª categoría: Una plaza de 2º técnica nº 1 en Ponferrada, convocatoria nº 5.000, hubo 17 solicitudes, se ocupó por L.M.A. que ocupaba el puesto de Jefe de Servicio Seguimiento y Asistencia Técnica de categoría 2º Técnica nº 1 en Ponferrada, el actor era Subjefe Servicio Eléctrico de categoría 3º técnica en Puentes. SEXTO.- El actor en el año 1995 se presentó a las siguientes convocatorias de la 1ª categoría: Convocatoria número 393. Puesto MP04 1.401. Cuatro plazas de 1ª categoría de Auditor, adscritas a la dirección de control. Se requiere Titulación de Económicas o similar y/o una amplia experiencia demostrada en las principales funciones del puesto, con buenos conocimientos del Sector, Legislación Mercantil y Medioambiental, de Informática e Inglés. Disponibilidad para realizar frecuentes viajes. Convocatoria número 396. Puesto M010 1.301. Plaza de primera categoría Asistencia Laboral y Sindical, adscrita a Organización y Recursos Humanos. Se requiere Titulación en Derecho y/o una amplia experiencia laboral demostrable en el área jurídico-laboral, valorándose haber trabajado en puestos que guarden relación con las funciones del puesto de trabajo. Convocatoria número 407. Puesto MF02 1.702. Plaza de Primera Categoría Operaciones Financieras Internacionales, adscrita a Administración Financiera. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar y/o una experiencia demostrable en el área económico-financiera y con conocimientos de los mercados internacionales. Se exige dominio del idioma inglés y buenos conocimientos de informática personalizada. Fue adjudicada a don G.A.O., personal ajeno a Endesa, Licenciado en Ciencias Empresariales con experiencia tan solo adquirida a través de diversas prácticas laborales. SÉPTIMO.- El actor en el año 1996 se presentó a las siguientes Convocatorias de plaza de la Primera Categoría: Convocatoria número 411. Puesto MK07 1.701. Una plaza de Primera Categoría de Planificación y Seguimiento de Inversiones, adscrita a la Dirección de Control. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y una amplia experiencia profesional en las principales funciones del puesto, con conocimientos de técnicas de control de gestión y de análisis de inversiones. Se precisan conocimientos amplios de inglés. Se ocupó por doña R.P.B., nº 2 en el orden de valoración de Psicotec, Licenciada en Ciencias Económicas con numerosos cursos de carácter técnico y desarrollando toda su experiencia profesional en Endesa en el área financiera. Se excluyó la candidatura del actor por no acreditar la titulación en el área Económica (Economista, Administración de Empresas, Empresariales o

Icade) ni inglés, ni experiencia profesional. Convocatoria número 422. Puesto AS08 1.413. Una plaza Servicios Económicos y Coordinación Administrativa, adscrita a la Agrupación ENDESA – C.S.E. C.T.L. ALMERÍA A.I.E. Se requiere Titulación Superior en Económicas o similar y/o una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de contabilidad general, tributación y control de gestión, e informática a nivel de usuario. Se adjudicó a F.B.U., nº 2 en el orden de valoración de Psicotec de un total de 5 candidatos, Licenciado en Ciencias Económicas con trayectoria profesional en Endesa en ámbitos de Contabilidad financiera y de Gestión de C.T.L. siendo además Jefe de Negociado de Contabilidad de Gestión (el actor era el último en dicho orden). Convocatoria número 433. Puesto MF 15 1.301. Plaza de Primera Categoría de Cuentas Personales, adscrita a la Dirección Económica. Se requiere Titulación en Económicas o similar y/o una amplia experiencia en las principales funciones del puesto, con buenos conocimientos de contabilidad, legislación mercantil y normativa del sector. Informática a nivel de usuario e inglés. Fue ocupada por F.B.R. nº 1 en el orden de valoraciones de Psicotec, no tiene titulación superior siendo Diplomado en Ciencias Empresariales con 16 años en Endesa y siendo Jefe de Negociado de Contabilidad. El actor obtuvo el nº 6 en el orden de valoraciones efectuadas por psicotec de 7 candidatos. Convocatoria número 434. Puesto TS32 1.200. Plaza de Primera Categoría de Jefe Prevención y Seguridad. Adscrita a la Dirección de ANDORRA. Se requiere Titulación técnica Superior y/o una experiencia en las principales funciones del puesto, con buenos conocimientos de Seguridad, Prevención e Higiene Industrial. Fue ocupada por J.S.S., Ingeniero Técnico de Minas (no es titulado superior), nº 1 en el orden (de 2) de Psicotec y trabajador de Endesa desde 1982 e integrante del Comité de Seguridad e Higiene de la Empresa donde ha recibido formación específica. El actor fue el nº 2 en dicho orden de valoraciones. Convocatoria número 435. Plaza de Primera Categoría de Ofertas de Generación, adscrita a la Dirección de Control y Gestión de Energía. Se requiere Titulación Técnica Superior preferentemente con buena formación económica, y/o una experiencia en las principales funciones del puesto, con buenos conocimientos del sector Energético, Control de la Producción Eléctrica y de mercado. Informática a nivel de usuario e inglés. Fue ocupada por M.A.R. nº 1 en el orden de valoración de Psicotec, Ingeniero Técnico Industrial, especialidad en máquinas eléctricas con más de seis años de experiencia en el Centro de Control de Energía de Endesa. no tiene la titulación superior. El actor fue el nº 6 del orden

de valoración de psicotec de un total de 6 candidaturas. OCTAVO.- El actor en el año 1997 se presentó a las siguientes convocatorias de la Primera Categoría: Convocatoria número 437. Una plaza de Proyectos Internacionales, adscrita a la Dirección Financiera del Grupo. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y/o una experiencia en las principales funciones del puesto, con buenos conocimientos sobre los aspectos financieros. Informática a nivel de usuario e inglés. Fue ocupada por J.L.G.B. con categoría profesional de 1ª (prioridad según R.R.H.H.) con experiencia en el campo de la financiación internacional e inversión extranjera, formación acorde de Ciencias económicas y dominio del idioma inglés, fue el nº 1 en el orden de valoraciones de Psicotec. El actor fue el nº 7 de 7 candidaturas. Convocatoria número 438. Coordinación Financiera, adscrita a la Dirección Financiera del Grupo. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y/o una experiencia en las principales funciones del puesto, con buenos conocimientos sobre los aspectos financieros, bursátiles y de deuda, informática a nivel de usuario e inglés. Fue ocupada por J.G.T., licenciado en Ciencias de la Información con más de 20 años en el área Económica-financiera muy centrada en los últimos años en actividades afines al puesto de Coordinación Financiera y nº 2 en el orden de valoraciones de Psicotec. Como nº 1 en dicho orden de valoraciones figuraba J.A.G.G., Licenciado en Ciencias Empresariales con experiencia en el área financiera. El actor era el 9 de 9 candidaturas. Convocatoria número 441. Análisis de Proyectos, adscrita a la Dirección Financiera del grupo. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar y/o una experiencia en las principales funciones del puesto, con buenos conocimientos sobre análisis de proyectos. Informática a nivel de usuario e inglés. El actor fue el nº 5 en el orden de valoraciones de psicotec de un total de 5 candidatos. El nº 1 fue el Sr. K.O., Ingeniero de Minas con cursos sobre Informática de Gestión, contabilidad y finanzas. No se nombró a nadie por no cumplir ningún candidato el perfil. Quedó desierta. Convocatoria número 442. Coordinación Financiera de las Empresa NO Grupo, adscrita a la Dirección Financiera. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y/o una experiencia en las principales funciones del puesto, con buenos conocimientos sobre los aspectos financieros, bursátiles y de deuda. Informática a nivel de usuario e inglés. Se declaró desierta. El actor era el 7 de 7 candidaturas según Psicotec. El nº 1 en el orden de valoraciones del Psicotec fue el Sr. K.O., Ingeniero de Minas con cursos sobre Informática de Gestión, contabilidad y finanzas. Convocatoria número 454. Puesto MF09 1.303. Gestión y Tributación Operaciones

Financieras, No Residentes y Subvenciones, adscrita a la Dirección Económica de ENDESA. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Derecho, Económicas o Empresariales, y/o una experiencia profesional de dos años, valorándose los conocimientos en materia fiscal. Asimismo, se valorarán los conocimientos de inglés y/o francés. Fue ocupada por M.E.S.D. personal del Grupo Endesa quien en fecha 17.04.98 solicitó se le tuviese en consideración sin que conste en el análisis de valoraciones de Psicotec. Hubo 5 candidatos ocupando el nº 1 del orden de valoraciones el Sr. C.B., Licenciado en Derecho, Master en Dirección de R.R.H.H. con dos cursos de Doctorado en la U.N.E.D. y con dos cursos aprobados de Ingeniería Técnica de Telecomunicaciones con práctica jurídica desde 1992 en un despacho de Abogados y con experiencia laboral en la Empresa en el área técnica. El actor fue el 5º de un total de 5 candidatos. Convocatoria número 455. Control y Seguimiento de Inversiones, adscrita a la Dirección de Control. Se requiere Titulación Superior y/o una experiencia profesional en funciones similares a este puesto. Fue ocupada por C.G.P. sin titulación superior y nº 2 en el orden de Valoración de Psicotec, Diplomada en Geografía e Historia con experiencia profesional en Endesa como responsable de Control de Inversiones en curso (1984-1987), en Tesorería-cuentas a pagar como Jefe de Negociado (1979-1984). Desde 1993 a 1997 fue responsable en ENDESA de presupuestos de Inversiones y Control de Costes Proyecto integral Teruel y del Proyecto de Inversión del Ciclo combinado DOCK-SUD en la Dirección de Ingeniería. Hubo 7 candidatos ocupando el actor el nº 7 en el orden de valoración de Psicotec. El nº 1 fue J.F.G., Licenciado en Derecho con experiencia profesional en Endesa, adscrito a Control de Inversiones desde 1982. Convocatoria número 460. Puesto CM04 1.301. Control Económico, adscrita a la Dirección de Zona de As Pontes. Se requiere Titulación Superior y/o una experiencia demostrada en las funciones de control de costes, así como tener conocimientos de Instalaciones de Minería a Cielo Abierto y técnicas de control de gestión e informática a nivel de usuario. Hubo 3 candidatos ocupando el actor el nº 3 en el orden de valoración de Psicotec. El nº 1 fue G.D. con Licenciatura en Ciencias empresariales. Convocatoria número 461. Puesto MO10 1310. Asistencia de Relaciones Industriales, adscrita a la Dirección de Organización y Recursos Humanos. Se requiere Titulación en Derecho y/o una experiencia laboral demostrada en el área jurídico-laboral, valorándose haber trabajado en puestos que guarden relación con las funciones del puesto de trabajo. Fue declarada desierta. Constan las candidaturas de J.F.G. licenciado en Derecho y Master en Dirección de R.R.H.H.; la

de E.G.S. Licenciado en Derecho y con ejercicio profesional de Abogado desde 9-93 a 9-96 y desde 10-96 a la actualidad de Abogado de la Entidad "C.M.S., S.A." entre otras Empresas; V.S.J.M., Licenciado en Derecho, Técnico superior en Relaciones Industriales y con cursos en el área jurídico-laboral. Convocatoria número 463. Puesto CS27 1301. Relaciones Industriales, adscrita a la Dirección e Zona de As Pontes. Se requiere Titulación Superior y/o una experiencia demostrada en las principales funciones del puesto, con conocimientos específicos sobre las Relaciones industriales. Hubo 8 candidatos, ocupando el actor el nº 8 en el orden de valoración de psicotec. El nº 1 en dicho orden fue para el Sr. B.R., sin titulación superior, graduado social y centrado en los últimos años en el Área de Relaciones Industriales asignado a la zona de As Pontes. Convocatoria número 464. Puesto CS29. 1301. Administración de personal, adscrita a la Dirección de Zona de As Pontes. Se requiere Titulación Superior y/o una experiencia demostrada en las principales funciones del puesto, con conocimientos específicos sobre la gestión de administración de personal. Hubo 8 candidatos ocupando el actor el nº 8 en el orden de valoraciones de Psicotec. El nº 1 en dicho orden fue para F.A.B.P., Licenciado en Ciencias Empresariales, con experiencia profesional en ese campo de actividad. Convocatoria número 472. Puesto MF04 1306. Oficina e Accionista, adscrita a la Dirección Económica del Grupo. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y/o una experiencia demostrada en las principales funciones del puesto, con conocimientos sobre Análisis de Balances, Gestión Económica y Bolsa, así como informática personalizada e inglés. Hubo 6 candidatos, ocupando el actor el nº 6 en el orden de valoración de Psicotec. El nº 1 fue A.M., jefe de Negociado de Información Económica con titulación superior. NOVENO. El actor se presentó a las siguientes convocatorias de la Primera Categoría en el año 1998: Convocatoria número 478. 3 plazas de Gestores de Cuentas, adscrita a la Dirección General de Comercialización. Se requiere Titulación Superior (Ingeniería, Económicas o similar), /o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de informática y dominio del inglés. Constan como candidatos 9 personales de los que nadie era titulado superior en Económicas, dos lo era en Ingeniería Industrial, una en Farmacia, dos de Derecho (entre ellos el actor). El resto no consta titulación superior. Se declararon desiertas. Convocatoria número 479. Una plaza de Puesta en Marcha de Nuevos Canales, adscrita a la Dirección General de Comercialización. Se requiere Titulación Superior (Ingeniería, Económicas o similar), y/o

tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de informática y dominio del inglés. Se declaró desierta. Hubo 9 candidatos de los que sólo 3 tenía la titulación superior bien en Ingeniería o en Económicas. Dominio del inglés los candidatos Sres. C., D.H., S.G., C.A., T.T. y F.M. Ninguno tenía experiencia comercial. Convocatoria número 480. Diseño Técnico de Cláusulas de Contratos, adscrita a la Dirección General de Comercialización. Se requiere Titulación Superior (Ingeniería, Económicas o similar), y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de informática y dominio del inglés. Se declaró desierta. Hubo 9 candidatos de los que constan sólo 2 eran Ingenieros Industriales y uno licenciado en económicas. Tenían dominio del inglés los candidatos Sres. C., D.H., S.G., C.A., T.T., F.M. y R.G. Ninguno tenía experiencia comercial. Convocatoria número 481. Tres plazas de Fijación de precios a Clientes, adscrita a la Dirección General de Comercialización. Se requiere Titulación Superior (Ingeniería, Económicas o similar), y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de informática y dominio del inglés. Fue declarada desierta. Hubo 9 candidatos de los que constan sólo 3 eran Ingenieros Técnicos Industriales. Tenían dominio del inglés los candidatos Sres. C., D.H., S.G., T.T., F.M., R.G. y S.M.U. Ninguno tenía experiencia comercial. Convocatoria número 483. Técnico de Comunicación Interna, adscrita a la Dirección Corporativa de Comunicación. Se requiere Titulación Superior (Derecho, CC. de la Información o similar), y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimiento de informática aplicados a la gestión. Se declaró desierta. Hubo 8 candidatos de los que constan 3 licenciados en Derecho, uno en Ciencias de la información, otro en geografía e Historia y otro en Económicas. Convocatoria número 484. Analista de Inversiones, adscrita a la Dirección General de Diversificación. Se requiere Titulación Superior y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, y en análisis financiero de proyectos de inversión, y estudios de sectores industriales, así como tener conocimientos de informática y dominio del inglés. Se declaró desierta. Hubo 6 candidatos de los que consta que 5 era titulados superiores. Constan con dominio del inglés los Candidatos Sres. C., C. y R.G. Convocatoria número 485. Analista de Reporting y Control, adscrita a la Dirección General de Diversificación. Se requiere Titulación, preferentemente Económicas o similar, y/o tener una experiencia profesional en las principales

funciones del Puesto, así como tener conocimientos de consolidación de estados financieros e informática y dominio del inglés. Fue declarada desierta. Constan 4 candidatos de los que sólo uno era Licencia en Económicas. Convocatoria número 486. Financiación, adscrita a la Dirección General de Diversificación. Se requiere Titulación en Económicas o similar, y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, y en valoración de proyectos y compañías, así como tener conocimientos del sistema fiscal español, e informática, y dominio del inglés. Hubo tres candidatos, dos licenciados en Derecho y el tercero en Farmacia. Se declaró desierta. Convocatoria número 487. Analista de Proyectos, adscrita a la dirección de Ingeniería e I+D. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de control de costes, de las área económicas administrativas, informática a nivel de usuario y dominio del inglés. Hubo 9 candidatos ocupando el actor el nº 9 en el orden de valoración de la Empresa psicotec. El nº 1 lo ocupaba J.A.F.A., Pero mercantil(sic) y Graduado social con más de 40 años de experiencia profesional en el área económico-adv. Convocatoria número 488. puesto MF09 1301. Imposición Directa, adscrita a la Dirección Económica. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de impuestos sobre sociedades y consolidación fiscal, informática y dominio del inglés. Hubo 4 candidatos de los que el actor ocupó el nº 3 en el orden de valoraciones de Psicotec. El nº 1 lo ocupaba el Sr. S.D. a falta de tres asignaturas para la Licenciatura en Ciencias Empresariales con experiencia en el área de la Administración en su práctica totalidad en "P.". Convocatoria número 489. Puesto MK15 1301. Analista de control de Explotaciones, adscrita a la Dirección de Control. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de Control de Gestión e informática personalizada. Hubo 13 candidatos de los que el actor ocupó el nº 10 en el orden de valoración e Psicotec. El nº 1 lo ocupó el Sr. J.F.G., Licenciado en Derecho, con más de 15 años de experiencia profesional en el área de control de inversiones. Convocatoria número 490. Consolidación, adscrita a la Dirección Económica del Grupo. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos sobre técnicas de consolidación,

contabilidad financiera y análisis de balances. Hubo 5 candidatos, ocupando el actor el nº 4 del orden de valoraciones de psicotec. El nº 1 fue F. M., Licenciado en Ciencias Económicas con experiencia profesional en Endesa en el área financiera. Convocatoria número 491. Análisis de Inversiones y Seguimiento de Negocios en Consorcio, adscrita a la Dirección de Control. Se requiere Titulación Superior, preferentemente Económicas o similar, y/o tener una experiencia personal en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de Control de Gestión e Informática personalizada. Hubo 7 candidatos de los que el actor ocupó el nº 7 en el orden de valoraciones de Psicotec. el nº 1 lo ocupó J.I.S., Ingeniero Superior Industrial cursando estudios de Ciencias económicas. Convocatoria número 493. Elaboración y Cálculo, adscrita a la Dirección de mercado Eléctrico Grupo. Se requiere Titulación Superior y/o tener una experiencia profesional en las principales funciones del puesto, así como tener conocimientos de Operación en los Sistemas Eléctricos, estrategias y regulación del Sector, y de herramientas informáticas. Hubo 7 candidatos de los que el actor ocupó el nº 6 en el orden de valoración de Psicotec. El nº 1 fue E.R., sin titulación superior, Ingeniero Técnico Eléctrico con experiencia profesional en el Centro de Control de Energía de ENDESA. Convocatoria número 495. Puesto MF79 1401. Operaciones Financieras y de Análisis, adscrita a la Dirección de Finanzas del Grupo. Se requiere Titulación en Económicas o similar, y/o tener una experiencia demostrada en las principales funciones del puesto, con conocimientos específicos de finanzas, informática personalizada e inglés. Se declaró desierto. Hubo 4 candidatos de los que uno era Licenciado en C.C.E.E. y los otros dos pendientes de 1 asignatura de dicha Licenciatura y cursando 4º curso de la misma respectivamente. Convocatoria número 496. Puesto MG88 1201. Relación con Inversores, adscrita a la Dirección Económica Grupo. Se requiere Titulación Superior preferentemente Económicas o similar, y/o una experiencia demostrada en estudio y análisis económico-financieros en compañías de intermediación o análisis bursátil. Imprescindible dominio del idioma inglés. Se declaró desierto. Constan como candidatos el actor y Dª. F.S. pendiente de la última asignatura de la Licenciatura de CC.EE. Convocatoria. Control Deuda, dependiente de la subdirección de Finanzas. Se requiere Titulación Superior, preferentemente en Económicas o similar. Experiencia demostrable en las principales funciones del puesto, con conocimientos específicos de finanzas. Convocatoria. Contabilidad. Dependiente de la Subdirección Económica. Se requiere Titulación Superior, preferentemente en Económicas o similar.

Experiencia demostrable en las principales funciones del puesto, conocimientos específicos de técnicas de consolidación, contabilidad financiera, legislación sobre consolidación y análisis de balances. Convocatoria. Proyectos y participadas, dependiente de la Dirección Financiera y Control. Se requiere Titulación Superior, preferentemente en Económicas o similar. Experiencia demostrable en las principales funciones del puesto. Convocatoria número 497. Servicio Comercial, adscrita a la Dirección de la Zona de Ponferrada. Puesto LS22 1201. Se requiere Titulación Superior y/o una experiencia demostrable en gestión de compras, peticiones de ofertas y gestión de stocks, valorándose los conocimientos de sistemas informáticos. Fue ocupada por R.A.D. de entre 6 candidatos cuyo anterior puesto era el de Jefe Servicio Almacén. Convocatoria número 504. Relaciones laborales, adscrita a la Dirección de Relaciones laborales del Grupo. Se requiere Titulación en Derecho y/o una experiencia demostrada en las principales funciones del puesto, valorándose conocimientos técnicos amplios y específicos de dominio en procesos informáticos y, concretamente, en informática jurídica. Se adjudicó a R.C.B., Licenciado en Derecho, Master en Dirección de R.R.H.H. con dos cursos de Doctorado en la U.N.E.D. y con dos cursos aprobados de Ingeniería Técnica de Telecomunicaciones con práctica jurídica desde 1992 en un despacho de Abogados y con experiencia laboral en la Empresa en el área técnica. Convocatoria número 505. Apoyo de Gestión, adscrita a la Dirección de Aprovisionamiento. Se requiere titulación Superior, y/o una experiencia demostrable en las principales funciones del puesto con buenos conocimientos de gestión, informática personalizada y, en general, de la normativa interna. Hubo 12 candidatos, constanding uno de ellos con Licenciatura en CC.EE., otro Ingeniero Técnico industrial y Diplomado en Informática e Ingeniero licenciado en Informática, otro Licenciado en Derecho y Master en R.R.H.H. Convocatoria nº 506. Puesto MD13 1101. Administración de las Contrataciones, adscrita a la Dirección de Aprovisionamientos. Se requiere Titulación Superior, y/o una experiencia demostrable en las principales funciones del puesto, con buenos conocimientos comerciales y de legislación mercantil. Se adjudicó a M.L.I.H. de entre 14 candidatos, Licenciada en Geografía e Historia, ocupando desde 1993 la plaza de Jefe de Negociado dentro del Seguimiento comercial (Subaprovisionamiento). Convocatoria. Auditor interno de Área Corporativa – Madrid, dependiente de Dirección de Auditoría, adscrita a la Unidad de Dirección de Auditoría. Formación, experiencia, aptitudes y conocimientos: Titulación Superior, preferentemente licenciado

en Derecho, o posee una experiencia equivalente en las principales funciones del puesto; disponibilidad para viajar y gran capacidad para el trabajo en equipo. Convocatoria. Auditor Interno de Negocio Eléctrico –Madrid, dependiente de la Dirección e Auditoría, adscrita a la Unidad de Dirección de Auditoría. Formación, experiencia, aptitudes y conocimientos: Titulación Superior, preferiblemente Licenciatura en Ciencias Económicas/Empresariales, o poseer una experiencia equivalente en las principales funciones del puesto; disponibilidad para viajar y gran capacidad para el trabajo en equipo. Convocatoria número 510. Supervisor de Compradores, adscrita a la Dirección de Aprovisionamientos. Formación, conocimientos y experiencia. Titulación superior y/o amplia experiencia profesional demostrada en las principales funciones del puesto; conocimientos de técnicas estratégicas comerciales y de técnicas específicas de otras empresas, e informática de gestión a nivel de usuario. Se adjudicó a E.C.A., Licenciado en CC.EE. y cuyo puesto anterior era Jefe Negociado comprador principal. DÉCIMO.- Ninguna de las plazas anteriormente reseñadas le fue adjudicada al actor”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que, DESESTIMANDO la demanda, debo declarar y declaro que no se ha producido vulneración del derecho fundamental de libertad sindical y en consecuencia debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la Empresa “ENDESA” de todas las pretensiones de la parte demandante. Notifíquese... etc.”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor la sentencia de instancia que desestimó su demanda de tutela del derecho fundamental a la libertad sindical, solicitando la revocación de la misma y el acogimiento de sus pretensiones para lo cual articula varios motivos, así: a) al amparo del art. 191.a) LPL al objeto de que se anulen las actuaciones y se repongan al momento anterior a admitirse diversos documentos al objeto de que se eliminen de los autos y no sean tenidos en cuenta; b) con amparo en el art. 191.b) LPL, para modificar el relato fáctico, al objeto de que se suprima del mismo toda referencia a las valoraciones que se dicen realizadas por la empresa PSICOTEC; y, c) al amparo del art.

191.c) LPL al objeto de examinar el derecho aplicado al considerar la parte recurrente que se ha infringido por el Juzgador de instancia el art. 4.2.c) LET en relación con el nº 1 de dicho precepto en su letra b) y el art. 14 CE en relación con la doctrina de TC que cita. El recurso ha sido impugnado por la mercantil demandada, quien se opone a los motivos invocados de contrario.

SEGUNDO.- Comenzando por el primer motivo del recurso, el mismo no es atendible por cuanto como ya dijo esta Sala, entre otras en S. de 30-4-1996 recogiendo la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo, para que un quebrantamiento de norma procesal comporte la nulidad de actuaciones, se precisan las siguientes cuatro circunstancias: que se invoque por el recurrente de modo concreto la norma procesal que se estimó violada; que se haya infringido tal norma procesal de carácter esencial; que se haya originado indefensión de la parte denunciante; y que se haya formulado oportunamente protesta por la infracción; aplicada dicha doctrina al presente supuesto no se cumple con ninguna de las exigencias indicadas ya que el recurrente no cita precepto procesal alguno como infringido, del examen de las actuaciones se observa que, invocada como causa de nulidad la admisión por el Juzgador de instancia de los documentos aportados por la demandada elaborados por “P.” por falta de firmas en los mismos, resulta que de los folios 221 al 862 relativos al contrato entre demandada y dicha empresa, valoración del actor etc. y aportados por la empresa en el acto del juicio, en el acta levantada al efecto no consta la mas mínima protesta por la admisión de dicha documental, el resto de documentos relativos a dicha mercantil fueron aportados a los –autos a petición judicial como diligencia para mejor proveer y de lo cual se dio vista al actor para valoración de dicha prueba, en cuyo escrito y por primera vez se pone de manifiesto la falta de firma y de contraste de tales documentos, no obstante no cabe la nulidad postulada ni por la referencia a esta documental por cuanto el juzgador de instancia tiene conocimiento de los trabajos de esta mercantil contratista con la demandada por las alegaciones de la empleadora en acto de juicio, pero además resulta que el actor en confesión reconoce la existencia de dicha empresa por lo que también pudo solicitar la prueba documental y la ratificación de la misma en juicio, por último la apreciación y valoración de todo el material probatorio, conforme al art. 97 LPL corresponde al juzgador de instancia así como la determinación sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de elementos probatorios, decisión fiscalizable ante esta alzada mediante los medios de impugnación y bajo las formas legalmente establecidas, medios y formas no atendidas por el recurrente, y como señala STS de

4-10-1995 sobre las diligencias para mejor proveer “la utilización por el Juez o Tribunal de los medios de prueba del modo y en los supuestos a que se refieren los artículos 88.1 LPL constituye una facultad absolutamente libre, que queda totalmente a su discrecionalidad o arbitrio, sin que nadie les pueda imponer la obligación de practicarlas o llevarlas a cabo” y consecuentemente, tampoco las partes gozan de la facultad de impedir el acceso a las actuaciones del material probatorio así obtenido, lo que hace inviable la nulidad postulada.

TERCERO.- En segundo lugar se insta la supresión de los hechos declarados probados “de toda referencia a las valoraciones que se dicen realizadas por la empresa “P.”, motivo que tampoco puede ser acogido por cuanto: a) formalmente el motivo no se ajusta a la legalidad vigente en su planteamiento ya que, se exige la cita de los documentos o pericias en que se funde la modificación postulada, todo ello por imperativo del art. 191.b) LPL, sin que se efectúe referencia alguna a documento o pericia del que resulte su pretensión eliminadora, causa que conlleva por sí sola a la desestimación; b) por cuanto los documentos en que se funda el juzgador de instancia han sido admitidos como prueba en el acto de juicio, sin oposición alguna ni protesta formal por parte del ahora recurrente, y los restantes han llegado a las actuaciones en virtud de la exigencia impuesta a la demandada por el Juzgador de instancia en diligencia para mejor proveer, consecuentemente de forma legal, sin que quepa oposición del actor a la unión de tales documentos; c) por último por cuanto el actor no ignoraba la existencia de los tan denostados documentos como resulta de su propia confesión en juicio. Por todo lo razonado no procede la modificación fáctica propuesta.

CUARTO.- Por último y en sede jurídica se denuncia infracción normativa del art. 4.2.c) en relación con el nº 1.b) de dicho precepto del Estatuto de los Trabajadores y en relación con el art. 14 CE y jurisprudencia que cita, argumentándose que la proscripción Constitucional de todo tipo de discriminación fundada en cualquier condición personal o social, se plasma a nivel legal en el derecho a sindicarse libremente y en la relación laboral a no ser discriminado por motivo de una afiliación sindical. No obstante el desarrollo del motivo se dirige a la crítica de la resolución recurrida por entender que el actor no había acreditado indicio alguno de discriminación y por tanto no procedía efectuar inversión alguna en la carga probatoria, lo que llevo a la desestimación de sus pretensiones.

Efectivamente el art. 179.2 LPL establece que “una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad” ello impone al actor la carga de acreditar tales indicios discriminatorios, y en el presente caso el actor pretende sustentar la discriminación en el elevado número de convocatorias a las que acudió sin que se le haya otorgado ninguna plaza; sin embargo tal afirmación, no conlleva por sí sola discriminación alguna máxime si se tiene en cuenta: a) que el actor concurrió con otros trabajadores de la demandada a quienes se les reconoció mejor mérito; b) que la demandada ha promocionado por igual mecanismo a otros trabajadores en los que concurría igual condición de actividad sindical, dos de ellos del mismo sindicato del propio actor (f. 223); c) que la mercantil demandada desde 1996 tiene contratada una empresa externa para la valoración de los méritos de los concursantes y selección del personal mas adecuado para cada puesto; d) que el actor no llegó a impugnar en ningún momento ninguna de las convocatorias en las que participó; e) que no deja de ser sospechosa la demanda del actor en abril de este año cuanto tiene solicitada desde julio de 1998 la prejubilación para junio de 1999; con tales datos y en la medida en que de la prueba practicada no se ha puesto de manifiesto la existencia de indicio de la lesión imputada por el recurrente no cabe efectuar una inversión de carga de la prueba hacia la demandada, pues el precepto citado, según constante doctrina jurisprudencial (entre otras STS 7/3/1997), lo que viene a exigir del demandante, no es la mera alegación formal de hechos, de los que se deduzca la violación, sino la acreditación, al menos, de indicios racionales de que la conducta imputada a la parte demandada puede ser tachada de ilegalidad o discriminatoria, sin que baste, al efecto indicado probatorio, la afirmación de la existencia o apariencia de violación. Como igualmente señala reiterada jurisprudencia (STS 25/3/98 y 23/9/96) “los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto, lo que es diferente al significado del término ‘sospechoso’, que no es sino imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia”. Del relato histórico probado no se puede colegir, en forma alguna, la existencia de actos indiciarios que exterioricen, que la facultad organizativa del empleador ha sido utilizada en forma discriminatoria frente al actor, sino que los hechos probados más bien, revelan que la empresa demandada ha realizado la elección de trabajadores con una conducta y actitud extraña a cualquier móvil de carácter antisindical, consecuentemente no incurre la resolución

recurrída en los defectos imputados y procede su confirmación previa desestimación del recurso planteado.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por M.S.M. contra la sentencia dictada el 28.06.99 por el Juzgado de lo social nº 2 de El Ferrol en autos nº 190/99 seguidos a su instancia contra la empresa “ENDESA S.A.”, sobre tutela del derecho de libertad sindical, resolución que se confirma en su integridad.

2807 RECURSO Nº 3.183/99

S. S.

PROCEDENCIA DA INDEMNIZACIÓN POR DANOS E PREXUIZOS Ó TRABALLADOR, DERIVADOS DA EXECUCIÓN DO SEU CONTRATO DE TRABALLO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López

A Coruña, a nueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.183/99, interpuesto por empresa “C.P.M.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 682/97 se presentó demanda por don R.A.M. en reclamación de salarios siendo demandado el empresa “C.P.M.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 19 de mayo de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Que el actor, don R.A.M., viene prestando

servicios para la empresa “C.P.M.” desde el 01.09.96, con la categoría profesional de “Profesor Instrumentista de Contrabajo Tutti”, percibiendo un salario mensual de 303.150 pesetas, más las pagas extraordinarias equivalentes al salario base, abonables en los meses de junio y diciembre.- 2º) Que el actor es propietario de un contrabajo “Adolf Herold Instrumentenmacher” fabricado en el año 1992, sin que resulte del contrato de trabajo unido a causa entre el actor y la demandada la aportación obligatoria del instrumento para el desarrollo de la prestación del servicio del actor.- 3º) Que el actor deposita en la empresa el citado instrumento que por su volumen y estructura ha de quedar en el local de la empresa al cuidado de la misma.- 4º) Que en el mes de octubre de 1996, con motivo de una gira de la “O.S.G.”, el referido contrabajo propiedad del actor fue dañado gravemente mientras era transportado hacia Barcelona, habiéndolo depositado el actor bajo la custodia de la demandada, descartándose la restauración de dicho contrabajo.- 5º) Que el contrabajo “Adolf Herold Instrumentenmacher” en perfecto estado de conservación está valorado en la cifra de 2.300.000 pesetas.- 6º) Que el actor solicita del “C.P.M.”, como órgano gestor de la “O.S.G.”, sea indemnizado en la suma de 2.300.000 pesetas en concepto de coste de contrabajo siniestrado “Adolf Herold”, más el importe resultante de la diferencia entre el coste del contrabajo referido anteriormente y el nuevo contrabajo del actor, un Joannes Gagliano, valorado en 6.423.087 pesetas, y que se cifra en la suma de 4.123.087 pesetas.- 7º) Que el actor en fecha 10.01.96 firmó con el “C.P.M.” documento por el cual su contrabajo quedaba asegurado hasta un límite máximo de dos millones de pesetas, así como cualquier valor de los accesorios hasta un máximo de 250.000 pesetas, aclarando que dicho seguro “cubrirá exclusivamente los daños que sus instrumentos puedan sufrir durante los ensayos, conciertos o viajes realizados con la “O.S.G.”.- 8º) Que se ha celebrado “sin efecto” acto de conciliación ante el Smac.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la excepción de “falta de litisconsorcio pasivo necesario” y estimando en parte la demanda interpuesta por don R.A.M., contra la empresa “C.P.M.”, debo condenar y condeno a dicho demandado a que abone al actor la suma de 2.300.000 pesetas.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia después de rechazar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegado por la demandada “C.P.M.”, condena a ésta a abonar al actor la suma de 2.300.000 Pts por los desperfectos ocasionados en el contrabajo “Adolf Herold Instrumentenmacher” fabricado en el año 1922. Esta resolución es recurrida por la demandada para pedir la revisión de los hechos declarados probados en la resolución recurrida y para denunciar la infracción de normas sustantivas. Pretende el recurrente que el hecho tercero dónde dice “Que el actor deposita en la empresa el citado instrumento que, por su volumen y estructura, ha de quedar en el local de la empresa al cuidado de la misma”, se sustituya por la siguiente redacción: “Que el actor deja voluntariamente, por conveniencia, el citado instrumento en el local de la empresa, sin que ésta asumiera ni por el contrato de trabajo ni de manera tácita el cuidado o custodia del mismo por su personal de trabajo”. También se postula la supresión del hecho probado cuarto para el que se propone el siguiente texto: “Que en el mes de octubre de 1996, con motivo de una gira de la O.S.G., el referido contrabajo, propiedad del actor, fue dañado mientras era transportado hacia Barcelona, habiéndolo depositado el actor, al igual que el resto de los músicos, bajo la custodia de la empresa transportista, sin descartarse la restauración de dicho contrabajo”.

Petición, en ambos casos, que ha de venir desestimada, pues basta observar los vocablos que el recurrente trata de incorporar o suprimir para advertir que lo que en realidad pretende es sustituir la apreciación del Juzgador de instancia por la suya propia, basándose para ello en meras deducciones y simples conjeturas, cuando el carácter extraordinario de la suplicación supone el respeto de la declaración de hechos probados en la sentencia de instancia, sólo impugnables cuando se evidencia error en los mismos, a través de prueba documental o pericial obrante en autos.

SEGUNDO.- En el examen del derecho aplicado se reproduce, en primer término, la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al considerar el recurrente que debía haberse traído a juicio a la empresa de transportes y a las aseguradoras, para después denunciar, si aquélla no fuese apreciada, la infracción del artículo 34 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La figura del litisconsorcio pasivo necesario, cuya finalidad es traer al proceso a todos aquellos que, unidos por una relación jurídico material resulten afectados por la decisión judicial que se adopte, exige que la demanda se dirija contra todos

aquellos que resulten afectados por la resolución que se dicte. En el supuesto enjuiciado el actor, amparado en el contrato de trabajo que le liga con la empresa demandada “C.P.M.”, dirige su acción – y por ello elige la jurisdicción laboral – contra aquélla, para resarcirse de los daños ocasionados en el instrumento musical mientras era transportado, a cargo del Consorcio, hacia Barcelona con motivo de una gira de la orquesta sinfónica de Galicia. En tales circunstancias, no viniendo negada la relación laboral que liga a ambas partes, le basta, para resarcirse del daño, con dirigir su acción contra la empresa para la que viene prestando servicios, sin que al amparo de la figura litisconsorcial, invocada por el “C.P.M.” demandado se le pueda exigir que amplíe su demanda contra la transportista y la aseguradora, que ningún vínculo ni relación tienen con el demandante.

En cuanto a la cuestión de fondo denuncia la empresa demandada la infracción por aplicación indebida de los artículos 34 de la Ley de contrato de trabajo y 57.e) de la ordenanza laboral para profesionales de la música de 2 de mayo de 1977, alegando, en síntesis: a) que en base al contrato suscrito entre trabajador y empresa no había obligatoriedad de la aportación del instrumento, sino que la misma se produjo de forma voluntaria y unilateral; b) que el instrumento se dejó en el local de la orquesta por pura comodidad y conveniencia y c) que los daños se produjeron con ocasión del viaje a Barcelona, no en un cuarto o local.

Por lo que a la primera alegación se refiere cabe señalar que de lo estipulado en la cláusula quinta del contrato y de las nóminas correspondientes a la temporada 96/97 (folios 11 a 16) el actor percibía la retribución que en aquéllas se consigna, que se desglosan en salario base y retribuciones complementarias, entre estas figuran las recibidas en concepto de aportación instrumental y de desgaste de material, y lo decisivo, a estos efectos, es que la empresa venía retribuyendo dicha aportación musical. Este complemento de aportación musical que se recoge en el artículo 20.3.6 del Reglamento de Régimen interior del personal adscrito al “C.P.M.” (folio 80 de las presentes actuaciones) se asigna a todos los músicos que “pongan a disposición del “C.P.M.” el instrumento o instrumentos musicales con los cuales realicen sus funciones artísticas para las cuales han sido contratados”.

Por su parte el invocado artículo 57.e) de la Ordenanza Laboral para profesionales de la Música dispone que las empresas vendrán obligadas: “e) a responder de los desperfectos o sustracciones que puedan producirse, tanto en las

prendas de vestir o artísticas como en los instrumentos depositados en el cuarto de que se trata en el apartado que antecede, como aquellos que por su volumen sea costumbre dejar en el lugar de actuación, siempre y cuando sean dejados al cuidado de personal responsable de la empresa”.

Así viniendo probado que el actor depositó el contrabajo “Adolf Herold Instrumentenmacher” que, por su volumen y estructura ha de quedar en el local de la empresa al cuidado de la misma y que con motivo de una gira artística de la O.S.G. el referido contrabajo, propiedad del actor, resultó con graves desperfectos mientras era transportado hacia Barcelona, es evidente que el Consorcio demandado, bajo cuya custodia quedó dicho instrumento y que fue el encargado de concertar el transporte, quien ha de responder ante el actor de los daños causados cuya valoración asciende a la suma de 2.300.000 Pts, sin perjuicio de la acción que la demandada pueda ejercitar, si lo estima conveniente, contra el transportista o la aseguradora, con la que dice haber concertado un seguro contra daños que los instrumentos de los músicos puedan sufrir durante los ensayos, conciertos o viajes realizados por la Orquesta Sinfónica de Galicia.

Por todo ello procede la desestimación del recurso de Suplicación formulado y la confirmación de la resolución recurrida.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la EMPRESA “C.P.M.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de A Coruña, de fecha 19 de mayo de 1997, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

2808 RECURSO Nº 3.774/96

S. S.

COMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL PARA COÑECER DA REPARACIÓN DE DANOS E PREXUIZOS CIVÍS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto

A Coruña, a diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey
ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.774/96, interpuesto por el letrado don J.F.L., en nombre y representación de doña P.P.P. y otros, contra sentencia del Juzgado de lo Social nº dos de los de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 1.064/95 se presentó demanda por doña P.P.P. y sus hijos M.J. y J.M.L.P., sobre INDEMNIZACIÓN por DAÑOS Y PERJUICIOS, frente a la empresa “N.B.G.”, “M.G.A.T.”, C.L.F., “M.U.S.A.A.T.” y don L.C.G. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 16 de mayo de 1996 por el Juzgado de referencia que, estimando excepción de falta de legitimación pasiva alegada, desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO: Que el fallecido esposo de la actora don J.L.O., vino trabajando para la empresa demandada “N.B.G.” en calidad de oficial de 1ª carpintero, percibiendo un salario de 862.901 pesetas anuales. SEGUNDO: Que el referido trabajador falleció a consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido el 16.09.87, cuando prestaba sus servicios realizando horas extraordinarias, en una obra en construcción por cuenta de la referida empresa, en la localidad de Sada, sobreviniendo el hecho cuando estaba colocando bovedillas en la séptima planta del edificio, a 1,40 metros del hueco de un patio de luces, en dicha operación tropezó con una de ellas y metió el pie en el hueco de la misma, dando un traspies y cayendo por el hueco del patio, arrastrando previamente la tabla inferior de la barandilla protectora, precipitándose hasta la segunda planta del edificio. TERCERO: Que la barandilla estaba constituida por dos listones de madera de pino común, de 52 x 70 milímetros situados a 0,40 metros del nivel del pavimento, uno, y el otro a 0,80, sujetos por pies derechos, separados entre sí 1,80 metros, a cuyos pilares estaban fijados los listones por dos clavos de 49/120, la referida barandilla podía soportar una resistencia teórica superior a 150 kilos de carga, por metro lineal. CUARTO: Que a instancia de la Inspección de Trabajo se siguió expediente sobre infracción de medidas de seguridad, recayendo resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la

que se acordó el recargo del 30% de las prestaciones reconocidas a la actora, al estimar que en el accidente había existido infracción de medidas de seguridad. QUINTO: Que el Arquitecto de dicha obra era el codemandado don L.C.G. y el Arquitecto técnico el codemandado don C.L.F. SEXTO: Que en fecha 01.02.89 se dictó sentencia en este mismo Juzgado (autos 26/89) en la que estimando la demanda interpuesta por la empresa “N.B.G.”, se declaró que en el accidente de trabajo en el que falleció don J.L.O. no se infringieron medidas de seguridad, por lo que se dejó sin efecto el recargo de prestaciones acordado. Confirmando dicha resolución judicial, por otra, dictada en el Tribunal Central de Trabajo de fecha 30.06.92. Dichas sentencias obran en autos y se dan aquí por reproducidas. SÉPTIMO: Que en fecha 16.09.1987 se incoaron en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Betanzos diligencias previas nº 995/87 por la muerte de don J.L.O. el día 16.09.87, dictando el día 11.04.90 el Instructor auto de archivo al no ser los hechos constitutivos de infracción penal, que al ser firme, el día 14.05.90 se procedió a dicho archivo. En fecha 13.03.92 don M.L.O. y doña P.P.P. presentaron escrito de personación en las diligencias previas en concepto de perjudicados, que tras sucesivas incidencias, dictó Auto el Juzgado de fecha 19.05.92, teniéndoles por personados en las actuaciones penales, que tras la práctica de las diligencias sumariales interesadas se dictó Auto de fecha 26.10.92 en el que se decretaba incoación de las actuaciones y al mismo tiempo la prescripción. Recurrido dicho Auto fue estimado por la Ilma. Audiencia Provincial, Sección Primera, en fecha 06.05.93. Personándose el 01.09.93 como perjudicado en las diligencias don J.M.L.P. Y tras señalamiento del juicio de faltas que se celebró el 16.12.93, se dictó sentencia absolutoria de fecha 18.12.93 al apreciarse la prescripción de la responsabilidad penal, sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran ejercitar los perjudicados en el orden jurisdiccional civil. Confirmada por sentencia de fecha 09.06.95 dictada por la Ilma. Audiencia Provincial. OCTAVO: Que la Empresa “N.B.G.” tenía suscrito el riesgo de accidente de trabajo con la codemandada “M.G.A.T.”. NOVENO: El fallecido don J.L.O. tenía en el momento de su muerte 53 años y dejó esposa y dos hijos, M.J. y J.M., que en tal fecha tenían 24 y 23 años, respectivamente. DÉCIMO: Que en fecha 24.11.95 se interpuso papeleta de conciliación ante el SMAC contra la Empresa “N.B.G.”, “M.G.A.T.”, don C.L.F., “M.U.S.A.A.T.” y don L.C.G., acto que se celebró el 11.02.95 con resultado de SIN AVENENCIA para los que comparecieron y SIN EFECTO para los que no lo hicieron. UNDÉCIMO: Que en fecha 23.12.95 se presentó demanda, origen del presente

procedimiento, ante el Decanato de los Juzgados de lo Social”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la “M.G.A.T.” y desestimando la demanda interpuesta por doña P.P.P. y sus hijos doña M.J. y don J.M.L.P. contra la empresa “N.B.G.”, “M.G.A.T.”, don C.L.F., “M.U.S.A.A.T.” y don L.C.G., debo absolver y absuelvo a los codemandados de los pedimentos contenidos en aquélla. 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.- Por la parte actora se interpone recurso de suplicación contra la sentencia de instancia que desestimó su pretensión relativa a: “se condene a los demandados a indemnizar solidariamente a doña P.P.P. en la cifra de 18.000.000’- pts., y a sus hijos M.J. y J.M.L.P. en la cuantía de 2.000.000’- pts. a cada uno, con abono de los intereses señalados en el art. 20 de la Ley del Seguro y con aplicación del art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”; decisión judicial que es recurrida por la actora e impugnada de contrario, reproduciéndose las excepciones de incompetencia de jurisdicción y prescripción de la acción alegadas en el acto del juicio.

Como trámite previo y por ser materia de orden público, procede analizar la excepción invocada de incompetencia de jurisdicción, por entender que la materia objeto de litigio no es competencia de la jurisdicción social y sí de la jurisdicción civil. El planteamiento de la excepción, dado su carácter de presupuesto de orden público procesal, impone a la Sala la necesidad de resolver el recurso sin sujetarse al relato histórico de la sentencia impugnada, pudiendo analizar nuevamente la prueba practicada. Partiendo del art. 97.3 de la Ley General de la Seguridad Social, que establece la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo con las otras que puedan resultar a consecuencia de que el hecho originador del siniestro pueda implicar responsabilidad civil o criminal de alguna persona, incluido el empresario, la cuestión que se debate en el presente conflicto se reduce a conocer si la competencia para conocer de esta posible responsabilidad civil viene atribuida a los órganos del Orden Social de la jurisdicción o a los del Orden Civil.

Tradicionalmente, los procesos sobre responsabilidad civil derivada de forma no del todo directa de la relación laboral o de la de aseguramiento social han sido conocidos por los órganos del Orden Civil de la jurisdicción, tanto por el ámbito de competencia de los tribunales sociales, limitado históricamente a las materias de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, como por el carácter residual y extensivo del Orden Civil, hoy concretado en el art. 9.2 de la L.O.P.J., que le atribuye todas las materias que no estén asignadas a otro Orden jurisdiccional. Al mismo tiempo, los tribunales de lo Social han ensanchado su área de conocimiento, que abarca todo lo relativo a la rama Social del Derecho, como actualmente determina el art. 9.5 de la L.O.P.J. y desarrolla en los art. 1 y 2 de la L.P.L.

De acuerdo con esto, los órganos de lo Social han venido conociendo de acciones de responsabilidad civil que exceden de las puras consecuencias legales que previenen las normas sociales, como pueden ser, a título de ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1987 (daños morales por incumplimiento de contrato); en igual sentido las del Tribunal Central de Trabajo de 10 de julio de 1979, la del Tribunal Supremo (4ª) de 20 de septiembre de 1990 (sobre indemnización de perjuicios por violación de derechos fundamentales), la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de octubre de 1992 (sobre tutela del derecho al honor de unos trabajadores), las del Tribunal Central de Trabajo de 12 de noviembre de 1976 y 10 de diciembre de 1977 (responsabilidad sobre incendio o pérdida de instrumentos musicales de unos trabajadores), las del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990, 20 de abril de 1992, entre otras muchas (responsabilidad del INSALUD por daños causados en asistencia sanitaria). Por otra parte el artículo 75.3 L.P.L. atribuye competencia al juez de lo Social para las reclamaciones por perjuicios causados a consecuencia de actos fraudulentos en el proceso laboral que hayan producido un daño, sustrayendo a los órganos de lo Civil el conocimiento de unos litigios que normalmente les correspondía.

Aunque la cuestión no resulta del todo pacífica, en el momento actual debe entenderse resuelta a favor de la jurisdicción Social, por las siguientes consideraciones: 1º.- Las sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo del 6 de abril de 1989 y de 15 de noviembre de 1990, resolviendo un caso en que se ejercitaba la acción de responsabilidad con fundamento en el art. 1.902 del C.C. establecieron: “lo mismo que las demás reclamaciones normales derivadas de accidente de trabajo tienen su origen en el mismo hecho

causante, es decir, un accidente de trabajo sufrido por el trabajador en ejecución de contrato de trabajo; si es así es indudable que estamos ante un conflicto individual dimanante de aquél, surgido como consecuencia de las relaciones de trabajo y, por tanto, por imperativo del art. 1.1 de la L.P.L. es competencia de este Orden jurisdiccional Social”. 2º.- Más recientemente, las sentencias del Tribunal Supremo de la Sala 4ª de 24 de mayo y 27 de junio de 1994 referencia (Ar. 4.296 y 5.489), ambas recaídas en recurso de casación para la unificación de doctrina, han vuelto a pronunciarse sobre la cuestión, reiterando la competencia de este Orden jurisdiccional. La primera de ellas comienza afirmando que “el daño producido por un accidente de trabajo puede dar origen a diversos mecanismo de reparación, generando las correspondientes obligaciones para sujetos también distintos”, de tal modo que si la responsabilidad del empresario es civil o criminal, el trabajador y sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables, debiendo plantear la acción ante el correspondiente Orden jurisdiccional... pero, el término civil se utiliza en el artículo 97.3 de la L.G.S.S. de 1974 (y 127.3 de la vigente de 20.06.94) en un sentido amplio que comprende, frente a la penal, tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral, pues el empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con una conducta de aquél ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo... Pero cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores), la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, que atribuye al Orden Social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo. 3º.- Esa misma conclusión es a la que también llega la Sala de conflictos de competencia en sus Autos de 23 de diciembre de 1993 (Ar. 10.131) y de 4 de abril de 1994 (R. 17/93), en los que declara la competencia del Orden jurisdiccional Social, aludiendo -en el primero de ellos- a que la L.P.L. atribuye a dicho Orden el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, y que tanto el E.T. como la L.G.S.S., hacen referencia a los derechos del trabajador y correlativa obligación del empresario, a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo que elimine o reduzca los riesgos que surjan en el desarrollo de su

actividad; señalando el segundo de ellos: “debe entenderse que el daño causado en un accidente de trabajo, cuando concurre omisión por parte del empresario de las medidas de seguridad legalmente establecidas, se deriva de un incumplimiento de las obligaciones que constituyen un contenido esencial del contrato de trabajo...”. 4º.- Por otro lado no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha venido evolucionando (así la sentencia de 10.02.98), al hablar de la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo reconoce la competencia de la Jurisdicción Social cuando se trata de un ilícito laboral señalando que: “puesto que el cumplimiento de los deberes legales impuestos por la legislación sobre seguridad e higiene en el trabajo se integran en el contenido de la relación laboral atribuye el conocimiento de estas cuestiones a la Jurisdicción Social”.

Por lo que en aplicación de tal doctrina al supuesto de autos y dado que la demanda y la contestación a la excepción invocada hacen referencia tanto a la genérica responsabilidad extracontractual, como a la concreta responsabilidad del empresario, alegando que no se usaban cinturones de seguridad, que no había una red de protección y que la única medida era la barandilla, consecuentemente ha de concluirse que la reclamación se fundamenta en un “ilícito laboral” que se imputa a los demandados, debiendo declararse la competencia, tal como acertadamente se interpretó por el Magistrado de instancia, de este Orden jurisdiccional social y, en consecuencia, procede desestimar la excepción invocada.

Se alega asimismo la excepción de prescripción de la acción por entender que las acciones para la reclamación de indemnizaciones civiles, derivadas de accidentes de trabajo, prescriben al año conforme al art. 1.968.2 del Código Civil, es decir, cuando exista responsabilidad civil por los actos propios y que el cómputo del plazo para la prescripción establecido en el art. 1.969 comienza a computarse en el momento en que la acción pudo ejercitarse, por lo que dado que el accidente tuvo lugar el 16.09.87, es evidente (sigue diciendo) que ha transcurrido con exceso el plazo de un año, sin que el juicio de faltas celebrado ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Betanzos haya interrumpido la prescripción, toda vez que el mismo fue desestimado por haberse apreciado la prescripción de la posible falta.

Excepción que igualmente se rechaza, por cuanto es hecho probado, sin que se hubiera pedido su revisión (ordinal séptimo), que “en fecha 16.09.1987 se incoaron en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Betanzos diligencias previas

nº 995/87 por la muerte de don J.L.O. el día 16.09.87, dictando el día 11.04.90 el Instructor auto de archivo al no ser los hechos constitutivos de infracción penal. En fecha 13.03.92 don M.L.O. y doña P.P.P. presentaron escrito de personación en las diligencias previas en concepto de perjudicados, que tras sucesivas incidencias, dictó Auto el Juzgado de fecha 19.05.92, teniéndoles por personados en las actuaciones penales, que tras la práctica de las diligencias sumariales interesadas se dictó Auto de fecha 26.10.92 en el que se decretaba el sobreseimiento provisional, reputando falta el hecho. Recurrido dicho Auto fue estimado por la Ilma. Audiencia Provincial, Sección Primera, en fecha 06.05.93. Personándose el 01.09.93 como perjudicado en las diligencias don J.M.L.P. Y tras señalamiento del juicio de faltas que se celebró el 16.12.93, se dictó sentencia absolutoria de fecha 18.12.93 al apreciarse la prescripción de la responsabilidad penal, sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran ejercitar los perjudicados en el orden jurisdiccional civil. Confirmada por sentencia de fecha 09.06.95 dictada por la Ilma. Audiencia Provincial”, por lo que es la fecha de la sentencia dictada por la Audiencia la que procede tomar en consideración a la hora de determinar el “*dies a quo*”; y como la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. se interpuso el 24.11.95, celebrándose el acto de conciliación el 11.12.95, presentándose la demanda de indemnización por daños y perjuicios con fecha 23.12 del mismo año, es claro que no ha transcurrido el plazo de prescripción de un año a que se refiere el art. 1.902 del Código Civil.

SEGUNDO.- Por la parte actora se formula recurso de suplicación pretendiendo como primer motivo de recurso y con adecuado amparo procesal, la revisión de los hechos declarados probados, y en concreto del ordinal cuarto, a fin de que se adicione un párrafo del siguiente tenor: “...expediente sobre infracción de medidas de seguridad estipuladas en el art. 23.4 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo”; adición que si bien se acepta (Acta de la Inspección de Trabajo obrante al folio 42 de los autos) es intrascendente, ya que dicha Acta fue revocada por sentencia del Juzgado de lo Social y posteriormente confirmada por el T.S.J. de Madrid. Se interesa igualmente que en el hecho probado sexto, en donde se hace constar “Tribunal Central de Trabajo” se diga por “Tribunal Superior de Justicia de Madrid” - modificación que igualmente se acepta al estar acreditado, si bien es irrelevante-, así como se adicione a continuación de la fecha de esta última sentencia: “la sentencia del Tribunal Superior en su fundamento de Derecho tercero declara no existir la infracción denunciada”; adición igualmente intrascendente, toda vez que el

Juzgador de instancia en dicho hecho hace constar expresamente que dichas sentencias obran en autos y se dan por reproducidas. Interesa igualmente se añada un nuevo ordinal, el octavo, del tenor literal siguiente: “Donde trabajaba el obrero fallecido no se usaban cinturones de seguridad, ni había red de protección, siendo la barandilla la única medida de seguridad”; modificación que no merece favorable acogida al no aportarse documento que de modo evidente demuestre la equivocación del juzgador, no siendo medios idóneos a efectos revisorios las simples declaraciones de testigos, de conformidad con el art. 198 de la L.P.L.; en todo caso sería irrelevante de conformidad con lo que se razonará en el posterior fundamento de Derecho. Se pretende igualmente se adicione un nuevo hecho probado, el noveno, del siguiente tenor literal: “El arquitecto superior visitó la obra una ó dos veces a lo largo de la duración de la misma, que fue de unos cinco ó seis meses”; modificación que igualmente se rechaza, al no aportarse prueba idónea al efecto, no teniendo tal carácter las declaraciones de testigos.

TERCERO.- Como tercer motivo, sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida y con adecuado amparo procesal, se denuncia infracción, por interpretación errónea, de los arts. 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores, art. 1.101 y concordantes del Código Civil e infracción, por no aplicación, del art. 151 de la Orden de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 09.03.61 y art. 193 de la Ordenanza del Trabajo en la Construcción de 28.08.70, así como distintas sentencias del Tribunal Supremo que se citan y se tienen por reproducidas, alegando fundamentalmente que, si bien la sentencia de instancia establece que no se había acreditado concurriese infracción de normas o medidas de seguridad, es evidente (sigue diciendo) que consta probado cumplidamente que no se usaban cinturones de seguridad, ni había red de protección y la única medida era la barandilla; infracción del art. 10 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo y de la jurisprudencia que cita y se tiene por reproducida, por entender que existía responsabilidad del Arquitecto director de la obra, alegando fundamentalmente que la obligación de vigilar las medidas de seguridad es de capital importancia en el caso de Arquitecto superior, por lo que debe visitar la obra con la frecuencia o asiduidad necesaria, dado que se trata de una actividad peligrosa, como la realidad diaria se encarga de demostrar; e infracción del art. 1.902 del Código Civil y 1.105 del mismo cuerpo legal, pues si se entendiese que no hubo infracción de medidas de seguridad no se habría probado que por los demandados se hubiera agotado toda la diligencia posible para evitar el accidente y que a diferencia

del recargo de prestaciones no es preciso la vulneración de una norma, sino el incumplimiento de las obligaciones generales de diligencia, conforme a los criterios de común apreciación y, en concreto, el cuidado que exigirían las circunstancias del caso concreto, sin que en ningún caso pueda aceptarse la tesis del caso fortuito que exoneraría de responsabilidad a los demandados, tal como se había aceptado por el Magistrado de instancia, por cuanto el mismo exige que el hecho causante sea imprevisible o que, previsto, sea inevitable, insuperable o irresistible, circunstancias que no pueden predicarse de la caída del obrero por el hueco del patio de luces.

Del inalterado relato fáctico de hechos probados se desprende “que el referido trabajador falleció a consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido el 16.09.87, cuando prestaba sus servicios realizando horas extraordinarias, en una obra en construcción por cuenta de la referida empresa, en la localidad de Sada, sobreviniendo el hecho cuando estaba colocando bovedillas en la séptima planta del edificio, a 1,40 metros del hueco de un patio de luces, en dicha operación tropezó con una de ellas y metió el pie en el hueco de la misma, dando un traspies y cayendo por el hueco del patio, arrastrando previamente la tabla inferior de la barandilla protectora, precipitándose hasta la segunda planta del edificio” y que “la barandilla estaba constituida por dos listones de madera de pino común, de 52 x 70 milímetros situados a 0,40 metros del nivel del pavimento, uno, y el otro a 0,80, sujetos por pies derechos, separados entre sí 1,80 metros, a cuyos pilares estaban fijados los listones por dos clavos de 49/120, la referida barandilla podía soportar una resistencia teórica superior a 150 kilos de carga, por metro lineal”.

Esto sentado, no ofrece duda a esta Sala que en el supuesto de autos no sólo no hubo infracción de medidas de seguridad, por cuanto al tratarse de un hueco que daba a un patio de luces la única medida exigible (art. 23) era la existencia de un barandilla de adecuada resistencia, que en este caso, tal como se estimó en la sentencia citada, era suficiente al poder soportar una resistencia teórica superior a los 150 kg. de carga por metro lineal, sin que fuera precisa la existencia de red de protección, ni el uso de cinturón de seguridad, que solamente son preceptivas en las obras que se realizan en las fachadas de los inmuebles, en todo trabajo de altura con peligro de caída eventual (art. 151 Ordenanza de Seguridad e Higiene en el trabajo (09.03.71) o como dice el art. 193 de la Ordenanza Laboral de la Construcción (que, aunque rogada, puede tenerse en cuenta como indiciaria en una justa labor hemenéutica) “los trabajos realizados en alturas o que por cualquier

otra circunstancia ofrezcan peligro de caída grave...”, ni responsabilidad derivada de culpa o negligencia, sino que aquel desgraciado accidente fue debido a un caso fortuito o fuerza mayor, pues, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 25.02.92, “la culpa extracontractual sancionada en el art. 1.902 del Código Civil consiste no sólo en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar o elemental experiencia, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, y que, si bien la responsabilidad extracontractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad según la impone el art. 1.992 del Código Civil, ha ido evolucionando en la doctrina jurisprudencial hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de actividades peligrosas, también la doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de causalidad adecuada, debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como causa necesaria, el efecto lesivo producido, necesidad que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad en la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba, aplicables en la interpretación de los arts. 1.902 y 1.903 del Código Civil, pues el cómo y el por qué se produjo el accidente constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso”, añadiendo la sentencia del mismo Tribunal de 27.04.92 y a propósito de culpa extracontractual en accidente de trabajo con muerte del operario en edificio en construcción, con falta de barandilla en el andamiaje, que “ni de las pruebas practicadas se desprende dato alguno con virtualidad suficiente para permitir a la Sala formular una declaración de hechos y una calificación jurídica de los mismos como acciones u omisiones culposas atribuidas a los demandados y, por ello, mal se puede deducir responsabilidad al amparo del art. 1.902 del Código Civil y añadir a la responsabilidad laboral ya sometida a la decisión de la jurisdicción de dicho Orden y satisfecha. El hecho de que por ésta se apreciara infracción de las normas de seguridad en el trabajo no comporta por sí solo existencia de culpa civil”.

En base a lo qué, siendo ajustada a Derecho la resolución recurrida, procede, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación formulado por doña P.P.P. y otros contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 1996, dictada por el Juzgado de lo Social nº dos de los de A Coruña en autos instados por los recurrentes frente a la empresa “N.B.G.”, “M.G.A.T.”, C.L.F., “M.U.S.A.A.T.” y don L.C.G., sobre INDEMNIZACIÓN por DAÑOS Y PERJUICIOS, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

2809 RECURSO Nº 3.317/99

S.S.

ACTOS DE XESTIÓN NON RECAUDATORIA DA SEGURIDADE SOCIAL, DE COMPETENCIA DOS ÓRGANOS DA XURISDICCIÓN LABORAL.

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

A Coruña, a doce de novembro de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.317/99 interpuesto por don M.M.R.F. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 784/98 se presentó demanda por don M.M.R.F. en reclamación de INCOMPETENCIA siendo demandados el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha catorce de abril 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.M.R.F., vino prestando servicios para la empresa demandada “A.B.G., S.L.”, desde el 22.02.94, con la categoría profesional de chofer. SEGUNDO.- Por

acuerdo de la Dirección Provincial de la TGSS de 02.07.98, se formaliza de oficio la baja del actor en el Régimen General de la Seguridad Social, a través de la empresa demandada, con efectos del 01.12.96, en expediente incoado como consecuencias de comunicación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, formulada a raíz de visita girada a la empresa el 26.02.98. Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 26.10.98. TERCERO.- La empresa demandada está en situación de baja en la Seguridad Social sin trabajadores desde el 10.11.97 al menos desde el 26.02.98, permanece cerrada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia alegada y sin entrar a conocer del fondo del asunto, debo absolver y absuelvo en la instancia a los demandados de las pretensiones en su contra esgrimidas”.

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

QUINTO.- Que con fecha veintiocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, se dictó Auto de Aclaración, cuya parte dispositiva queda redactada del tenor literal siguiente: Que debo aclarar y aclaro de oficio la sentencia de fecha catorce de abril del presente año en lo que se refiere al encabezamiento de la misma en el sentido que comparecen el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social representados por la Letrado doña A.E.G.P.”.

SEXTO.- La Sala, por providencia de 13-octubre-99, acordó remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre incompetencia de jurisdicción dictamen que emitió con fecha 27.10.99 en el sentido que consta en la pieza de recurso.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El trabajador demandante recurre la sentencia de instancia que, sin entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada (fecha de su baja de oficio en la seguridad social), absolvió a los demandados por apreciar la excepción de incompetencia de jurisdicción, y solicita con amparo procesal correcto el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento, por entender que infringe: 1) Los artículos 9.5 de la Ley orgánica del poder judicial (Lopj) y 2.b) de la Ley

de procedimiento laboral (Lpl), pues la demanda está exclusivamente encaminada a determinar la fecha de la baja, ya la de cese efectivo en el trabajo (01.09.98) o la de actuación inspectora (26.02.98), sin que en ningún caso se pida la obligación de cotizar desde la fecha de efectos (01.12.96) de la baja practicada de oficio. 2) Los artículos 3.b) Lpl, 2.1 y 2 del Real decreto 1.258/87 de 11-9 (Regula la inscripción de empresas y la afiliación, altas y bajas y variaciones de trabajadores en el sistema de la seguridad social), pues la resolución administrativa impugnada no es un acto de gestión recaudatoria sino la formalización de la baja de oficio con base a un informe emitido por la Inspección de trabajo y seguridad social.

SEGUNDO.- La jurisprudencia (ss. 18-12-87, 17-5-88, 23-1, 6-2, 5-3, 5-11-90) reproducida por este tribunal (ss. 1-6-95, 29-10-96, 16-1-97, 6-7-98, 24-5-99) declara que la naturaleza de orden público (art. 9.1 y 6 Lopj) de la excepción de incompetencia jurisdiccional faculta a la sala para valorar en su integridad el material probatorio incorporado a los autos, sin vinculación a las declaraciones del pronunciamiento recurrido. En tal sentido, declaramos probado: 1º) El demandante prestó servicios como chófer para “A.B.G., S.L.” desde el 22.02.94 permaneció de alta en la seguridad social en el período 23.02.94 01.12.96. 2º) La empresa no cotizó por sus trabajadores y al menos desde el 01.06 al 21.10.97. 3º) Desde el 26.02.98 el centro de trabajo en carretera de Sande nº... (Orense) permanece cerrado. 4º) La resolución de 30.06.98 de la Tesorería General de la Seguridad Social (Tgss), con base en un informe de sus servicios de inspección, formalizó de oficio la baja del demandante en el Régimen general con efectos de 01.12.96, a través de la empresa señalada; el acuerdo de 29.10.98 rechazó la reclamación previa del actor contra la resolución anterior. 5º) La actual demanda, interpuesta el 28.12.98 contra la Tgss, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y “A.B.G., S.L.”, solicita “...se dicte en su día Sentencia, por la que se declare como fecha de baja del demandante a todos los efectos en la empresa “A.G., S.A.”, el 01.09.1998, fecha de cese efectivo en su trabajo en la empresa y subsidiariamente en caso de no estimar el pedimento anterior, que se declare como fecha de baja a todos los efectos el 26.02.98, fecha de la actuación inspectora, haciendo estar y pasar a los demandados por esta declaración”.

La sala de conflictos del Tribunal Supremo declara (aa. 18-3-97, 22-3-99) que “no todo acto de gestión emanado de la Tesorería General puede considerarse como recaudatorio, sino sólo aquellos que persigan el cobro de los recursos o se refieran al ejercicio de la actividad

administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido por el RD 1.637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social”.

Los datos objetivos y la doctrina transcritos llevan a estimar el recurso, porque el trabajador demandante limita el debate procesal a fijar la fecha de su baja en la seguridad social, cuestión que, con perspectiva de futuro, se proyecta exclusivamente sobre el ámbito prestacional que caracteriza al sistema de protección, de modo que, aunque en la fundamentación de su demanda alude a la no cotización de la empresa codemandada, lo cierto es que no solicita su condena al pago de las cuotas respectivas no abonadas, aspecto recaudatorio éste que, además y de acuerdo con el artículo 104 de la Ley general de seguridad social, ha de afrontar el empresario y no quien (como el actor) prestó servicios por cuenta ajena.

En definitiva, el litigio versa sobre un elemento configurador -fecha- de la baja en la seguridad social y no acerca de una consecuencia o efecto de la misma, lo que excluye la vigencia del artículo 3.b) Lpl y, al tiempo, afirma la aplicabilidad del artículo 2.b) del mismo código, que declara la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social respecto de las cuestiones litigiosas de seguridad social; en consecuencia, la estimación del recurso y el respeto al principio de la doble instancia que informa la materia imponen remitir los autos al Juzgado del que provienen.

Por todo ello,

Fallamos

Estimamos el recurso de suplicación de don M.M.R.F. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Orense, de 14 de abril de 1999 en autos nº 784/98, que revocamos, declaramos la competencia de este orden jurisdiccional social para el conocimiento y decisión de la demanda interpuesta por el recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y “A.B.G., S.L.”, con remisión de las actuaciones al Juzgado del que provienen para que adopte la decisión que estime oportuna acerca de aquélla.

2810 RECURSO Nº 03/0008416/1996

S. CA

INFRACCIÓN DO EMPRESARIO POR SIMULACIÓN DE CONTRATACIÓN LABORAL COA FINALIDADE DE OBTENIR OU GOZAR DE FORMA FRAUDULENTE DAS PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO, SOBRE A BASE DA ACTUACIÓN DE CONTROLADOR LABORAL.

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

En la Ciudad de A Coruña, doce de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008416/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “B.M., S.L.”, domiciliado en...(Orense), representado por don J.M.G. M. y dirigido por el Letrado doña M.P.C.L. (Habilitada), contra Resolución de 24.04.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Orense de 10.10.95 sobre acta de infracción nº 498/95; Expte. 22.057/95... Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el abogado del Estado. La cuantía del asunto es determinada en 500.100 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 2 de noviembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Como primer motivo de impugnación aduce la empresa recurrente que del contenido del acta de infracción y de las dos resoluciones recurridas (la de primer y segundo grado), no resulta una tipificación concreta de la conducta de la recurrente, pues así como en el acta se le imputa la infracción tipificada en el art. 29.3.3 de la Ley 8/88 (simulación de contratación laboral con la finalidad de obtener o disfrutar fraudulentamente de las prestaciones de desempleo), la resolución de primer grado le imputara la tipificada en el art. 29.3.2 de la misma Ley (connivencia con los trabajadores para la obtención indebida de dichas prestaciones), y dada la diferencia existente entre ambas infracciones, si como estimaba la resolución de primer grado existiera connivencia, ello quería decir que no se simulara ningún contrato, por lo que en el presente caso no había causa para sancionar, dado que existiera real y efectiva prestación de servicios.

Sobre el particular, ha de decirse que si bien es cierto que existe cierta discordancia entre el acta de infracción y la resolución de primer grado en cuanto a la identificación o tipificación de la infracción imputada, tal discordancia es más aparente o nominal que real, pues con significar que dicha resolución confirmó en todos sus términos el acta de infracción, incluida, por tanto, la tipificación allí realizada, y que la alusión que dicha resolución hace a aquella distinta subsunción tipificadora se realizó en el FJ segundo a título simplemente dialéctico o argumentativo, con toda la apariencia de constituir un lapsus calami, definitivamente resuelto por la resolución de segundo grado, que en una nueva valoración de los hechos consignados en el acta forzada por los términos del recurso ordinario, confirma la resolución de primer grado y, por tanto, la propia acta de infracción, concluyendo que los hechos constatados constituían “un ilícito administrativo contemplado en el art. 29.3.3 de la Ley 8/88 de 7 de abril”.

Siendo ello así, resulta rechazable el motivo aducido.

II.- A continuación, se aduce por la recurrente una serie de infracciones de orden procedimental, que pasamos a analizar.

- Infracción de los arts. 51.a) de la Ley 8/88 y 2.1 del R.D. 1667/86, pues no gozando la Controladora Laboral actuante de autonomía para la iniciación del procedimiento, no constaba en el expediente la expresión de la causa, de las previstas en aquel Reglamento, que determinara la iniciación de la actuación inspectora. Sobre esta cuestión tiene dicho la Sala que “con independencia de que del contenido de las actas impugnadas no se desprenda cual fuere el motivo que desencadenó la actuación de la Controladora Laboral (orden superior, denuncia, queja o petición), tal omisión formal no constituye un vicio invalidante del acta que autoriza, precisamente, el Inspector de Trabajo y S.S., al no constituir causa de indefensión para el administrado”. En todo caso, la ratificación por la Inspectora de la actuación de la Controladora sana aquella omisión, debiendo recordarse con la STS de 14.09.88, que “corresponde a los controladores de empleo comprobar la actividad de las empresas y trabajadores, poniendo en conocimiento de la Inspección los hechos constitutivos de infracción y a ésta proponer las sanciones a la vista de los datos suministrados por los controladores.

- infracción del art. 2.2 del R.D. 1.667/86, pues la primera visita realizada el 14.02.95, no se realizara, como prescribe aquella norma, al centro de trabajo, por lo que lo actuado en tal ocasión devenía nulo.

- En verdad que resultaba difícil que aquella funcionaria pudiera hacer efectiva la visita al centro de trabajo (un balneario) en la aludida fecha, si advertimos que lo encontró cerrado, indagando de los vecinos que el balneario no abría hasta la primavera, lo que confirmó en esa misma ocasión, tras su localización, el socio de la empresa recurrente, identificado en el acta, al reconocer que dicho establecimiento cerraba todos los años en los primeros días del mes de diciembre y no abría hasta la segunda quincena del mes de marzo. Recordar, por otra parte, las amplias facultades que aquel precepto reconoce a los Controladores Laborales (poder entrar en cualquier momento en los establecimientos, centros de trabajo, locales y otros lugares donde presten servicios o desarrollen su actividad las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad social, a salvo, siempre, la inviolabilidad de domicilio). Es obvio que quien está autorizado para hacer indagaciones en lugares cerrados, lo está implícitamente para llevar el desarrollo de la investigación en el exterior cuando las circunstancias del caso así lo requieran en orden a salvaguardar el buen fin de la actividad inspectora.

- Infracción del art. 47.1.a) de la Ley 8/88, pues correspondiendo la competencia para el dictado de la resolución de segundo grado al Director General de Empleo conforme a aquel precepto, no obstante, la resolución recurrida estaba firmada, por delegación, por el Subdirector General de Ordenación y Fomento de Empleo, siendo así que el art. 16 de la Ley 30/92, prescribe que no cabrá la delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador.

- Estando dictada aquella resolución en sede de recurso ordinario, sirva como respuesta la ofrecida por la STS de 09.02.99, dictada en recurso de casación en interés de la Ley contra sentencia de esta Sala, que fija como doctrina legal la de “que la prohibición de la delegación establecida en el art. 127.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para el ejercicio de la potestad sancionadora, no alcanza ni es aplicable a la desarrollada por los órganos administrativos competentes para resolver los recursos administrativos promovidos contra los actos o resoluciones sancionadoras”.

- Infracción del art. 51.c) de la Ley 8/88 en relación con el art. 84 de la Ley 30/92, pues no se diera nueva audiencia a la recurrente, a pesar de que la resolución del primer grado calificara la realización de trabajos de fontanería como novedosos. No comprendemos el alcance de esta alegación y su relación con aquellos preceptos, que estatuyen una de las más importantes garantías del procedimiento administrativo. La resolución de primer grado, ante la alegación de descargo formulada por la recurrente, en el sentido que entre los días 22 y 31 de diciembre de 1994 se llevaron a cabo trabajos de fontanería en el balneario, lo que justificaba la contratación de la trabajadora como limpiadora, y así, enervar los indicios reflejados en el acta indicadores de que en ese período de tiempo no se prestaran servicios laborales, argumentó que, aparte de no haberse acreditado los referidos trabajos de fontanería, aún siendo ciertos, no desvirtuaban el contenido del acta y tampoco serían suficientes para “justificar que la socia y gobernanta del balneario hubiese prestado servicios como limpiadora durante diez días”.

En consecuencia, no estamos en presencia de hechos distintos de los incorporados en el acta, que exigirían la observancia del trámite de audiencia, sino de argumentos de sustanciación de la propia resolución sancionadora, frente a los que se podía reaccionar, en el orden defensivo, con ocasión del recurso ordinario.

III.- En lo que ya puede considerarse como motivos de fondo, aduce la recurrente que “no se alcanza a comprender cómo se deduce o supone por la Dirección Provincial que aunque fuesen ciertos (los trabajos de fontanería) tampoco serían suficientes para justificar que la socia y gobernanta del balneario hubiese prestado servicios como limpiadora durante diez días”, añadiendo que el acta resultaba insuficiente para poder dar por acreditado que en aquel referido período de diez días no hubiera prestación laboral.

Pues bien, ha de advertirse que la imputación de aquella infracción tiene un soporte claramente indiciario. Sobre la prueba de indicios, se tiene dicho que una cosa es que la presunción de certeza o veracidad a que se refiere el art. 52.2 de la Ley 8/88 no pueda extenderse a las simples impresiones, deducciones, juicios de valor o calificaciones jurídicas que pueda hacer el funcionario actuante, y otra muy distinta es la idoneidad, como prueba de cargo, de las presunciones o indicios que permita dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción. Como se dijo ya en otras ocasiones, no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpatorio. Valga como cita dos sentencias del T.C. 62/94, de 28-II y 133/95, de 25-IX.

Se hace preciso, por tanto, hacer referencia al resultado de la actividad de comprobación llevada a cabo por la Controladora Laboral, y analizar si los indicios allí recogidos reúnen los requisitos a que se hizo referencia. “La Controladora Laboral hace constar: Desde el año 1986, doña. M.J. trabajadora por cuenta ajena del “B.M., S.L.” viene disfrutando prestaciones por desempleo, utilizando para ello contratos sucesivos al amparo del R.D. 2.104/84 y bajo el epígrafe “para obra o servicio determinado”. Con fecha 01.04.94, y restándole por cobrar dos días de las prestaciones percibidas, de acuerdo con los datos obrantes en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Orense, suscribe nuevo contrato de iguales características con la profesión de Gobernanta, obteniendo un nuevo período de 185 días cotizados. Al cesar el contrato con fecha 02.12.94, solicita de nuevo el 07.12.94 la

reanudación de las prestaciones interrumpidas por esta última colocación, de las que le restaban dos días, quedando para otra futura situación legal de desempleo los 185 aportados en el Certificado de Empresa, situación que no tardaría en producirse, contratándose otra vez con “B.M., S.L.”, por el período de 22.12.94 a 31.12.94 (10 días) al amparo del mismo tipo contractual, con la novedad de que en vez de la profesión de Gobernanta se hace figurar la de limpiadora, solicitando de nuevo las prestaciones por desempleo con fecha 13.01.95. De acuerdo con la escritura de constitución de la Sociedad “B.M., S.L.” doña M.J. es accionista de esta empresa.

Con motivo de lo anteriormente referido, se efectuó visita de Inspección en fecha 14.02.95 al centro de trabajo mencionado al objeto de comprobar si durante el período 22.12 a 31.12.94 que fue cotizado, se prestó realmente servicios laborales o por el contrario no hubo tales, lucrándose de manera fraudulenta de prestaciones por desempleo. En la fecha de la visita de Inspección, el centro de trabajo estaba cerrado indicando vecinos del lugar que el “B.M., S.L.” no se abre hasta la primavera. Localizado el socio de la empresa, don R. a preguntas de los funcionarios actuantes, manifestó que el “B.M., S.L.” cierra, todos los años, en los primeros días del mes de diciembre y abre a partir de la segunda quincena de marzo. Según consta en el Libro de Matricula de Personal, los últimos trabajadores finalizan su relación laboral el 15 de noviembre en el año 1992 y el 2 de diciembre en los años 1993 y 1994. Doña M.J. ostenta la categoría profesional de Gobernanta durante los años 1992, 1993 y 1994 finalizando en este último año el 2 de diciembre al igual que el resto del personal incluido el de limpieza... apareciendo, sin embargo, dada de alta como limpiadora los últimos 10 días de diciembre.

Efectuada segunda visita de Inspección en fecha 24.07.95 y mantenida conversación con la propia doña M.J., esta afirma haber trabajado siempre como Gobernanta y que el “B.M., S.L.” cierra todos los años en los primeros días de diciembre, efectuando la limpieza del mismo, personal específico o las camareras, distribuido en turnos de mañana y tarde. Mantenida conversación durante la visita con otra socia de la empresa, doña P. ratificó lo manifestado por aquélla en cuanto apertura y cierre del “B.M., S.L.” y en cuanto a funciones realizadas siempre como Gobernanta, añadiendo que durante los meses en que está cerrado el “B.M., S.L.” no permanece en él personal alguno. La camarera doña N. que es trabajadora del “B.M., S.L.” desde, al menos, el año 1992, y que también realiza funciones de limpieza, afirmó que el centro cierra, cada año, en

los primeros días del mes de diciembre, y que se encuentra a las órdenes de doña M.J.

Pues bien, los indicios, plenamente acreditados a través de una auténtica y completa actividad de comprobación, por reunir aquellos requisitos a que aludíamos, permiten extraer por vía de inferencia la concurrencia del principal elemento constitutivo de la infracción imputada, esto es, la simulación laboral, pues era innecesaria la prestación de servicios por aquella concreta persona, y que se articuló con la sola finalidad de procurar la continuación en la percepción de las prestaciones por desempleo.

IV.- La recurrente alega, por último, el instituto de la prescripción, que debe rechazarse, pues la infracción de referencia no prescribe, como se pretende, a los dos meses, sino a los cinco años, conforme al art. 4 de la Ley 8/88, al tratarse de una infracción muy grave en materia de prestaciones por desempleo. Tampoco es de estimar la existencia de tentativa, pues como resulta de los términos del acta, la referida persona venía disfrutando de las prestaciones por desempleo, como consecuencia de aquella simulación contractual. Procede desestimar el recurso.

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 “B.M., S.L.” contra Resolución de 24.04.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Orense de 10.10.95 sobre acta de infracción nº 498/95; Expte. 22.057/95 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

2811 RECURSO Nº 4.448/96

S. S.

COMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL PARA COÑECER DA DEMANDA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABALLO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a dieciséis de novembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.448/96 interpuesto por DEMANDANTE Y DEMANDADO contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.R.G. en reclamación de INDEMNIZACIÓN siendo demandado don L.L.L. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 223/96 sentencia con fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que estima en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante don J.R.G., el día 8 de octubre de 1989 cuando se hallaba prestando servicios para la empresa “L.L.L.” sufrió un accidente de trabajo, al caerse de un andamio situado a cuatro metros de altura. A consecuencia de dicho accidente el actor sufrió lesiones de las que tardó en curar 60 días, sin secuelas./ Segundo.- No consta que la empresa demandada tuviese cubierto el riesgo de accidentes de trabajo con ninguna Mutua Patronal./ Tercero.- Por sentencia del Juzgado de Instrucción de Chantada (Lugo) de fecha 21 de octubre de 1995, se absolvió al empresario demandado de una falta de imprudencia de la que era acusado, por concurrir el instituto de la prescripción./ Cuarto.- En fecha 12 de enero de 1996 se presentó papeleta conciliatoria ante el SMAC, celebrándose el preceptivo acto de conciliación el día 26 del mismo mes que concluyó “intentada sin efecto” por incomparecencia de la empresa demandada./ Quinto.- Agotada la vía previa se interpuso la demanda origen de los presentes autos, que fue repartida a este Juzgado el día 20 de marzo último.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la excepción de prescripción alegada por la representación letrada del empresario demandado frente a la demanda formulada por don J.R.G., contra la empresa “L.L.L.”, sobre reclamación de cantidad y con estimación parcial de la misma, debo declarar y declaro que el trabajador demandante tiene

derecho a ser indemnizado por las lesiones sufridas en el accidente de trabajo ocurrido el 8-octubre-1989 y, en consecuencia, debo condenar y condeno al empresario demandado a que abone al trabajador accionante la suma de CIENTO OCHENTA MIL PESETAS (180.000 ptas.) por los días de baja a razón de 3.000 pts. cada día.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurren la sentencia de instancia, estimatoria en parte de la de manda, actor y empresa demandada. El actor pide que se estime la demanda en su totalidad indemnizándole la empresa con la suma de 420.000 pts, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) LPL denuncia en un motivo único que se han infringido las arts 1.101, 1.106 y 1.107 y 1.902 del C. Civil con mención de la Tabla V de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. El empresario demandado, don L.L.L., solicita la revocación de la sentencia de instancia y se le absuelva de la demanda, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) LPL interesa la revisión d el H.P.1º y denuncia la infracción de los arts. 4.2.d) y 19.1 E.T, del art. 1.214 C. civil, del art. 1.249 del C. Civil y de cierta jurisprudencia que cita.

SEGUNDO.- Pide el empresario demandado que se revise el H.P.1º para que pase a declarar, en sustitución del de la sentencia recurrida, lo siguiente: “No consta acreditado que el demandante sufriese un accidente laboral el día 08.10.89”.

De conformidad con los arts. 97.2 y 191.b) y 194 LPL, el juzgador de instancia ostenta facultades de valoración de las pruebas practicadas, de tal manera que sólo cabe desconocer o desplazar tal criterio, cuyo resultados se plasman en los HDP, cuando prueba documental y/o pericial especialmente fiable y eficaz ponga de relieve evidente error de hecho al efecto. En el caso presente, el recurso pide la revisión del H.P. 1º de la sentencia de instancia aduciendo: “ Interesamos la revisión del hecho 1º de los declarados probados, pues no consta que el demandante-recurrido estuviese prestando servicios para la empresa “L.L.L.”, ni que las lesiones... La única prueba en la que se basa la sentencia que se recurre es en la declaración de H.P. que contiene la sentencia de fecha 21.10.95 (folios 5 y 6), recaída en juicio de faltas que tuvo lugar...”; concluyendo el motivo revisor de la siguiente

manera: “En conclusión, la sentencia que se recurre consagra como H.P., en el hecho núm. 1, algo que no ha sido objeto de prueba por parte del actor-recorrido; pues en ningún momento se probó en el acto de juicio, con ninguna clase de pruebas, lo que a don J.R.G...”.

La revisión instada no prospera. A partir de que la parte no invoca en el motivo prueba documental o pericial alguna, es lo cierto que el juzgador de instancia declara el H.P. 1º que el demandante sufrió un accidente laboral al caerse de un andamio el día 08.10.89 cuando trabajaba para el demandado en determinadas condiciones y que a consecuencia del mismo tuvo lesiones de las que curó a los 60 días con fundamento en las alegaciones de las partes y la sentencia dictada el día 21.10.95 por el juzgado de Instrucción de Chantada en juicio de faltas; sentencia ésta que devino firme y que si bien absolvió al empresario aquí demandado de la falta de imprudencia de que se acusaba, lo hizo por prescripción de la misma y dejando plasmado en sus H.P. la situación de hecho que aparece también declarada en el H.P. 1º de la sentencia de instancia. Es más, en los fundamentos jurídicos 1º y 2º de la sentencia recurrida se argumenta que por el demandado no fue negada expresamente la relación laboral entre las partes ni se alegó incompetencia de jurisdicción “a pesar de que se trata del ejercicio de una acción civil”; y también a través del acta de juicio (folio 10) se constata que el demandado termina sus alegaciones diciendo: “En cuanto al fondo negamos toda responsabilidad del empresario ya que por su parte no hubo ni culpa ni negligencia observándose por la empresa todas las medidas de seguridad...”.

Por consiguiente, tomando en consideración las facultades de valoración probatoria que ostenta el juzgador de instancia y que el contenido del H.P. 1º de la sentencia que dictó es consecuencia de tales facultades proyectadas sobre las alegaciones de las partes y el contenido de una sentencia penal firme dictada anteriormente e incorporada como prueba documental al proceso, la revisión pretendida por el demandado resulta inviable, pues sin invocar prueba al respecto, se limita a pretender desconocer el imparcial y fundado criterio judicial e intentar sustituirlo por el suyo interesado de parte sin causa legal oportuna; lo cual en absoluto resulta admisible.

TERCERO.- El empresario Sr. L.L. denuncia al amparo del art. 191.c) LPL la infracción de diversos preceptos y jurisprudencia. En síntesis, de lo siguiente: 1) De los arts 4.2.d) y 19.1º E.T. “pues no se puede ejercitar una acción de responsabilidad contractual si no se prueba, como es el caso, el contrato existente entre las partes y si no se prueban los hechos de los que la

responsabilidad...”. 2) Del art. 1.214 C. Civil, pues negándose toda responsabilidad “no existieron pruebas de la otra parte, que es a quien incumbe probar los hechos en los que basa su demanda...”. 3) Del art. 1.249 C. Civil, pues “la sentencia recurrida aplica la prueba de presunciones, al considerar como probado la culpa del empresario...”. Y 4) E infracción de la jurisprudencia, alegando el efecto consuntivo de las acciones civiles “ex delicto” por su ejercicio junto con la penal. Ninguna de tales infracciones resulta acogible.

CUARTO.- Mantenidos los H.P. que declara la sentencia recurrida. por las razones que se dejaron anteriormente expuestas, de ellos resulta acreditado que el actor, cuando el día 08.10.89 se encontraba prestando servicios para el empresario demandado, sufrió accidente laboral “al caerse de un andamio situado a 4 metros de altura”, teniendo lesiones de las que curó, sin secuelas, en 60 días; además, en el fundamento jurídico 3º y con su oportuno valor de H.P., se dice en la sentencia de instancia que en los H.P. de la resolución penal se dejaba constatado -como efectivamente así era- “que el empresario reconoció que el actor carecía de todo tipo de protección”; finalmente, el empresario no tenía cubierto el riesgo de accidente laboral con ninguna Mutua.

A la vista de tales HDP resultan rechazables automáticamente las infracciones denunciadas por la empresa de los arts. 4.2.d) y 19.1 E.T. y 1.214 y 1.249 del C. Civil, puesto que está probada la relación laboral entre las partes, la realidad de un accidente laboral sufrido por el actor el día 08.10.89 en el curso del trabajo que constituía su contenido (al caerse de un andamio) y el acaecimiento por ello de un concreto resultado lesivo; así como una conducta empresarial patentemente constitutiva de un ilícito laboral y propiciante, por su dimensión, del deber jurídico de indemnizar que reclama el trabajador, por existir en ella el incumplimiento negligente de las medidas de seguridad obligadas a la hora de ordenar un trabajo como el que realizaba el actor al tiempo del accidente, en andamio y en altura (que requería de una adecuada protección en el andamio, anclajes en su caso...).

QUINTO.- Debidamente acreditada en el proceso la existencia del accidente laboral causante de daños personales en el trabajador demandante, es oportuno traer a colación la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo expuesta, entre otras, en las sentencias de 15 de noviembre 1990 (Ar. 8.575), 24 mayo y 27 junio 1994 (Ar. 4.296 y 5.489), 3 y 23 mayo 1995 (Ar. 3.740), y 30 septiembre 1997 (Ar. 6.853), señalándose en la de 24 mayo 1994, que: “el daño

producido por un accidente de trabajo puede dar origen a diversos mecanismos de reparación, generando las correspondientes obligaciones para sujetos también distintos”, de tal modo que si la responsabilidad del empresario es civil o criminal, el trabajador y sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables debiendo plantear la acción ante el correspondiente orden jurisdiccional... Pero, el término civil se utiliza en el artículo 97.3 de la LGSS de 1974 (y 127.3 de la vigente de 20.06.94) en un sentido amplio que comprende, frente a la penal, tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral, pues el empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con una conducta de aquél ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo... pero cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (artículo 3 del Estatuto de los trabajadores), la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento laboral, que atribuye al orden social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.

Sentencia también de la Sala 1ª del T.S. han venido estimando que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente o, incluso, proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas que más se acomoden (S.S. de 15-6-96, 18/2 y 19-5-97...). En la demanda, precisamente con base en un hecho dañoso que se describe como constitutivo de un ilícito laboral y reclamando “indemnización por accidente de trabajo”, se ejercita una acción de responsabilidad civil contractual y “subsidiaria o complementariamente”, extracontractual; planteamiento que conforme a lo anteriormente razonado resulta procedente. En definitiva, de preceptos tales como los arts 4 y 19 del E.T., 123 y 127 LGSS de 1994 y 42.1 y 3 de la Ley de prevención de Riesgos Laborales, se desprende que un mismo hecho, un accidente laboral, puede dar lugar a distintas y compatibles responsabilidades, entre ellas el nacimiento de la acción civil de reparación del daño causado; acción ésta que es la ejercitada en el proceso y cuyos presupuestos de daño a indemnizar y conducta calificable con culpa o negligencia

empresarial cierta en nexo causal con aquel daño (constitutiva de un ilícito laboral), están probados en el proceso. Consecuencias de todo lo razonado son las de que se ajusta a derecho la sentencia de instancia cuando declara el deber de indemnizar del empresario demandado por derivación de la acción ejercitada y cuando rechaza la prescripción de tal acción, así como su extinción como consecuencia de la sentencia penal previamente dictada. Evidentemente, también lo razonado lleva al rechazo de la alegación del recurso en torno al efecto consuntivo de la acción civil “ex delicto” por su ejercicio junto con la penal.

La acción ejercitada en el proceso ha quedado ya matizada; y la sentencia penal dictada en ningún caso impide su ejercicio aquí y ahora a partir de ello y de que dicha resolución penal no sólo refleja en sus H.P. la existencia de la conducta empresarial causante del daño cuya indemnización reclama el demandante (art. 116 L.E. criminal), sino que dejándola imprejuizada, en ningún caso entró a resolver y decidir sobre la acción civil allí planteada, además exclusivamente “ex delicto”. Por otro lado, ya la sentencia de instancia argumenta la inexistencia de prescripción de la acción que aquí ejercita el actor (fundamento jurídico 2º), puntualizándose solamente al respecto que aparte de que la contractual tendría un plazo de 15 años, en todo caso el día inicial del cómputo prescriptivo ha de fijarse, como hace el juzgador de instancia, a partir de la notificación de la sentencia recaída en la vía penal, dada la naturaleza de la acción que aquí se ejercita y la de la acción penal y sus efectos, en cuya vía también se estaba formulando frente al empresario aquí demandado una pretensión indemnizatoria. Y el plazo de un año no transcurrió hasta la presentación de la demanda que inició este proceso (marzo de 1996), puesto que la sentencia penal fue dictada en octubre de 1995. En igual sentido de cómputo prescriptivo, sentencia de este tribunal de 24.07.99. Por consiguiente, el recurso interpuesto por el empresario demandado don L.L. se rechaza.

SEXTO.- El recurso interpuesto por el actor se agota en denunciar la insuficiencia cuantitativa de la indemnización de 3.000 ptas. diarias que establece la sentencia de instancia. En este sentido, el recurso no aduce hechos y razones concretas que pongan de relieve que con la cantidad fijada se han quedado sin reparación daños o perjuicios realmente existentes derivados de los 60 días que el actor estuvo curándose de las lesiones sufridas en el accidente laboral ocurrido el 08.10.89; como tampoco se deduce de los HDP. De esta manera, ha de estarse a los criterios de determinación del quantum rescabitorio que establece el juzgador de instancia; quien valora

(fundamento jurídico 3º de su sentencia) los días de curación y que no se acreditó al respecto nada concreto, puntualizando incluso que “el actor no practicó prueba alguna acreditativa de estancia hospitalaria...”. A partir de ello, el tribunal considera procedente el respeto del criterio del juzgador de instancia, pues se encuentra debidamente fundado y el recurso no justifica error valorable en él o que existan aspectos dañinos concretos que debidamente acreditados, no se encuentren resarcidos con la cantidad fijada por el juzgador de instancia. En ningún caso modifica la conclusión la referencia que se hace en el recurso a la Tabla V de la ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados, puesto que lo que el juzgador de instancia al respecto hace es meramente utilizarla como baremo orientativo dentro de y tras una valoración oportuna del daño a resarcir, pero en ningún caso haciendo de la misma una aplicación como módulo obligado y de preceptiva observancia. Así pues, también procede rechazar el recurso interpuesto por el actor.

SÉPTIMO.- Proceden costas respecto del recurso de la empresa impugnado por la contraparte (art. 233.1 LPL).

Fallamos

Que desestimando los recursos de Suplicación interpuestos por don L.L.L. y por don J.R.G. contra la sentencia dictada el día 30.04.96 por el Juzgado de lo Social nº Uno de Lugo en Autos tramitados bajo el nº 223/96 a instancias del Sr. de R.G. frente al empresario don L.L.L., confirmamos dicha sentencia.

2812 RECURSO Nº 4.538/99

S. S.

AMORTIZACIÓN INDEBIDA DE POSTO DE TRABAJO QUE PROVOCA A IMPROCEDENCIA DO DESPEDIMENTO DECRETADO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.538/99, interpuesto por don A.V.P. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cinco de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 97/99 se presentó demanda por don A.V.P. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el CONCELLO DE PUENTEAREAS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado 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 A.V.P., con D.N.I. número... fue contratado por la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales de la Xunta de Galicia mediante contrato de trabajo de duración determinada de interinidad al amparo del artículo 4º del Real Decreto 2.546/94, como consecuencia o para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, en la Residencia Hogar de la 3ª Edad de Ponteareas, el objeto cubrir la vacante SAC 994030136420-025 hasta que se cubra por el procedimiento establecido o se amortice, con fecha 03.12.96.- El salario percibido por el trabajador es de 198.872 pesetas, incluido prorrateo de pagas extras.- 2º.- Por Decreto 260/97 de 10 de octubre, la Administración Autonómica cede el centro de trabajo Residente Hogar 3ª Edad de Ponteareas a la Administración Local-Concello de Ponteareas, produciéndose el traspaso del trabajador a dicho Concello, siendo efectivo el 01.10.97.- El 1 de enero de 1998 se remite a la Oficina de Empleo la carga: “Se comunica que con fecha 01/01/98, debido a la disolución del Organismo Autónomo de Servicios Sociales con CIF..., Organismo al que estaba adscrito el trabajador don A.V.P., con D.N.I..., con contrato registrado en la Oficina Empleo de Vigo c/... con número... en fecha 09.12.96, y por resolución del acuerdo plenario del 29.12.97, queda adscrito al Ayto. de Ponteareas, todo el personal de él dependiente, quedando la relación laboral del trabajador indicado, en los mismos términos y condiciones que regían con anterioridad a esta adscripción”.- 3º.- En el B.O.P. de Pontevedra de 04.03.98, se publicó el Pleno del Concello de Ponteareas aprobando el presupuesto para el ejercicio económico de 1998, con el cuadro de personal y la nueva identificación de la plaza o puesto de trabajo del actor: “Número: 001.013.00017.- TIPO DE PRAZA.- Indefinida.- OCUPACIÓN: Ocupada Provisional.- CATEGORÍA: Vixiante

Nocturno”.- CENTRO DE DESTINO: Residencia 3ª idade”.- 4º.- El 1 de mayo de 1998 se comunica a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo la carta; “Se le comunica que la plaza mencionada en la Cláusula Séptima del contrato de trabajo suscrito por esta empresa con don A.V.P., con D.N.I..., acogido al R.D. 2.546/94, registrado en la Oficina de Empleo de Vigo, c/..., con número 20139, en fecha 09.12.96, es la Número 001.013.00017 de acuerdo con la nueva relación de puestos de trabajo, aprobada en sesión plenaria de 16.02.98 y publicada en el B.O.P. de 04/04/98. Lo que se comunica a los efectos legales oportunos”, suscrita también por el trabajador.- 5º.- En el Presupuesto para 1999 del Pleno del Concello de 29.12.98, no aparece la plaza referida, según B.O.P. de Pontevedra de 12.02.99.- 6º.- El 30.12.98 se comunica al actor lo siguiente: “Visto que a la Nueva Plantilla aprobada para el año 1999 en pleno municipal de 29.12.98, se amortiza la plaza por usted ocupada con número 001.013.00017 y categoría de vigilante nocturno, se le comunica que el próximo día 31.12.98 finaliza el contrato suscrito por usted con esta empresa, por lo que se procederá a extinguir su relación laboral y a comunicar su baja ante la Tesorería General de la Seguridad Social. Lo que se advierte a los efectos legales oportunos.- El trabajador don J.G.P. fue contratado, con un contrato de interinidad, artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores según Real Decreto Ley 8/97 de 16 de mayo, como vigilante nocturno por el Concello, hasta que se cubre la plaza vacante de vigilante por el procedimiento reglamentario o se amortice, el 9 de junio de 1998. En la cláusula adicional 3ª se dice: “La plaza vacante de Vigilante mencionada en la Cláusula Séptima de este contrato, está dentro de la plantilla de personal laboral y eventual aprobada en Pleno Municipal el 16.02.98 y publicada en el BOP de 04.03.98, y con Número de plaza 001.014.00022.- 9ª.- A partir del 1 de enero de 1999 el Concello de Punteareas ha concertado los siguientes contratos de interinidad, al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción de la Ley 63/97 de 26 de diciembre (Folios 20 a 25).- 10º.- Con fecha 18 de febrero se formuló reclamación previa al Concello.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda planteada por don A.V.P., contra EL CONCELLO DE PUENTEAREAS, debo absolver y absuelvo a dicho Concello 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.- Disconforme el actor con que, en la sentencia de instancia, se desestime la demanda, dirigida a que se declare la nulidad, o subsidiariamente, la improcedencia de su despido; formula recurso de suplicación, por el cauce del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, denunciando infracción de los artículos 4.2.c) del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, 15.3 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, y 6.4, 7.2, 3.1 y 1.258 y siguientes del Código Civil.

SEGUNDO.- Estima la Sala que, del análisis de los datos objetivos, que se facilitan en la no controvertida relación fáctica de la sentencia de instancia, sobre el tema debatido –que se centran en que el demandante, que tenía relación laboral con la Consellería de Sanidade e Asuntos Sociais de la Xunta de Galicia, desde el 3 de diciembre de 1996, derivada de haber concertado con ella contrato de trabajo de duración determinada, de interinidad, al amparo del artículo 4 del Real Decreto 2.546/1994, para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo en la Residencia Hogar de la Tercera Edad de Punteareas, al objeto de ocupar la vacante SAC 9940301364200.025, hasta que se cubriera por el procedimiento establecido o se amortizara; fue traspasado, por la citada Consellería al Concello de Punteareas, con efectos de 1 de octubre de 1997, al ceder la Administración Autónoma a éste el mencionado Centro de Trabajo, extremo éste que se comunicó a la Oficina de Empleo el 1 de enero de 1998; en que, en el BOP de Pontevedra, de 4 de marzo de este año, se publicó la aprobación, por parte del Pleno del citado Concello, del presupuesto para el ejercicio económico de 1998, con el cuadro de personal, y la identificación de la plaza, ocupada provisionalmente por el demandante, con la categoría de vigilante nocturno, y con el número 001.013.00017, extremo éste que se comunicó, igualmente, a la Dirección Provincial del INEM; en que, el 9 de junio de 1998, el Concello de Punteareas, concertó con don J.G.P., un contrato de interinidad, al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según redacción del Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, para ocupar la plaza de vigilante nocturno, hasta que se cubra por el procedimiento reglamentario o se amortice, señalándose en la cláusula adicional 3ª, que “la plaza vacante de Vigilante mencionada en la Cláusula Séptima de este contrato, está dentro de la plantilla de personal laboral y eventual, aprobada en Pleno Municipal el 16 de febrero de 1998, y publicada en el BOP de 4 de marzo de 1997, y con número de plaza 001.014.00022”; en

que, en el Presupuesto para 1999, del Pleno del Concello de Ponteareas de 29 de diciembre de 1998, no aparece la plaza, ocupada por el actor, número 01.013.00017; y en que el 30 del mismo mes y año se comunicó a éste que “visto que en la Nueva Plantilla, aprobada para el año 1999, en Pleno Municipal de 29 de diciembre de 1998, se amortiza la plaza, por Vd. ocupada, con el número 001.013.00017 y categoría de vigilante nocturno, se le comunica que el próximo día 31.12.1998 finaliza el contrato suscrito por usted con esta empresa, por lo que se procederá a extinguir su relación laboral y a comunicar su baja ante la TGSS...”, firmando un escrito en que se exponía: “se reconoce haber recibido toda la documentación necesaria para solicitar la prestación por desempleo. Haciéndose constar que no firma la conformidad de las cantidades recibidas por posible desacuerdo. Asimismo devuelve la comunicación de fin de contrato sin haberla firmado”, se infiere que el Concello de Ponteareas, al cesar al actor en el puesto de trabajo, que desempeñaba, como consecuencia de amortizar la plaza, que venía ocupando, actuó con un flagrante fraude de ley; pues, del hecho de que hubiere dado por finalizada la relación laboral con el actor, después de amortizar la plaza, que ocupaba, con carácter provisional, el 29 de diciembre de 1997, en una fecha situada pocos meses después de haber creado el 9 de junio anterior, otra plaza de vigilante nocturno, igual a la amortizada, con nombramiento de otro trabajador, para ocupar ésta, también con carácter provisional, que no consta hubiere sido cesado antes de aquella amortización –todo ello, con ausencia de algún tipo de justificación, que permitiere despejar las lógicas dudas que de tal forma de actuar surgen, ya que parece, que, con ella, lo que realmente se perseguía era que no continuare la relación laboral de una persona que, como el actor, había aparecido en la nómina municipal, no por un acto voluntario de dicho Concello, sino como consecuencia de la transferencia de unas competencias sobre una Residencia de la Tercera Edad-, se desprende que, en contra de lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil, el mencionado Organismo llevó a cabo la amortización de una plaza, mediante una actuación, en principio, legalmente permitida, pero persiguiendo el resultado, prohibido por el ordenamiento jurídico, de encubrir, con la apariencia de una inexistente corrección, el cese de un trabajador, que, por las razones que fueren, no era de su agrado.

TERCERO.- Lo anterior lleva a la estimación del recurso planteado, y a la declaración del cese del demandante –no como nulo, porque, no obstante las dudas, que surgen acerca de cual fue la causa del incorrecto proceder del Concello de Ponteareas con relación al demandante, no resultó

acreditado que tuviere su concreto origen en alguna de las específicas causas, previstas en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, para permitir, en su caso, dicha declaración; o sea, tener por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o producirse con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador-, sino como improcedente, ya que no quedó acreditada la causa de cese, alegada por el Concello de Ponteareas, en su escrito de comunicación (artículo 55.4 del citado Estatuto).

Por lo expuesto

Fallamos

Que, con estimación del recurso de suplicación, planteado por don A.V.P., contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 5 de Vigo, en fecha 30 de julio de 1999; con revocación de su fallo; y con estimación de la demanda; debemos declarar y declaramos la improcedencia del cese de la relación laboral del citado don A.V.P.; condenando al Concello de Ponteareas a que, en el plazo de cinco días, desde la notificación de esta resolución, opte entre su readmisión, con abono de los salarios de tramitación, previstos en el artículo 56.1.b) del Estatuto de los Trabajadores; o entre el abono al mismo de las percepciones económicas, previstas en los apartados a) y b) del número 1 de dicho precepto.

2813 RECURSO Nº 4.669/99

S. S.

INEXISTENCIA DE CONFLICTO COLECTIVO Ó AFECTA-LO LITIXIO A PERSOAS INDIVIDUALIZADAS E CONCRETAS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto

A Coruña, a diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey
ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.669/99, interpuesto por el letrado don F.P.B., en nombre y

representación del COMITÉ DE EMPRESA de “R.C.C., S.A.”, contra sentencia del Juzgado de lo Social nº dos de los de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 380/99 se presentó demanda por el COMITÉ DE EMPRESA de “R.C.C., S.A.”, integrado por don R.F.E., don V.M.A.F., don F.D.H., don F.G.M., don J.L.P.G., don D.V.A. y don D.M.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO, frente a la empresa “R.C.C., S.A.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 27 de agosto del año en curso por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I. La empresa demandada “R.C.C., S.A.”, desarrolla su actividad encuadrada dentro del sector de vidrio y cerámica y su comité y la dirección de la empresa suscribieron un pacto colectivo a nivel de empresa, y en él fijaron el cálculo de los incrementos salariales. II. El punto 2.b) del pacto de empresa señala: B) *Forma de aplicación del incremento salarial: Según acuerdo de la Asamblea de Trabajadores de fecha 09.06.97, se acordó aplicar estos incrementos salariales de la siguiente forma: *Año 1997.- aplicación lineal del incremento salarial. La fórmula de cálculo será la siguiente: Suma del salario base de 1996 de cada uno de los trabajadores en plantilla en la fecha del presente acuerdo X% pactado para el año 1997 = nº de trabajadores en la fecha del presente acuerdo. L = Incremento lineal que se añadirá a las tablas del salario base para el año 1997.- Año 1998 – aplicación del incremento de forma porcentual.- Año 1999 – aplicación del incremento de forma lineal, en los mismos términos del año 1997, considerando el nº de trabajadores al 31.12.98.* III.- Los trabajadores J.F. F.M. y M.E.C.N. figuran de alta en la Seguridad Social por cuenta de la empresa demandada y ésta les abona los salarios que posteriormente le son reintegrados por la empresa “L.R., S.A.”; estos trabajadores prestan sus servicios por cuenta de esta empresa, que es la que da órdenes e instrucciones y su trabajo es la comercialización de pizarra y su puesto de trabajo está en... (Orense). IV.- Se ha intentado conciliación ante el S.M.A.C.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Debo desestimar y desestimo la demanda que sobre Conflicto Colectivo ha sido interpuesto por COMITÉ DE EMPRESA – “R.C.C., S.A.”, contra “R.C.C., S.A.”, a la que absuelvo. Notifíquese... etc.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que no fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda de conflicto colectivo interpuesta por el Comité de empresa de “R.C.C., S.A.” contra la empresa demandada, en la que se pretendía la condena de esta última a incluir a los trabajadores citados en el hecho quinto de la demanda en el cálculo de la masa salarial, condenando a la misma a que proceda a efectuar un nuevo cálculo de la masa salarial, así como al abono a toda la plantilla de las diferencias salariales que resulten para este año de 1999. Decisión judicial que es recurrida por el Comité de empresa, pretendiendo, por un lado, la revisión de los hechos declarados probados y, por otro, censurando el derecho aplicado, denunciando infracción de los artículos 3.1, 1.281, 1.288 y 1.289 del Código Civil. Como trámite previo y por ser materia de orden público –apreciable, incluso, de oficio- procede, en primer lugar, examinar si resulta adecuado el procedimiento de conflicto colectivo para ventilar la pretensión que se ejercita en la presente litis, por cuanto la estimación de la invocada excepción haría inútil el examen del resto de los extremos articulados en la censura jurídica.

A este respecto, se ha de tener en cuenta que el artículo 17.1.a) del Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo de 04.03.77 y, actualmente, el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral, expresan la desidencia que puede encauzarse por este especial procedimiento; es “sólo 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”; es decir, se trata de cuestiones que afectan a un grupo de trabajadores considerado en su conjunto o en abstracto, pues el interés que en el mismo se hace valer no es el individual ni concreto de cada trabajador, ni tampoco la suma de los intereses de éstos (S.T.C. 092/88), o como señala el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18.06.92 y 22.01.96, entre otras, dictadas en casación para la unificación de la doctrina: “hay que estar no sólo al carácter general o individual del derecho que en autos se ejercita, sino también al modo en que el mismo se puede hacer valer, es decir, que el reconocimiento del derecho sea interesado no para uno de los trabajadores individualmente considerados, sino para ellos en cuanto colectivo y sean cualesquiera los trabajadores singulares comprendidos en él”.

Aparte de dicho requisito y tal y como se desprende del precitado art. 151 de la L.P.L., será condición “sine qua non” que verse sobre “aplicación e interpretación de un norma estatal, Convenio Colectivo, cualquiera que sea su eficacia y decisión o práctica de empresa”.

En el presente caso no cabe duda de que los afectados por la discrepancia con el empresario son dos trabajadores y no se trata de la interpretación de una norma o acuerdo, sino del ejercicio por el Comité de derechos que son individuales y que únicamente pueden reclamar los dos trabajadores afectados; por lo que al plantearse este proceso por la vía de conflicto colectivo, cuando en él se alude a circunstancias particulares y concretas de unos determinados trabajadores y si los mismos prestaron servicios para la empresa demandada, resulta evidente que ni se da ese interés general, ni tampoco se cumple la segunda condición que se menciona en el artículo 151 de la precitada Ley adjetiva Laboral, sobre interpretación o aplicación de un convenio o acuerdo; por lo que resulta indudable que no se está ante un supuesto de conflicto colectivo y, en consecuencia, dados los términos en que se planteó el litigio, no debió haber sido admitido por tal vía al tratarse de un conflicto individual y no de conflicto colectivo propiamente dicho. En base a lo qué, acogiendo de oficio la excepción de inadecuación de procedimiento, se hace innecesario entrar en el análisis del resto de los motivos planteados, declarando la nulidad de las actuaciones y el archivo de las mismas, sin perjuicio de que por los interesados se reproduzca la demanda en la forma adecuada

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos de oficio la excepción de inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo para sustanciar la cuestión litigiosa, en los términos en que viene planteada, declarando la nulidad de las actuaciones y el archivo de las mismas, sin perjuicio del derecho de la parte interesada a plantear la cuestión en forma adecuada.

2814 RECURSO Nº 3.767/96

S. S.

CONTRATO DE INTERINIDADE POR VACANTE DE PERSOAL Ó SERVICIO DO SERGAS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández

A Coruña, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.767/96 interpuesto por el Servicio Galego de Saúde (SERGAS) contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. tres de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 899/95 se presentó demanda por doña C.S.R., doña C.C.L., doña M.S.R., doña M.C.F. y doña B.A.G. en reclamación de DERECHO y CANTIDAD siendo demandado el Servicio Galego de Saúde (SERGAS) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 6 de mayo de 1996 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: Primero.- Probado que las demandantes prestan servicios a la demandada con la antigüedad siguiente: C.S.R. 01/01/1987.- C.C.L. 08/11/1988.- M.S.R. 01/12/1987.- M.C.F. 01/09/1988.-B.A.G. 01/02/1990. Segundo.- Probado que: 1º) C.S.R. suscribió con el INSS contrato laboral temporal de fomento de empleo con fecha 01.01.87 al amparo del R.D. 1.989/84 con duración hasta el 31.12.87; suscribiendo el día 01.01.88 contrato temporal para cubrir plaza vacante de asistente social en el Centro de Salud de “E.P.” (Orense).- 2º) C.C.L. suscribió el día 08.11.88 con el INSS contrato temporal para cubrir plaza vacante de asistente social en el Centro de Salud del Barco de Valdeorras.- 3º) M.S.R. suscribió con el INSS contrato laboral temporal con fecha 01.12.87 para cubrir plaza vacante de asistente social en el Centro de Salud de “M.” (Orense).- 4º) M.C.F. suscribió contrato laboral con el INSS temporal por acumulación de tareas con fecha 01.09.88 con duración hasta el 31.10.88, contrato que fue prorrogado por dos meses; con fecha 01.11.88 suscribe contrato para cubrir plaza vacante de Asistente Social en el Centro Hospitalario “V.C.P.”.- 5º) B.A.G. suscribe contrato laboral temporal con el INSS para cubrir plaza vacante en el INSS-ORENSE, de asistente social con fecha 01.02.90. Tercero.- Se tiene aquí por reproducido el contenido de los

contratos referidos y que dieron lugar a la prestación de servicios de las demandantes a la demandada. Cuarto.- Por R.D. 1.679/1990 de 28.12.90, se realiza traspaso de funciones del INSS a la comunidad Autónoma de Galicia. Quinto.- Las demandantes agotaron la vía administrativa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por C.S.R., C.C.L., M.S.R., M.C.F. y B.A.G. contra el SERGAS, debo declarar y declaro: 1º que las demandantes están vinculadas a la Xunta de Galicia, Servicio Galego de Saúde, en virtud de contrato de trabajo de carácter fijo o de duración indefinida; 2º) que las demandantes tienen derecho a percibir complemento salarial por antigüedad por el importe de los trienios que correspondan a su categoría profesional. En consecuencia debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a que abone a las demandantes las cantidades y por los conceptos referidos en el hecho 5 de la demanda: C.S.R., 120.152 ptas.; C.C.L., 106.768 ptas.; M.S.R., 124.512 ptas.; M.C.F., 120.152 ptas. y B.A.G., 62.256 ptas.

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.- 1.- El primer motivo del recurso formulado frente a la sentencia de instancia, que declaró indefinida la relación laboral mantenida por los actores y condenó al SERGAS a abonar determinadas cantidades por el concepto de antigüedad, el citado Organismo público denuncia –vía art. 191.a) LPL– la infracción de los arts. 74 y 97 LPL, por incongruencia causante de indefensión. Se basa el planteamiento recurrente en que el Suplico de la demanda se interesaba el reconocimiento del derecho “a la percepción de complementos salariales personales por antigüedad por el importe de los trienios del Grupo funcional B, de acuerdo con los importes establecidos en las correspondientes leyes de presupuestos generales del estado y de la Comunidad Autónoma de Galicia”; en tanto que el Magistrado “a quo” centra su reconocimiento en “el importe de los trienios que correspondan a su categoría profesional”, basándose en el art. 27 del III Convenio Colectivo para el personal laboral de la Xunta de Galicia. 2.- Como segundo motivo y por el cauce del art. 191.c) LPL, el recurso denuncia la interpretación errónea de los Reales Decretos 118/91 y 1989/94 (no se citan

preceptos concreto, por no constar tampoco en la sentencia recurrida), y de los arts. 2 OM 7-mayo-71, 15 ET y 4 RD 2.104/84, así como de los arts. 23.2 CE y 6.4 CC, en relación con diversa doctrina jurisprudencial respecto de las contrataciones temporales en el ámbito de la Administración Pública. Y con el mismo amparo procesal se acusa la violación de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 30/1984 (2-agosto), inaplicación del art. 45 LGSS/74, arts. 85 a 87, Disposición Adicional Octava y Disposiciones Finales Décima y Undécima Ley General de Sanidad (14/1986, de 25-abril), de los arts. 34 y 44 Ley 4/1990 (29-junio) y del art. 1 RD 118/1991 (25-enero), así como aplicación indebida del art. 27 e inaplicación del art. 1 del III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, e inaplicación de la Disposición Adicional Décima del referido Convenio Colectivo.

SEGUNDO.- Ciertamente que en la demanda las accionantes reclamaban el reconocimiento y abono de los “trienios del Grupo funcional B, de acuerdo con los importes establecidos en las correspondientes leyes de presupuestos generales del Estado y de la Comunidad Autónoma de Galicia”, y que la decisión recurrida les atribuye el premio de antigüedad previsto en el art. 27 del Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia. Pero ello no supone –a lo que entendemos– la incongruencia causante de indefensión que el recurso aduce, habida cuenta –como se indicaba en STSJ Galicia de 13-enero-99 R. 982/96–de la laxa interpretación que ha de darse a la congruencia en el proceso laboral, consintiendo la aplicación por el Juzgador de las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, si vienen impuestas en normas de derecho necesario (SSTC 120/1984, de 10-diciembre, y 97/1987, de 10-junio) o, que se concedan efectos no pedidos por las partes siempre que se ajusten al objeto material del proceso (STC 14/1985, de 1-febrero). Y esta tendencia interpretativa –decíamos–, alejada de toda rigidez formalista –como señala la STS 16-febrero-1993 Ar. 1.175, de la que tomamos las anteriores citas–, debe operar si cabe con mayor laxitud en el proceso laboral, como señala la STS 6-mayo-1988 Ar. 3.569, pues aún estando inspirado también en el principio dispositivo su aplicación tiene menos rigor que en el proceso civil, por cuanto que en la presente rama del Derecho ese principio está matizado por varios preceptos procesales que tienen su raíz en el impulso de oficio, actuando el principio “iura novit curia” con mayor intensidad, al no requerir la demanda fundamentos de derecho (art. 80 de la LPL) ni ser precisa la intervención de técnico en Derecho (art. 21 de la LPL), lo que obliga en

ocasiones al Juez a corregir determinados enfoques jurídicos inadecuados o, a suplir omisiones producidas por error de las partes, sin que con eso abandone su imparcialidad. Y de otra parte, esa misma Jurisprudencia señala que en el proceso laboral se ventilan derechos que en gran parte son irrenunciables por virtud de lo dispuesto en los arts. 3.5 ET y 69 LGSS/1974, “y si por virtud de la congruencia el Juez aceptara peticiones inferiores a los mínimos reconocidos en normas de derecho necesario, podría estar consagrando una renuncia de derechos que sería inválida según los artículos indicados y que nunca podría ser subsanada por efecto de la cosa juzgada (art. 1251 CC)”. Y en esta línea se han pronunciado –lo recuerda la precitada STS 16-febrero-1993– las SSTs 7-mayo-1953 Ar. 1.217, 14-febrero-1961 Ar. 1.596, 23-junio-1972 Ar. 3.575, 3-junio-1981 Ar. 2.599, 3-abril-1982 Ar. 2.236 y 10-septiembre-1986 Ar. 4.945, concediendo incluso prestaciones superiores a las solicitadas en la demanda. Y en el concreto caso de autos, el reconocimiento de los trienios establecidos en el Convenio Colectivo Único es plenamente coherente con la cualidad laboral que a los actores corresponde y la única consecuencia admisible de estimar la solicitud de premio por antigüedad; otra cosa es –ya lo adelantamos– la Sala considere que tal derecho no les corresponde.

TERCERO.- La conclusión jurídica de carácter indefinido de la relación la obtiene el Magistrado *a quo* de dos extremos: la no identificación de la plaza con la exigible precisión y el que los contratos de interinidad hubiesen ya excedido del plazo de seis meses que –se argumenta– es deducible del art. 2 OM 5-julio-71 (redacción dada por OM 30-julio-75) y de la Disposición Adicional Primera del RD 118/1991. 1.- La doctrina de la interinidad por vacante, está consagrada en unificación de doctrina (SSTs 26-junio-1996 Ar. 5.309, 18-mayo-1995 Ar. 5.355, 17 mayo 1995 Ar. 4.445, 12-junio-1995 Ar. 4.894, 15-junio-1995 Ar. 5.357, 26-junio-1995 Ar. 5.224, 6-julio-1995 Ar. 5.479, 14-julio-1995 Ar. 6.258, 15-julio-1995 Ar. 6.258, 24-julio-1995 Ar. 6.262, 25-julio-1995 Ar. 6.334, 31-julio-1995 Ar. 6.335...), admitiendo la posibilidad de que las Administraciones Públicas pueden utilizar la contratación temporal no sólo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, a cuyo supuesto se refiere el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Real Decreto 2.104/1984, de 21 noviembre, sino también para la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través de los procedimientos establecidos al efecto (STS de 27-marzo-1992 Ar. 880, que se remite a otras anteriores); e incluso el hecho de

que –por error de calificación– se utilice el cauce del contrato para obra o servicio determinado previsto en el art. 15.1, a del Estatuto de los Trabajadores, y art. 2 RD 2.104/1984 sólo implica una irregularidad formal, que no desvirtúa su naturaleza real de interinidad por vacante sin que pueda transformar un contrato temporal para la cobertura provisional de vacante en un contrato por tiempo indefinido (SSTs 7-mayo-1995 Ar. 4.445, 12-junio-1995 Ar. 4.894, 31-julio-1995 Ar. 6.725, 2-noviembre-1995 Ar. 8.252, 7-noviembre-1995 Ar. 8.673, 26-diciembre-1995 Ar. 1.925), 22-febrero-1996 Ar. 1.307, 20-marzo-1996 Ar. 2.301, 20-junio-1996 Ar. 5.218, 24-junio-1996 Ar. 5.298 y 29-junio-1996 Ar. 5.403). 2.- De otra parte es innegable que la doctrina jurisprudencial requiere en los contratos de interinidad que se proceda a la identificación de la plaza a cubrir de modo que la actitud posterior de la Administración no ocasione indefensión al afectado y que el acto empresarial se realice con criterios objetivos, requisitos que se cumplen adecuadamente en el presente caso (STS 29-junio-1996 Ar. 5.403, 12-junio-1996 Ar. 5.065, 29-marzo-1996 Ar. 2.502, 17-julio-1995 Ar. 6.268, 2-noviembre-1994 Ar. 10.336) y las muchas que en ellas se citan). Reproduciendo literalmente la STS 12-junio-1996 Ar. 5.065 –también para accionante contratada como Asistente Social– “Es cierto que la interinidad, cuando se proyecta sobre plaza vacante, requiere la identificación de ésta. Pero, en el caso, tal requisito quedó suficientemente cumplido, dado que en el contrato suscrito por las partes, cuyo texto integro se da por reproducido en la ya inalterable versión judicial de los hechos -convirtiendo así en mero juicio de valor la afirmación que también contiene en orden a la inexistencia de tal identificación-, figura de manera expresa que tal vacante correspondía a la de la categoría de asistente social existente en el Centro de Salud de “A.” [en el presente supuesto, los indicados en el inmodificado relatos de hechos], lo cual aportaba luz bastante al respecto y evitaba que una actitud posterior del INSALUD [en el presente caso, SERGAS] generara indefensión a la trabajadora demandante, quien, por otra parte, era consciente de la concreta plaza que interinaba, como lo demuestra su alegación de que no había sido sacada a concurso para su provisión definitiva”. 3.- Por lo que se refiere al plazo máximo de duración del contrato de interinidad, se ha de destacar: En primer término, que la limitación temporal de seis meses que establece el art. E OM 7-julio-71 no se refiere a los trabajadores interinos, sino a los eventuales, por lo que resulta gratuita la extensión a aquéllos de la limitación –plazo máximo– establecida para la modalidad indicada en último término; es más, el precepto dispone expresamente, respecto del personal interino, que el cese –“sin necesidad de

preaviso y sin derecho a indemnización alguna”- cuando tuviese lugar la cobertura reglamentaria de la plaza. Y en segundo lugar, tampoco cabe omitir que el hecho de que la Administración Sanitaria dejara transcurrir amplio período de tiempo sin iniciar el procedimiento reglamentario para la cobertura definitiva de la plaza interinada, si bien denota incumplimiento de deber que le incumbe y cuyo observancia puede serle exigido, no determina, sin embargo que el interino adquiera firmeza, como ya ha declarado esta Sala en (SSTS 7-mayo-1995 Ar. 5.354, 24-julio-1995 Ar. 6.334, 25-octubre-1995 Ar. 7.873, 28-diciembre-1995 Ar. 1.295, 20-mayo-1996, 6-mayo-1996 Ar. 4.380, 12-junio-1996 Ar. 5.065, 29-junio-1996 Ar. 5.403...).

CUARTO.- Finalmente, en lo que toca al reconocimiento de premio de antigüedad ha de destacarse que la Disposición Adicional Décima del propio Convenio Colectivo cuyo art. 27 argumenta la sentencia recurrida, dispone que del ámbito de aplicación del mismo “quedará exceptuado [...] todo el personal laboral que preste servicio actualmente en las instituciones sanitarias del SERGAS [...] siempre que [...] esté asimilado en la totalidad de sus condiciones retributivas y laborales a las previstas por los correspondientes estatutos jurídicos del personal estatutario de la Seguridad Social”. De esta forma, la igualdad de tratamiento entre el personal estatutario y el interino contratado laboralmente excluiría -conforme al precepto citado- la aplicación del III Convenio Colectivo Único en que el Magistrado se basa. Igualdad realmente existente, pues tal como se tiene reiteradamente indicado en unificación de doctrina (SSTS -entre otras- de 13-octubre-1992 Ar. 7.629 y 1-julio-1996 Ar. 5.623), el premio de antigüedad se reconoce al personal no sanitario de Instituciones sanitarias, porque así lo dispone el art. 26 OM 8-agosto-1986 y el art. 51 del Estatuto de Personal no Sanitario aprobado por Orden 5-julio-1971; pero ello sólo es así respecto del personal fijo o de plantilla, como resulta de lo dispuesto en el art. 38 de dicha Orden, que establece que las retribuciones a percibir por el personal contratado tanto de los eventuales como de los interinos, serán las mismas que las “del personal de plantilla de su misma categoría que desempeñe la misma función, con excepción de los complementos personales y del premio de antigüedad”; y así resulta también del propio art. 51, que dispone que “el personal tendrá derecho desde su ingreso en plantilla” a percibir cada tres años dicho complemento. Y añade la doctrina referida que si bien “Es cierto que no se está aquí ante un estatutario interino, excluido del derecho a los trienios del artículo 2.b) del Real Decreto-ley 3/1987, de 11 septiembre, según tiene declarado una doctrina bien consolidada de la

Sala. Pero es que el contratado laboral tampoco tiene derecho a percibirlo, no sólo por solución de tratamiento unitario, sino que así resulta del propio Real Decreto-ley 3/1987, que al regular el régimen transitorio de los trienios reconoce que sólo lo devengan los que tengan la condición de personal estatutario fijo”. Aparte de que -sigue diciendo el Alto Tribunal- “este personal laboral se rige, en orden a sus retribuciones, por las normas de la convocatoria de la que dimana su contratación, por su contrato individual, por el Estatuto de los Trabajadores y finalmente por el Acuerdo Marco para la Administración de la Seguridad Social”, siendo así que el art. 2.b) del Estatuto del Personal no Sanitario excluye “del ámbito personal del presente Estatuto” al personal contratado al servicio de las Instituciones sanitarias retribuido con cargo a los Planes Económicos de las mismas, “que se regirá exclusivamente por los contratos que hayan formalizado, precisándose en ellos las normas del presente Estatuto que les sean de aplicación”. Y es de observar que en los contratos de las actoras se fija una concreta retribución, desglosada en salario base y complementos, sin referencia alguna a la antigüedad. Por todo lo indicado,

Fallamos

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, revocamos la sentencia que con fecha 6-mayo-1996 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Tres de los de Orense, y desestimamos la demanda presentada por doña C.S.R., doña C.C.L., doña M.S.R., doña M.C.F. y doña B.A.G., absolviendo a la parte demandada.

2815 RECURSO Nº 4.584/99

S. S.

O DEREITO DE OPCIÓN EN CASO DE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE SÓ CORRESPONDE ÓS CANDIDATOS PROCLAMADOS NAS ELECCIÓN A REPRESENTANTES UNITARIOS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.584/99, interpuesto por “C.A.P., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don L.C.E.R. en reclamación de despido, siendo demandado “C.A.P., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 422/99 sentencia con fecha 15 de septiembre de 1999, por el Juzgado de referencia, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I.- Don L.C.E.R., mayor de edad, D.N.I..., fue contratado a 01.11.1964 por la empresa actualmente denominada “C.A.P., S.A.”, estándole reconocida, al momento del despido, la categoría de controlador de distrito lechero y una retribución de 273.000 ptas. mensuales. Está afiliado, aunque no consta lo supiese la empresa, a Comisiones Obreras.- II.- A pesar de su categoría, desde hace varios años rotó en puestos de trabajo manuales, consistiendo el último en trasvasar quesos de una cinta a otra, estando situadas a varias alturas entre su cintura y la cabeza.- III.- Con anterioridad a esto, el trabajador fuera delegado de personal durante un año aproximadamente, y, en ejercicio de su cargo, realizó una denuncia, en el ámbito intraempresarial, por la defectuosa calidad de unas partidas de leche.- IV.- No consta que, en las siguientes elecciones sindicales, hubiese, en el colegio al que pertenece el trabajador, candidato de Comisiones Obreras.- V.- De 14.06.1995 a 10.10.1995, de 02.12.1996 a 25.12.1996, de 20.03.1997 a 03.12.1997 y de 10.06.1998 a 07.07.1999, ha estado de baja médica, la última con diagnóstico de síndrome del túnel carpiano bilateral moderado y tendinitis del supraespinoso del hombro izquierdo. A 03.05.1999 el inspector médico de la seguridad social y a 07.06.1999 su médico habitual se refieren a la conveniencia de cambiar el puesto de trabajo del trabajador.- VI.- No compareció, en fecha 30.04.1999, a una revisión médica a realizar por la Mutua Patronal, si bien, telefónicamente, comunicó la causa de su inasistencia; una avería en su automóvil.- VII.- A causa de esta inasistencia, la empresa contrató el seguimiento del trabajador con una agencia de detectives, efectuándose el 7, el 8 y el 12 de mayo.- VIII.- Presentado el informe por la agencia de detectives, la empresa decide despedir

al trabajador, comunicándosele con 3 días de antelación al Comité de Empresa, quien se opone.- IX.- Con fecha 21.05.1999 la empresa le comunicó al trabajador la carta de despido disciplinario en los siguientes términos: “Muy Sr. Nuestro: Ha venido en conocimiento de esta Empresa en fecha 15.05.99, la comisión por Ud. de una conducta, que más abajo se describirá detalladamente, que le obliga a tomar una medida disciplinaria.- En efecto, ha quedado acreditado que ha realizado Ud., la siguiente conducta y las siguientes fechas, constituyendo la misma un incumplimiento contractual culpable.- El día 10.06.98, obtuvo Ud., de los servicios médicos legalmente autorizados una baja por enfermedad común, consistiendo las dolencias causantes de la misma en Síndrome de túnel Carpiano izquierdo con un posterior dolor hombro izquierdo, y por tanto, dejando de acudir al trabajo que tiene Ud. en esta Empresa.- En enero de 1999, visto por especialistas, consideran el caso como resuelto a expensas de unas sesiones de rehabilitación y usted considera estar sin ningún tipo de dolor salvo en alguna posición del hombro.- En febrero es vuelto a ver y se encuentra en igual circunstancia que enero 99, encontrándose en situación de incapacidad temporal hasta la fecha.- Sin embargo, hemos entrado en conocimiento de que, en realidad, tales dolencias son inexistentes en fecha actual, o bien no debieran haberle hecho permanecer en tal situación de baja temporal en el trabajo, ya que es lo cierto que en fechas 7, 8 y 12 de mayo, coincidente, por tanto, con aquéllas en las que su baja temporal para el trabajo estaba vigente, ha realizado Ud., una serie de funciones diarias completamente incompatibles con su situación actual, que requieren total y absoluto reposo, de forma y manera que se evidencia que la indicada baja temporal por razones de salud no es coincidente con la realidad sanitaria suya.- En efecto, esta Empresa ha encontrado en conocimiento y ha podido determinar y acreditar que, en las fechas citadas se ha dedicado Ud. a realizar actividades que, o bien son incompatibles con el estado de salud que se refleja en el parte de baja, o bien, en el caso de ser compatibles, no debieron haber provocado dicho parte de baja temporal en el trabajo, pues no le impiden a Ud. verificar el mismo, máxime si tenemos presente que las actividades que ha realizado durante el período de tal baja son, por si mismas, superiores en esfuerzo, dedicación y atención a las que normalmente tiene Ud. que realizar en las funciones y tareas que desempeña habitualmente en esta empresa, ya que, con una dolencia “asintomática” en hombro izquierdo es inadmisibles que usted estuviera viajando continuamente en su vehículo particular, conducido por usted, bajando, subiendo y maniobrando del mismo continuamente, los días y a reseñados del 7, 8 y 12 de mayo de 1999.- La

indicada conducta es constitutiva de un incumplimiento grave y culpable por su parte de las obligaciones que, presididas siempre por la buena fe, tiene para con esta empresa, de acuerdo con lo que prevé el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1995.- Al mismo tiempo, y tal como dispone el artículo 49.2 del tal reiterado Estatuto, esta empresa pone a su disposición la cantidad de 432.505 ptas. en concepto de liquidación por saldo y finiquito, detallándose por conceptos, periodos y cantidades en el documento que se adjunta a esta carta.- Pone esta empresa, asimismo, en su conocimiento que, de acuerdo con el artículo acabado de mencionar, tiene Ud. el derecho a firmar el antedicho documento de liquidación, saldo y finiquito recíproco con la presencia o asistencia de un representante de los trabajadores, entendiendo esta empresa que, si efectúa Ud. tal firma sin reclamar tales presencia o asistencia, renuncia a ella expresamente”.- X.- El trabajador no negó la conducción de su vehículo, un Mercedes, dentro del casco urbano de...- XI.- De 01.06.1999 a 09.06.1999 era el plazo de presentación de candidatos para las elecciones sindicales en la empresa y, dentro de ese plazo, el trabajador fue presentado como candidato, en el colegio de su pertenencia, por Comisiones Obreras. Fue elegido miembro del Comité de Empresa. La candidatura del sindicato fue elaborada con un mes de antelación aproximadamente.- XII.- Se intentó sin efecto la obligatoria conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por don L.C.E.R., contra “C.A.P., S.A.”, 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 elección del trabajador, 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 11.466.000 pesetas.- b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta a 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 su descuento de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador se concreta en 9.100 pesetas diarias”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando parcialmente la demanda, declaró la improcedencia del despido otorgado al trabajador el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización, y frente a ella recurre la empresa a través de los siguientes motivos: A) revisión de los ordinales 5º y 11º del relato histórico; B) infracción de los arts. 5.a), 20.2 y 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, pues la conducta desplegada por el trabajador durante la situación de incapacidad temporal vulneró la buena fe contractual, en franca deslealtad hacia la empresa y en fraude a la Seguridad Social, y C) infracción de los arts. 56.4 del Estatuto de los Trabajadores y 110.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, habida cuenta de que la fecha del despido es muy anterior a la presentación de las candidaturas a elecciones para miembros del comité de empresa.

SEGUNDO.- No se acepta la alteración del quinto de los probados en la medida en que se trata de introducir una subjetiva conclusión de parte acerca del contenido de tres informes médicos, documentos que no evidencian el error valorativo imputado en relación con total material probatorio.

Se acoge, en cambio, la adición al séptimo, consistente en que con tres días de antelación la empresa comunicó al Comité la intención de despedir al actor adjuntando la carta de despido, y que ello ocurrió antes de la presentación del censo electoral, rechazándose el resto de la redacción alternativa en tanto que conjetural (...la empresa no tenía entonces conocimiento alguno de la posible presentación de la candidatura del actor), aunque el propio juez “a quo” no afirme categóricamente lo contrario.

TERCERO.- La empresa imputó al trabajador, en esencia (la carta de despido se reproduce en el ordinal 9º del relato fáctico), que los días 7, 8 y 12 de mayo, encontrándose en situación de incapacidad temporal con diagnóstico de síndrome del túnel carpiano bilateral moderado y tendinitis del supraespinoso del hombro izquierdo, condujera su vehículo particular; compartiendo la Sala la argumentación de instancia de que tal conducta (conducción del vehículo particular en el caso urbano de... en trayectos de corta duración) ni contradice la terapia ni demora el restablecimiento ni implica abuso en el mantenimiento de la baja laboral

cuando la propia inspección médica aconseja, en fechas próximas, el posible cambio del puesto de trabajo (h.p.5º), consistente en trasvasar quesos de una cinta a otra, situadas a varias alturas entre la cintura y la cabeza (h.p. 2º).

CUARTO.- Las garantías que la legislación otorga a los representantes de los trabajadores (entre ellas, el otorgamiento derecho de opción en caso de despido improcedente) has sido jurisprudencialmente extendida a los “candidatos”, entendiéndose por tales los “proclamados” (Ss. del T.S. de 22-12-89 y 15-3-99: la protección opera a partir de la proclamación de candidaturas, no antes). Y lo cierto es que la carta de despido se remite al Comité el 18.05.99, se notifica al trabajador el 21.05.99, el período para la presentación de candidaturas se abre el uno de junio y se cierra el 9 de junio (h.p. 11) y, según el calendario electoral obrante al folio 80, la proclamación de candidaturas se efectuó los días 10 y 11 de junio. De ahí que no alcancen al demandante las garantías extendidas al candidato en los términos señalados, sin que al efecto sean argumentos atendibles el que la candidatura hubiera sido “elaborada con un mes de antelación aproximadamente” (h.p. XI) ni el que, a la postre, “salió elegido miembro del Comité de empresa” (mismo hecho), pues la garantía no es condicional, sino temporal, y el “dies a quo” se inicia con la proclamación del candidato, no con la elaboración de la candidatura; sin que, por lo demás, exista en el caso enjuiciado riesgo alguno de represalia, habida cuenta de que el propio juzgador de instancia descarta la existencia de móvil espurio alguno determinante del despido, parafraseando –según afirma– la sentencia del T.C. 21/92, de 14 de febrero, que resume así: “puesta entre paréntesis la actividad sindical del trabajador, 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 (fundamento de derecho tercero “in fine”); lo que hay que entender referido, aquí, a la realidad de las conductas imputadas, no a su entidad disciplinaria. En definitivo y por lo expuesto,

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la “C.A.P., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, de fecha 15 de septiembre de 1999, y con parcial revocación de la sentencia de instancia, declaramos que la opción entre la “readmisión o la indemnización en la cuantía señalada en la instancia corresponde a la empresa, que deberá efectuarla en el plazo de 5 días a

contar desde el siguiente a la notificación de esta sentencia, declarándose firme el resto del fallo de instancia.

2816 RECURSO Nº 03/0008449/1996

S. CA.

INFRACCIÓN MOI GRAVE DO
EMPRESARIO EN MATERIA DE
PRESTACIONES POR DESEMPREGO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008449/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “C., S.L.”, domiciliado en...(Pontevedra), representado por don A.P.F. y dirigido por el Letrado don V.N.S., contra Resolución de 24.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra de 19.06.95 sobre acta de infracción nº 702/95; Expte. 22.103/95... Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el abogado del Estado. La cuantía del asunto es determinada en 505.000 ptas.

Antecedentes de hecho

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

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de

Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 9 de noviembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 24 de abril de 1996 por la Dirección General de Servicios, Subdirección General de Recursos Humanos, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, confirmatoria de la resolución dictada por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra de fecha 19 de junio de 1995 en virtud de la cual se le impone la sanción de 505.000 ptas. como autora de una infracción muy grave a tenor del art. 29.3.3.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril y en su grado mínimo a tenor del art. 36 de esa Ley.

La citada resolución desestimó, en efecto, el recurso ordinario interpuesto por la empresa “C., S.L.” contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Pontevedra, confirmatoria a su vez del acta de infracción núm. 702/95, de 15 de mayo de 1995, por la que estimándose a la recurrente responsable de una infracción muy grave de las definidas en el citado art. De la Ley 8/88, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social, se le impuso la sanción de referencia. La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos nos hallamos en presencia de una sanción que tiene su origen en un acto de la Inspección de Trabajo que contiene un explícito relato de las circunstancias que determinaron su extensión. Se trata por tanto de un acto administrativo sancionador dictado por la Administración Laboral cuya fiscalización corresponde a esta jurisdicción contenciosa, lo que no ocurriría si el recurso versara, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 31/84, de 2 de agosto, sobre una resolución del Instituto Nacional de Empleo relativa al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de las prestaciones por desempleo.

III.- Concretados en esos términos el objeto de la presente litis, hay que examinar el fondo del asunto; a este respecto, debe tenerse en cuenta

que, como se revela del acta, efectuada visita de control a la obra de reforma que se efectuaba en el “H.B.” en... (O Grove), en la planta superior se encontraba M.C.C. (D.N.I....), cuya actividad consistía en revestir de escayola una de las habitaciones del Hotel, el cual dijo trabajar para la empresa “C., S.L.” estando acompañado en la realización de las tareas señaladas por otro trabajador de la empresa. En el particular conviene recordar antes que nada que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1988; 29 de marzo y 6 de noviembre de 1989 y 2 de febrero de 1990, la que declara que las actas levantadas por la Inspección de Trabajo, previa actuación de los controladores de empleo, gozan de presunción “iuris tantum” de veracidad prevista en el art. 38 del Decreto 1.860/75, de 10 de julio, pudiendo los inspectores desarrollar su función fiscalizadora, incluso sin necesidad de visitas, mediante comprobación del expediente administrativo, siempre que constaten, a la vista de las actuaciones practicadas por dichos controladores de empleo, la existencia de hechos constitutivos de infracción. Aplicando la anterior doctrina al caso de autos hay que confirmar, pues, la resolución impugnada, al no resultar atendibles los motivos de impugnación de la empresa, para quién los trabajadores que en realidad estaban realizando aquellas tareas eran don F.M.D. y don V.M.M.P. según certificación de la empresa “O y F., S.L.” que había subcontratado las obras.

Tales alegatos no resultan atendibles, por cuanto que el trabajador M.C.C. aparece identificado por los Controladores Laborales mediante su Documento Nacional de Identidad núm..., circunstancia que no aparece desvirtuada; luego no puede aceptarse que los funcionarios se equivocaron y no identificaron al trabajador de referencia; que los verdaderos trabajadores eran F.M.D. y V.M.M., si bien a lo mejor dieron los nombres cambiados, puesto que este extremo no se acredita, pese a las manifestaciones bajo fe notarial del último de los trabajadores, pues no ha depuesto en calidad de testigo en las presentes actuaciones, y si bien la prueba no le fue admitida el auto denegatorio no fue recurrido; por otro lado la empresa no ha sido diligente en el cumplimiento de lo interesado por la Inspección, pese a los reiterados requerimientos y avisos telefónicos de que fue objeto y como quiera que la recurrente no tenía de alta en el régimen general de la seguridad social al trabajador de referencia, y ha de solicitarse antes de la iniciación de los servicios: art. 32.3.1º del R.D. 84/96, de 26 de enero, la sanción impuesta ha de confirmarse.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso interpuesto.

IV.- No son de apreciar motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “C., S.L.” contra Resolución de 24.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra de 19.06.95 sobre acta de infracción nº 702/95; Expte. nº 22.103/95 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2817 RECURSO Nº 4.444/96

S. S.

DETERMINACIÓN DO CONVENIO APLICABLE, EN PROCESO LABORAL ORDINARIO, EN VIRTUDE DE EFICACIA DE COUSA XULGADA POSITIVA DERIVADA DE ANTERIOR PROCESO DE CONFLICTO COLECTIVO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan L. Martínez López

A Coruña, a veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.444/96, interpuesto por el Servicio Galego de Saúde contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña E.T.T.S., don P.L.F.D., doña M.M.F.S., don A.G.B. y don M.A.G. en reclamación de cantidad, siendo

demandado el Servicio Galego de Saúde, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 192/96 sentencia con fecha 28 de junio de 1996, por el Juzgado de referencia, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que doña M.E.T.S. comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Fundación Pública Hospital Médico Quirúrgico de “C.”, Organismo Autónomo dependiente de la Diputación de La Coruña, en virtud de contrato de interinidad, suscrito en fecha dos del julio de mil novecientos noventa, para la prestación de servicios como Técnico de Radiología, para la sustitución por vacaciones de los trabajadores con categoría de ATS don J.B.M. en el mes de julio; Don B.V.P., en el mes de agosto y Don A.A.C. en el mes de septiembre, basándose en la inexistencia de ATS inscritos en el Instituto Nacional de Empleo de la localidad, fijándose un período de prueba de dos meses./ SEGUNDO.- Que en fecha diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa las partes suscribieron nuevo contrato de interinidad para la prestación de servicios como Técnico de Radiología, para la sustitución por vacaciones del ATS don A.T.N., basándose en la inexistencia de ATS inscritos en el Instituto Nacional de Empleo de la localidad, y con término desde el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa hasta el dieciséis de octubre de mil novecientos noventa, fijándose un período de prueba de dos meses./ TERCERO.- Que en fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa las partes suscribieron nuevo contrato de interinidad para la prestación de servicios como Técnico de Radiología, para la sustitución por vacaciones del ATS don J.R.N.C., basándose en la inexistencia de ATS inscritos en el Instituto Nacional de Empleo de la localidad, y con término desde el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa hasta el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa, fijándose un período de prueba de dos meses./ CUARTO.- Que en fecha nueve de enero de mil novecientos noventa y uno las partes suscribieron contrato de trabajo en prácticas, para la prestación de servicios como Técnico Especialista Radiodiagnóstico, y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de tres meses, contrato que fue prorrogado por idéntico término en fecha nueve de abril de mil novecientos noventa y uno, nueve de julio de mil novecientos noventa y uno, nueve de octubre de mil novecientos noventa y uno, nueve de enero de mil novecientos noventa y dos, nueve de abril de mil novecientos noventa y dos, nueve de julio de mil novecientos noventa y dos, nueve de octubre de mil novecientos noventa y dos y nueve de enero de mil novecientos noventa y tres.

QUINTO.- Que en fecha diez de abril de mil novecientos noventa y tres a la actora se le expidió por el SERGAS nombramiento de personal estatutario sanitario no facultativo para la prestación de servicios en el Hospital de “C.”, con carácter eventual y por acumulación de tareas en el Servicio de Radiología, por término de seis meses. SEXTO.- Que en fecha trece de octubre de mil novecientos noventa y tres las partes suscribieron contrato de trabajo temporal, como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Técnico de Radiología, con idéntica categoría profesional, en el Hospital de “C.”, y por término de un año, contrato que fue prorrogado en fecha trece de octubre de mil novecientos noventa y cuatro por término de seis meses, renunciando la actora al contrato vigente, sin renuncia de derechos, en fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y cinco, suscribiendo en la misma fecha contrato de interinidad, sin identificación de la plaza y para la prestación de servicios como Técnico de la plaza y para la prestación de servicios como Técnico Especialista en Radiología en el Hospital de “C.”. SÉPTIMO.- Que don P.L.F.D. comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Fundación Pública Hospital Médico Quirúrgico Provincial de La Coruña, en virtud de contrato de interinidad, suscrito en fecha veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, para la prestación de servicios como Ayudante Sanitario, para la sustitución por enfermedad de don A.M.C., fijándose un período de prueba de un mes. OCTAVO.- Que en fecha dos de enero de mil novecientos noventa las partes suscribieron contrato de trabajo eventual por acumulación de tareas, para la prestación de servicios con categoría de Celador y con término el día treinta y uno de enero de mil novecientos noventa, fijándose un período de prueba de un mes, contrato que fue prorrogado por término de un mes en fecha veintinueve de enero de mil novecientos noventa, veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y por tres meses el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa. NOVENO.- Que en fecha cinco de julio de mil novecientos noventa las partes suscribieron contrato de trabajo como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios con categoría de Celador y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de un mes. DÉCIMO.- Que en fecha ocho de junio de mil novecientos noventa y uno las partes suscribieron contrato de trabajo de interinidad, para la prestación de servicios con categoría de Celador y para la sustitución de don M.A.P., de permiso por matrimonio, y hasta el día veintiuno de junio de mil novecientos noventa y uno, fijándose un período de prueba de un mes. / DÉCIMO PRIMERO.- Que en fecha uno de julio de mil novecientos noventa y uno las partes suscribieron

contrato de trabajo de interinidad, para la prestación de servicios con categoría de Oficios Varios, en la sustitución de don M.B.M., de vacaciones durante el mes de julio. / DÉCIMO SEGUNDO.- Que en fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y uno las partes suscribieron contrato de trabajo de interinidad, para la prestación de servicios con categoría de Portero Ordenanza, en la sustitución de don J.M.T.R., de vacaciones desde el dieciséis de julio de mil novecientos noventa y uno hasta el quince de agosto de mil novecientos noventa y uno. DÉCIMO TERCERO.- Que en fecha uno de junio de mil novecientos noventa y dos las partes suscribieron contrato de trabajo de interinidad, para la prestación de servicios con categoría de Ayudante Sanitario, en la sustitución de don J.C.R., don C.N.F., don F.S.M. y don M.A.P., en sustitución por vacaciones desde el uno de junio de mil novecientos noventa y dos hasta el día treinta de septiembre de mil novecientos noventa y dos. / DÉCIMO CUARTO.- Que en fecha cinco de agosto de mil novecientos noventa y dos las partes suscribieron contrato de trabajo temporal por cobertura de plaza vacante, sin identificar ésta, para la prestación de servicios como Celador, y por término; de tres meses, contrato que fue prorrogado por idéntico término en fecha cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos. / DÉCIMO QUINTO.- Que en fecha cinco de febrero de mil novecientos noventa y tres el actor suscribió con el SERGAS contrato de trabajo eventual para personal no sanitario fuera de plantilla, por acumulación de tareas en el servicio de cirugía y por término de tres meses. / DÉCIMO SEXTO.- Que en fecha seis de mayo de mil novecientos noventa y tres el SERGAS expidió nombramiento de personal sanitario no facultativo fuera de plantilla a favor del actor para la prestación de servicios como Celador en el Hospital Médico Quirúrgico de “C.” y por término de tres meses. / DÉCIMO SÉPTIMO.- Que en fecha ocho de agosto de mil novecientos noventa y tres, las partes suscribieron contrato de trabajo como medida de fomento de empleo para la prestación de servicios como Celador en el Hospital Médico Quirúrgico de “C.”, y por término de un año, contrato que fue prorrogando por término de seis meses, en fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro. / DÉCIMO OCTAVO. - Que don M.A.G. comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Fundación Pública Hospital Médico Quirúrgico Provincial de “C.”, Organismo Autónomo dependiente de la Diputación de La Coruña, en virtud de contrato de trabajo como medida de fomento de empleo suscrito en fecha catorce de abril de mil novecientos ochenta y nueve, para la prestación de servicios como Celador y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de un mes.

/DÉCIMO NOVENO.- Que en fecha diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y nueve las partes suscribieron contrato de trabajo eventual por acumulación de tareas derivadas de la reapertura de la planta asistencias del semisótano uno del Hospital, para la prestación de servicios como Celador y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de un mes, contrato que fue prorrogado por idéntico término. VIGÉSIMO.- Que en fecha diecinueve de abril de mil novecientos noventa las partes suscribieron contrato de trabajo como medida de fomento de empleo para la prestación de servicios como Celador y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de un mes. VIGÉSIMO PRIMERO.- Que en fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa las partes suscribieron contrato de trabajo temporal por existencia de plaza vacante, sin identificar ésta, para la prestación de servicios como Celador y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de un mes./VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que en fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno las partes suscribieron contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Celador y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de un mes, contrato que fue prorrogado por idéntico término en fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y uno./ VIGÉSIMO TERCERO.- Que en fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos las partes suscribieron contrato de trabajo temporal por existencia de plaza vacante, sin identificar ésta, para la prestación de servicios como Celador y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de un mes, contrato que fue prorrogado por idéntico término en fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y dos. VIGÉSIMO CUARTO.- Que en fecha veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos las partes suscribieron contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Celador y por término de un año. VIGÉSIMO QUINTO.- Que en fecha veintiséis de julio de mil novecientos noventa y tres el SERGAS expidió nombramiento de personal sanitario no facultativo fuera de plantilla a favor del actor para la prestación de servicios como Celador en el Hospital Médico Quirúrgico de “C.” y por término de seis meses. VIGÉSIMO SEXTO.- Que en fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y cuatro las partes suscribieron contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Celador y por término de un año./VIGÉSIMO SEPTIMO.- Que doña M.M.F.S. comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Fundación Pública Hospital Quirúrgico Provincial de “C.”, Organismo Autónomo

dependiente de la Diputación de La Coruña, en virtud de contrato de trabajo de interinidad, para la prestación de servicios como Ayudante Sanitario, suscrito en fecha uno de julio de mil novecientos ochenta y siete, para la sustitución de doña M.Q.L., doña R.V.C., de vacaciones en los meses de julio y agosto de 1987, fijándose un período de prueba de un mes./VIGÉSIMO OCTAVO.- Que en fecha uno de octubre de mil novecientos ochenta y siete las partes suscribieron contrato de trabajo como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Ayudante Sanitario, y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de un mes, contrato que fue prorrogado por idéntico término en fecha veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y ocho./VIGÉSIMO NOVENO.- Que en fecha veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y nueve las partes suscribieron contrato de trabajo de interinidad para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica, para la sustitución de doña M.M.A., por enfermedad de ésta./ TRIGÉSIMO.- Que en fecha doce de abril de mil novecientos ochenta y nueve las partes suscribieron contrato de trabajo como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica, sin que conste el término del mismo. /TRIGÉSIMO PRIMERO.- Que en fecha doce de octubre de mil novecientos ochenta y nueve las partes suscribieron contrato de trabajo temporal por existencia de plaza vacante, sin identificar ésta, para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de un mes, contrato que fue prorrogado por idéntico término en fecha once de enero de mil novecientos noventa. TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Que en fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa las partes suscribieron contrato de trabajo como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica, y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de un mes. TRIGÉSIMO TERCERO.- Que en fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa las partes suscribieron contrato de trabajo temporal por existencia de plaza vacante, sin identificar ésta, para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de dos meses. TRIGÉSIMO CUARTO.- Que en fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno las partes suscribieron contrato de trabajo como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica, y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de dos meses, contrato que fue prorrogado por idéntico término en fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y uno. TRIGÉSIMO QUINTO.- Que en fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos las partes

suscribieron contrato de trabajo temporal por existencia de plaza vacante, sin identificar ésta, para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de dos meses, contrato que fue prorrogado por término de tres meses en fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y dos. TRIGÉSIMO SEXTO.- Que en fecha veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos las partes suscribieron contrato de trabajo como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica, y por término de un año, fijándose un período de prueba de un mes. TRIGÉSIMO SEPTIMO.- Que en fecha veintiséis de julio de mil novecientos noventa y tres el SERGAS expidió nombramiento de personal sanitario no facultativo fuera de plantilla a favor de la actora para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica en el Hospital Médico Quirúrgico de “C.” y por término de seis meses./ TRIGÉSIMO OCTAVO.- Que en fecha treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro las partes suscribieron contrato de trabajo como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como Auxiliar de Clínica, y por término de un año./TRIGÉSIMO NOVENO.- Que don A.G.B. comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Fundación Pública Hospital Médico Quirúrgico Provincial de “C.”, Organismo Autónomo dependiente de la Diputación de La Coruña, en virtud de contrato de Trabajo Temporal como medida de fomento de empleo, suscrito en fecha diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y nueve, para la prestación de servicios como pinche de cocina, con idéntica categoría profesional y por término de seis meses./CUADRAGÉSIMO.- Que en fecha veinte de octubre de mil novecientos ochenta y nueve las partes suscribieron contrato de trabajo temporal por existencia de plaza vacante, sin identificar ésta, y por acumulación de tareas consistentes en la reapertura de la planta asistencias del semisótano uno del Hospital, para la prestación de servicios como pinche de cocina, con idéntica categoría profesional, y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de un mes, contrato que fue prorrogado por idéntico término en fecha diecinueve de enero de mil novecientos noventa. CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- Que en fecha veinte de abril de mil novecientos noventa las partes suscribieron contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como pinche de cocina con idéntica categoría profesional, y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de un mes. CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- Que en fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa las partes suscribieron contrato de trabajo temporal por existencia de plaza vacante, sin identificar ésta, para la

prestación de servicios como pinche de cocina, con idéntica categoría profesional, y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de un mes. CUADRAGÉSIMO TERCERO.- Que en fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno las partes suscribieron contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como pinche de cocina, con idéntica categoría profesional, y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de un mes. CUADRAGÉSIMO CUARTO.- Que en fecha veintidós de julio de mil novecientos noventa y uno las partes suscribieron contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como pinche de cocina, con idéntica categoría profesional, y por término de seis meses, fijándose un período de prueba de un mes. CUADRAGÉSIMO QUINTO.- Que en fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos las partes suscribieron contrato de trabajo temporal por existencia de plaza vacante, sin identificar ésta, para la prestación de servicios como pinche de cocina, con idéntica categoría profesional, y por término de tres meses, fijándose un período de prueba de un mes, contrato prorrogado por idéntico término en fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y uno. CUADRAGÉSIMO SEXTO.- Que en fecha veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y dos las partes suscribieron contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo, para la prestación de servicios como pinche de cocina, con idéntica categoría profesional, y por término de un año, fijándose un período de prueba de un mes, habiendo estado cubierto el puesto de trabajo con otro contrato de idéntica naturaleza desde el veintidós de enero de mil novecientos noventa y uno hasta el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y dos./CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- Que en fecha veintisiete de julio de mil novecientos noventa y tres el actor y el SERGAS, entidad a la que se transfirió el Hospital Médico Quirúrgico Provincial, con efectos desde el uno de enero de mil novecientos noventa y tres, suscribieron contrato de trabajo eventual para personal no sanitario fuera de plantilla por acumulación de tareas en el servicio de cocina, para la prestación de servicios como pinche de cocina, con idéntica categoría profesional, y por término de seis meses, fijándose un período de prueba dentro de los términos legales. CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- Que, en fecha cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, suscribió nuevo contrato laboral para el desempeño temporal de plaza vacante de personal no sanitario, sin identificar ésta, para prestar servicios como pinche de cocina, con idéntica categoría profesional, con un período de prueba legalmente

establecido. CUADRAGÉSIMO NOVENO.- Que en fecha veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y tres la Inspección de Trabajo notificó al SERGAS la práctica de acta de infracción por utilización de una modalidad contractual (acumulación de tareas), para supuestos distintos de los previstos legalmente, proponiendo la imposición de una sanción de quinientas mil pesetas (500.000 ptas.), acordando la Delegación Provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e Relación Laborais la imposición de la citada sanción, por resolución de fecha once de abril de mil novecientos noventa y cuatro, sanción que fue reducida posteriormente por la Dirección Xeral de Relacións Laborais da Xunta de Galicia a la cantidad de cincuenta y una mil pesetas (51.000 ptas.). QUINCUAGÉSIMO.- Que los actores percibían en 1995 las siguientes retribuciones mensuales., doña E.T.S. noventa y dos mil novecientas treinta y seis pesetas (92.936 ptas.) de salario base, cuarenta y dos mil cuatrocientas noventa pesetas (42.490 ptas.) de complemento de destino, seis mil doscientas veintidós pesetas (6.222.ptas) de C.P.R.D. y mil quince pesetas (1.015 ptas. de complemento de productividad fija; D. A.G.B. sesenta y nueve mil trescientas setenta y tres pesetas (69.373 pts) de salario base, veintinueve mil seiscientas setenta y seis pesetas (29.676 pts) de complemento de destino, cinco mil doscientas setenta y tres pesetas (5.273 pts) de C.P.R.D. y once mil trescientas cuarenta y nueve pesetas (11.349 pts) de complemento de productividad fija; D. P.F.D. sesenta y nueve mil trescientas setenta y tres pesetas (69.373 pts) de salario base, treinta y dos mil doscientas treinta y nueve pesetas (32.239 pts) de complemento de destino, cinco mil doscientas setenta y tres pesetas (5.273 pts) de C.P.R.D. y catorce mil doscientas cincuenta pesetas (14.250 pts) de complemento de productividad fija; Doña M.M.F.S. setenta y cinco mil novecientas noventa y una pesetas (75.991 pts) de salario base, treinta y siete mil trescientas sesenta y cinco pesetas (37.365 pts) de complemento de destino, seis mil ciento diecisiete pesetas (6.117 pts) de C.P.R.D. y cinco mil setecientas trece pesetas (5.713 pts) de plus de productividad fija y D. M.A.G. sesenta y nueve mil trescientas setenta y tres pesetas (69.373 pts) de salario base, treinta y dos mil doscientas treinta y nueve pesetas (32.239 pts) de complemento de destino, cinco mil doscientas setenta y tres pesetas (5.273 pts) de C.P.R.D. y catorce mil doscientas cincuenta pesetas (14.250 pts) de plus de productividad variable./QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- Que las diferencias retributivas de los actores con respecto del personal al que se le aplica el convenio colectivo del Hospital Médico Quirúrgico son las siguientes: Doña E.T.S. cuarenta y tres mil quinientas dieciocho pesetas mensuales (43.518 pts); D. A.G.B. veinticuatro

mil ochocientos catorce pesetas mensuales (24.814 pts); D. P.L.F.D. treinta y ocho mil ochocientos cincuenta pesetas mensuales (38.850 pts); Doña M.M.F.S. cuarenta y una mil trescientas noventa y siete pesetas mensuales (41.397 pts) y D. M.A.G. treinta y ocho mil ochocientos cincuenta pesetas mensuales 38.850 Pts)./ QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.- Que D. A.G.B. formuló demanda ante este Juzgado, en reclamación de fijeza laboral, en aplicación del convenio colectivo del Hospital Médico Quirúrgico y abono de las diferencias retributivas del período comprendido entre el uno de octubre de mil novecientos noventa y tres y el veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, dictándose sentencia en fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro por la que se declaraba la fijeza laboral del actor, con efectos desde el día diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y nueve, que el mismo debía de ser retribuido de acuerdo con el Convenio Colectivo del Hospital Médico Quirúrgico de “C.” y se condenaba a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración, y se desestimaba la petición de abono de diferencias retributivas, por falta de prueba y se absolvía al SERGAS del citado pedimento, sentencia que se encuentra recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. QUINCUAGÉSIMO TERCERO.- Que en fecha treinta de julio de mil novecientos noventa y cuatro los actores presentaron demanda ante los Juzgados de lo Social de esta ciudad, en reclamación de aplicación del Convenio Colectivo para personal laboral de la Fundación Hospital Médico Quirúrgico Provincial y diferencias retributivas del período comprendido entre el uno de agosto de mil novecientos noventa y tres y el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, correspondiendo por turno de reparto a este Juzgado, dictándose sentencia en fecha diecinueve de abril de mil novecientos noventa y cinco por la que se estimaba la demanda formulada por doña M.E.T.S., D. P.L.F.D., Doña M.M.F.S. y D. M.A.G., se declaraba su derecho a ser retribuidos conforme las tablas salariales previstas en el Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Hospital Médico Quirúrgico de “C.”, condenando al SERGAS a estar y pasar por esta declaración y a abonarles las cantidades reclamadas por el período comprendido entre el uno de agosto de mil novecientos noventa y tres y el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cuatro y se estimaba parcialmente la demanda formulada por don A.G.B. y se condenaba a la entidad demandada a abonarle las cantidades reclamadas en los meses de agosto y septiembre de 1993 y marzo, abril y mayo de 1994, desestimando la demanda, en cuanto al resto de los períodos reclamados por concurrir los efectos de cosa

juzgada y sin que procediera hacer pronunciamiento alguno en cuanto a la antigüedad del actor, por haberse resuelto en procedimiento anterior, sentencia que se encuentra recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. /QUINCUAGÉSIMO CUARTO.- Que don M.A.G., doña M.E.T.S. y don P.L.F.D. presentaron demanda ante los Juzgados de lo Social de esta ciudad, en fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cinco, en reclamación de fijeza laboral, que turnada correspondió a este Juzgado, dictándose sentencia en fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por la que se estimaba la demanda de los actores y se declaraba que los mismos estaban vinculados con el SERGAS con una relación laboral de carácter indefinido, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración, sentencia que se encuentra recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. / QUINCUAGÉSIMO QUINTO.- Que Doña M.M.F.S. presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de esta ciudad, en fecha seis de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en reclamación de fijeza laboral y abono de salarios dejados de percibir, que turnada correspondió a este Juzgado, dictándose sentencia en fecha uno de junio de mil novecientos noventa y cinco, por la que se estimaba parcialmente la demanda de la actora y se declaraba que la misma estaba vinculada con el SERGAS con una relación laboral de carácter indefinido, con efectos desde el doce de abril de mil novecientos ochenta y nueve, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración y desestimando la demanda, en cuanto a la reclamación de diferencias retributivas, debía de absolver y absolvía a la entidad demandada del citado pedimento, sentencia que fue recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictándose sentencia en fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por la que se revocaba la sentencia en su día dictada por este Juzgado, y recurrida dicha sentencia por la actora, en casación para unificación de doctrina, dicho recurso fue inadmitido por Providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de diecisiete de abril de mil novecientos noventa y seis, siendo hoy firme. / QUINCUAGÉSIMO SEXTO.- Que los actores formularon las preceptivas reclamaciones previas en fecha treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y seis, sin que conste que haya recaído resolución expresa alguna”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando las excepciones de

litispendencia, cosa juzgada y prescripción del derecho a reclamar formuladas por la representación del SERGAS y estimando parcialmente la demanda formulada por doña M.E.T.S., don P.L.F.D., doña M.M.F.S., don A.G.B. y don M.A.G. contra el Servicio Galego de Saúde, debía de declarar y declaraba que los actores tienen derecho a ser retribuidos conforme a las tablas salariales previstas en el Convenio Colectivo para el personal Laboral del Hospital Médico Quirúrgico de “C.”, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por ésta declaración y a que les abono las siguientes cantidades, en concepto de diferencias retributivas del período comprendido entre el uno de enero de mil novecientos noventa y cinco y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco a doña M.E.T.S. la de seiscientas nueve mil doscientas cincuenta y dos pesetas (609.252 pts); a don P.L.F.D. la de quinientas cuarenta y tres mil novecientas pesetas (543.900 pts); a doña M.M.F.S. la de quinientas setenta y nueve mil quinientas cincuenta y ocho pesetas (579.558 pts); a don M.A.G. la de quinientas cuarenta y tres mil novecientas pesetas (543.900 pts) y a don A.G.B. la de trescientas cuarenta y siete mil trescientas noventa y seis pesetas (347.396 pts), desestimando la demanda formulada en cuanto a las diferencias reclamadas en el escrito de aclaración de demanda, por constituir modificación substancial de la misma, y absolviendo a la entidad demandada de los citados pedimentos”.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia después de rechazar la excepciones de litispendencia, cosa juzgada y prescripción, entra a resolver la cuestión de fondo y declara que los actores tienen derecho a ser retribuidos conforme a las tablas salariales previstas en el Convenio Colectivo para el personal laboral del Hospital médico quirúrgico de “C.”, condenando a la Entidad demandada a estar y pasar por esta declaración y a que abone, en concepto de diferencias retributivas del período comprendido entre el 1 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de dicho año, las cantidades que en aquélla se expresan.

Contra dicha resolución interpone recurso de Suplicación el SERGAS reproduciendo las excepciones de litispendencia y cosa juzgada, alegando, respecto a la primera, que habiéndose negado por ésta parte la antigüedad de los actores

en el acto de juicio, no se puede entrar a conocer sobre este extremo, toda vez que el mismo, en la actualidad, se encuentra pendiente de la decisión que adopte el TSJ Galicia, pues si dicho Tribunal –añade– ya se hubiese pronunciado mediante una sentencia que hubiese adquirido firmeza sobre la antigüedad de los actores, declarando que ésta es anterior al 1 de enero de 1993, dado el contenido de la sentencia de esta misma Sala de fechas 27 de junio de 1995 y 4 de julio de 1995, dictadas en procesos de conflicto colectivo, es evidente que el presunto recurso carecería de cualquier tipo de fundamento. Con carácter subsidiario se alega la otra excepción de cosa juzgada, toda vez que se niega la antigüedad señalada por los actores, fijándose aquélla, por la recurrente, en fechas posteriores al 1 de enero de 1993, por lo que resulta aplicable la doctrina de la Sala de lo Social contenida en las aludidas sentencias recaídas en el proceso de conflicto colectivo, según las cuales no es de aplicación el convenio colectivo al personal contratado por el SERGAS con posterioridad a la fecha de la efectividad de la transferencia de los Hospitales de “C.”.

No existe litispendencia habida cuenta de que esta Sala ya se ha pronunciado sobre aquella cuestión en sentencia de 26-2-1998, manteniendo la misma antigüedad que para los demandantes se reflejaba en la sentencia de instancia (folio 100 de los autos), es decir anterior a 1 de enero de 1993. Siendo ello así, existe un efecto de cosa Juzgada positiva, habida cuenta de que la sentencia de esta Sala de 04.07.95 recaída en el proceso de Conflicto Colectivo declaraba que el Convenio Colectivo existente para el personal del Hospital de “C.” es de aplicación a todo el personal sanitario no facultativo y no sanitario contratado laboral eventualmente con anterioridad a la integración del Hospital Provincial de “C.” en el SERGAS, y no así de los que fueron contratados con posterioridad a tal integración.

En consecuencia, es correcta y ajustada a derecho la sentencia de instancia que declara que los actores tienen derecho a ser retribuidos conforme a las tablas salariales previstas en el Convenio Colectivo para el personal del citado Hospital, condenando a la Entidad demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonarle las cantidades que allí se especifican, en concepto de diferencias retributivas del período comprendido entre el 1 y el 31 de diciembre de 1995.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por el Servicio Galego de Saúde, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago, de fecha 28 de junio de 1996, dictada en autos seguidos a instancia de doña

E.T.S. y 4 más frente al recurrente, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

2818 RECURSO Nº 4.712/99

S. S.

IMPROCEDENCIA DE DEMANDA DE TUTELA DE DEREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALLADOR Ó NON OFRECÉRENSE INDICIOS DE VIOLACIÓN EMPRESARIAL DESTES.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.712/99, interpuesto por el letrado don J.M.F., en nombre y representación de don I.F.R., contra sentencia del Juzgado de lo Social nº uno de los de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 474/99 se presentó demanda por don I.F.R., sobre TUTELA de DERECHOS FUNDAMENTALES, frente a la “C.A.S., S.A.” (AUSYSEGUR). En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha cuatro de septiembre del presente año por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante, don I.F.R., mayor de edad y con D.N.I. número..., viene prestando servicios para la empresa “C.A.S., S.A.”, dedicada a la actividad de seguridad, desde el día 17 de noviembre de 1994, con la categoría profesional de delegado provincial y un salario mensual de 437.500 pesetas, incluido prorrateo de pagas extraordinarias, además de incentivos por objetivos alcanzados. Segundo.- El actor fue inicialmente contratado para prestar servicios en la Delegación de la empresa en Vigo, en la que existe cámara de procesado y custodia de fondos, Delegación que controla la provincia de

Pontevedra. En junio de 1998, la empresa decidió unificar las Delegaciones de Pontevedra y La Coruña, ésta controlaba la base de Lugo en la que la empresa sólo tiene parque de vehículos pero no cámara de procesado y custodia de fondos, y despidió al delegado de La Coruña, nombrando al actor delegado de las tres provincias. En dicho momento la Dirección de la empresa ofreció al actor un aumento retributivo y un vehículo, ofrecimiento que no fue hecho efectivo y que fue reclamado verbalmente por el actor en varias ocasiones; en fecha 17 de marzo del presente año el actor dirigió escrito al Sr. M.G., Director de Operaciones, reiterándole su solicitud de que se cumpliese dicho ofrecimiento, solicitud que dicho Director transmitió al Director General sin que fuese cumplida, ante lo cual el actor presentó el día 1 de junio papeleta de conciliación ante el S.M.A.C., que se intentó sin efecto el día 11, por incomparecencia de la empresa a pesar de estar citada, y el día 5 de agosto se presentó demanda, que fue turnada al Juzgado de lo Social número 3 de Vigo, reclamando un salario de 875.000 pesetas que considera debe percibir por llevar la Delegación de La Coruña, además de la de Pontevedra, y las cantidades de 5.250.000 pesetas por diferencias salariales de junio de 1998 a mayo de 1999, así como 583.333 pesetas de retribución variables, estando señalado el juicio para el día 28 de octubre. Tercero.- La empresa, que desde su constitución en 1980 ha creado centros y delegaciones y ha cerrado o agrupado delegaciones en diversas ciudades españolas casi todos los años, procediendo en 1999 a trasladar la cámara de procesado y custodia de León a Valladolid y la de Almería a Granada, a abrir centros en Gerona y Delegaciones en Jaén y Murcia, ésta dependiente hasta entonces de Alicante, venía estudiando el traslado de la cámara de procesado y custodia de Orense a Vigo y agrupar ambas delegaciones, habiéndose producido una reunión el día 9 de junio de este año con los delegados de Galicia y Asturias, a la que asistió el actor, y en el curso de la cuál el delegado de Orense propuso como posibilidad para reducir costes en el centro de la Coruña remitir sus fondos a Vigo y se informó de que estaba pendiente ejecutar el plan para trasladar la cámara de Orense a Vigo. Como consecuencia de este traslado, en Galicia sólo quedaría un delegado y en el mes de junio así se les hizo saber tanto al actor como al delegado de Orense. El día 22 de julio la Directora de Recursos Humanos y el Director de Operaciones se desplazaron a Orense y Vigo y hablaron con el delegado de Orense y con el actor, separadamente, comunicándoles que iba a quedar un solo delegado en Galicia y planteándoles las posibilidades de ser trasladados, manifestando el actor que por sus circunstancias familiares no podía aceptar un traslado. Cuarto.- El día 27 de

julio la Directora de Recursos Humanos remitió carta al actor comunicándole que debido a la reorganización de la empresa, la Delegación de Alicante dejaba de llevar el centro de Murcia que pasaba a ser Delegación y que las delegaciones de Vigo y Orense se agrupaban en una sola porque ya sabía que la cámara de Orense había sido llevada a Vigo. Que por tanto, de los dos delegados de Galicia uno se quedaría y otro sería trasladado a Murcia y que, valorados los perfiles del actor y del delegado de Orense, la Dirección había decidido que éste quedase como delegado de Galicia y trasladar al actor a Murcia con efectos del día 1 de septiembre, traslado que no fue informado previamente por los representantes de los trabajadores. Quinto.- La Delegación de Murcia es la única que consta vacante y es una delegación conflictiva dado que creció mucho y genera una gran complejidad. A otros delegados que hubieron de ser cesados por motivos organizativos se les despidió y a otros se les reconvirtió en comerciales. Sexto.- El actor convive con doña M.C.P.G., funcionaria del Concello de Vigo, de cuya unión tiene una hija nacida el 25 de noviembre de 1998. El delegado de Orense está casado, tiene un hijo que va a empezar la Unidad, su esposa es funcionaria de la Xunta de Galicia y es más antiguo en la empresa que el actor, habiendo estado en la Delegación de León y en Barcelona antes de ser destinado a Orense. El actor cursa estudios en la Universidad de Vigo y solicitó, tras serle comunicado su traslado a Murcia, permiso para concurrir a exámenes en septiembre, a lo que la empresa accedió. Séptimo.- La Delegación de Vigo tiene cartas y placas de reconocimiento por haber sido la Delegación más destacada en diversos meses de 1996 y en el año 1995”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO. Que desestimando la excepción de falta de acción alegada por la empresa “C.A.S., S.A.” y desestimando asimismo la demanda interpuesta por don I.F.R. contra dicha demandada, debo absolver y absuelvo a ésta de las pretensiones contra ella deducidas”.

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, después de desestimar la excepción de falta de acción, alegada por la empresa demandada, “C.A.S., S.A.”, desestima, asimismo, la demanda y absuelve a la patronal de las pretensiones contra

ella deducidas. Este pronunciamiento se impugna por el demandante, el que construye el recurso que formula a través de un solo motivo de Suplicación, en el que, al amparo del art. 191, letra c), de la Ley Procesal Laboral, alega infracción, por violación, de los arts. 10, 14, 24 y 35 de la Constitución española, que consagran los principios de dignidad de la persona, igualdad y no discriminación, tutela judicial efectiva y derecho al trabajo y promoción; argumentando, esencialmente, que la litis se formula por considerar el actor que la conducta empresarial incide claramente en la lesión de los derechos fundamentales del recurrente, al tratarse de una clara situación de represalia, en base al legítimo ejercicio de su derecho en orden a la reclamación de determinadas diferencias salariales; dicha actuación empresarial, además de vulnerar los derechos y principios constitucionales, constituye una clara manifestación de abuso de derecho art. 7.2 del Código civil, mediante la utilización de una serie de disposiciones legales, especialmente las que regulan la movilidad geográfica, que revelan una clara y manifiesta intención de perjudicar o, en su caso, la falta de un fin legítimo o exceso de anormalidad en el ejercicio de un derecho; haciendo, seguidamente, una exposición de los hechos, de los que, dice, se deduce claramente que la movilidad geográfica pretendida por la empresa es una consecuencia directa de la legítima reclamación salarial iniciada por el que recurre, constituyendo una represalia, por el planteamiento de la reclamación, lo que supone una grave violación del principio de garantía de indemnidad y vulneración del derecho a la promoción en el trabajo, a lo que debe unirse que para su puesto de trabajo ha sido nombrado un delegado de menor rango; aduciendo, asimismo, que la decisión empresarial, amparada en aparentes razones organizativas y a través del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, vulnera los más elementales derechos del recurrente, primero en orden a la discriminación y trato desigual, siendo, asimismo, claramente conminatoria, al pretender influir en el actor para que éste desistiera de su reclamación e incluso se le ha pedido tal desistimiento; habiendo sido la respuesta de la empresa trasladarlo a Murcia; además, concurre otra circunstancia, acreditativa de la irregular conducta empresarial, que también lesiona los derechos del recurrente, ya que éste ejercía, desde el mes de junio de 1998, funciones propias de Delegado de Zona, cuando la empresa, con su decisión, lo priva de tal condición, nombrándole Delegado Provincial; resultando paradójico el hecho de designar Delegado para Galicia al anterior Delegado Provincial de Ourense, cuando el recurrente, sólo un año antes, había sido designado Delegado de Zona. Insistiendo en que se patentiza la irregular actuación de la empresa, cuando se produce la

inaplicación absoluta de los dictados del art. 39 del Convenio Colectivo que regula los traslados, al haber omitido el previo informe de la representación legal de los trabajadores y no haber demostrado la urgencia de las necesidades, ni tener en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales de los trabajadores -cita los arts. 40 y 41 el estatuto de los Trabajadores-; estimando el recurrente que ha existido un plan por parte de la empresa, como respuesta y represalia al hecho de que hubiera formulado la antes mencionada reclamación, y que la propia empresa se desdice de las afirmaciones vertidas en el acto del juicio, cuando el día 19 de septiembre, tras conocer la sentencia recurrida, figura publicado en el diario "F.V.", un anuncio convocando la plaza de Consultor Comercial, cuyas características se acomodan a las aptitudes del actor, aunque se trate de distinto puesto de trabajo; cita a continuación la sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 1996, con transcripción fragmentaria de su contenido; insistiendo en que la empresa no ha cumplido los mecanismos reglamentarios, saltándose, además, el procedimiento establecido en el Convenio Colectivo; reiterando, una vez más, que toda la actuación empresarial, tales como convocatoria de reuniones informativas, comunicaciones de traslado nacen y se derivan de la previa reclamación por el recurrente, ya que de lo contrario, la empresa debería haber acreditado las razones de urgencia de la medida, como establece el Convenio Colectivo, pues la misma, por su trascendencia y repercusión en la vida del empleado, debería haberse adoptado para el supuesto de acreditarse su necesidad en un plazo más dilatado y con mayor información y consulta con el afectado; invocando, finalmente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de enero de 1999, con cita fraccionada de su contenido; y termina manifestando que, en el caso presente, es evidente que la causa originadora de la posterior conducta empresarial ilícita, fue la reclamación del recurrente ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

El motivo. y por ende el recurso, no puede prosperar, por cuanto el éxito de pretensiones como la litigiosa está supeditado a que por quien postula el amparo, se haya constatado, al menos la existencia de indicios de que se ha producido violación de los derechos fundamentales que se invocan, de conformidad con lo normado en el art. 179, nº 2, de la Ley Adjetiva Laboral; y en el caso que ahora se decide, el recurrente pretende sustentar la acción tutelar que ejercita, esencialmente en el hecho cierto -recogido en el ordinal segundo del relato histórico de la sentencia de instancia- de haber presentado demanda, el día 5 de agosto de 1999, frente a la

empleadora, que fue turnada al Juzgado de lo Social número tres de Vigo, reclamando un salario de 875.000 pesetas que considera percibir por llevar la Delegación de La Coruña, además de la de Pontevedra y las cantidades de 5.250.000 pesetas por diferencias salariales de junio de 1998 a mayo de 1999, así como 583.333 pesetas de retribución variables, estando señalado el juicio para el día 28 de octubre siguiente; siendo esta reclamación, como así bien se refleja en el mencionado numeral de la sentencia, consecuencia del ofrecimiento que la empresa le había hecho de un aumento retributivo y un vehículo, cuando el actor, en el mes de junio de 1998, que venía desempeñando la Delegación en Vigo -controlando la provincia de Pontevedra-, fue nombrado Delegado, además para la Delegación de La Coruña, al despedir al Delegado en ésta, que controlaba la base de Lugo; quedando, por tanto el actor como delegado en las tres provincias indicadas; aduciendo el recurrente que esta reclamación ha sido la causa determinante de su traslado como Delegado al centro que la empresa tiene en la ciudad de Murcia; traslado cuya nulidad es la que postula en el proceso. Mas, este planteamiento será insuficiente para apreciar la existencia de interés legítimo a derecho fundamental cuya tutela se recaba; pero es que, además, la parte demandada ha acreditado cumplidamente, la concurrencia de motivo suficiente en que apoyar su decisión de traslado, que aparece, al menos en principio, objetivo y razonable. Así, la empresa, desde su constitución en 1980 ha creado centros y delegaciones y ha cerrado o agrupado delegaciones en diversas ciudades españolas casi todos los años, procediendo, en 1999 a trasladar la cámara de procesado de León a Valladolid y la de Almería a Granada, a abrir centros en Gerona y delegaciones en Jaén y Murcia, ésta dependiente hasta entonces de Alicante; asimismo venía estudiando el traslado de la cámara de procesado y custodia de Orense a Vigo y agrupar ambas delegaciones; habiéndose producido una reunión el día 9 de junio de 1999 con los delegados de Galicia y Asturias, a la que asistió el actor, y en el curso de la cual el Delegado de Orense propuso como posibilidad para reducir costes en el centro de La Coruña remitir sus fondos a Vigo y se informó de que estaba pendiente de ejecutar el plan para trasladar la cámara de Orense a Vigo, con lo que en Galicia quedaría un solo delegado y en el mes de junio así se hizo saber tanto al actor como al Delegado de Orense, y el día 22 de julio la Directora de Recursos Humanos y el Director de Operaciones se desplazaron a Orense y Vigo y hablaron con el delegado de Orense y con el actor, separadamente, comunicándoles que iba a quedar un solo delegado en Galicia y planteándoles las posibilidades de ser trasladados, manifestando el

actor que, por sus circunstancias familiares no podía aceptar el traslado -así se desprende del hecho probado tercero-. La Directora de Recursos Humanos, con fecha 27 de julio de 1999, remitió carta al actor comunicándole que debido a la reorganización de la empresa, la Delegación de Alicante dejaba de llevar el centro de Murcia que pasaba a ser delegación y que las delegaciones de Vigo y Orense se agrupaban en una sola y que de los dos delegados de Galicia uno se quedaría y otro sería trasladado a Murcia, y que, valorados los perfiles del actor y del delegado de Orense, la Dirección había decidido que éste quedase en Galicia y trasladar al actor a Murcia, con efecto del 1 de septiembre, traslado que no fue informado favorablemente por los representantes de los trabajadores -hecho probado cuarto-; la Delegación de Murcia es la única que consta vacante y es una delegación conflictiva, dado que creció mucho y genera una gran complejidad y a otros delegados que hubieron de ser cesados por motivos organizativos se les despidió y a otros se les reconvirtió en comerciales -hecho probado quinto-. El actor convive con doña M.C.P.G., funcionaria del Concello de Vigo, de cuya unión ha nacido una hija el 25 de noviembre de 1998; el delegado de Ourense está casado, tiene un hijo que va a empezar la Universidad, su esposa es funcionaria de la Xunta de Galicia y es más antiguo en la empresa que el actor, habiendo estado en las delegaciones de León y Barcelona, antes de ser destinado a Orense; el actor cursa estudios en la Universidad de Vigo y solicitó, tras serle comunicado su traslado a Murcia, permiso para concurrir a exámenes en septiembre, a lo que la empresa accedió. En definitiva, por la empresa no se ha cometido acto discriminatorio alguno, respecto al actor-recurrente; de ahí que no sea de apreciar en el comportamiento de la patronal demandada vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los preceptos constitucionales que, como infringidos, se invocan en el recurso.

SEGUNDO.- Ciertamente es que el traslado del actor a Murcia no fue informado previamente por los representantes de los trabajadores, como exige el Convenio Colectivo del sector; mas, la posible infracción que, al respecto pudiera existir, no puede ser examinada en esta litis, como así lo ha estimado el juzgador de instancia, sin que pueda incidir, por tanto, en el pronunciamiento a dictar. Siendo de resaltar que reiterada doctrina jurisprudencial, constitucional y ordinaria, viene afirmando que el proceso especial de tutela de derechos fundamentales no es apto para decidir controversias que exijan la aplicación de normas de pura legalidad ordinaria, salvo que estas últimas hayan venido a integrar el contenido esencial del derecho fundamental (sentencia del Tribunal Constitucional 61/89, y del Tribunal

Supremo de 18 de mayo de 1992 y 21 de junio de 1994). Por otra parte, el Tribunal Supremo ha declarado la inadecuación de procedimiento cuando la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal de tutela de derechos de libertad sindical, cuando lo que se plantea es un problema de legalidad ordinaria y que cuando, junto a la alegación de la vulneración de un derecho fundamental, se introduce en la controversia la denuncia de la infracción de la legalidad ordinaria, el principio de cognición limitada, que deriva del art. 176 de la Ley de Procedimiento Laboral, determina que la sentencia tenga que limitarse al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional -sentencias de 14 de marzo y 26 de julio de 1995, 24 de septiembre y 12 de noviembre de 1996 y 14 de enero de 1997-. Asimismo, es doctrina jurisprudencial que lo preceptuado en el art. 176 de la Ley Procesal Laboral de que “el objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión de libertad sindical, sin posibilidad de acumulación, con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos de la tutela de la citada libertad”, y por imperativo del art. 181 de la propia Ley Rituaria, la referencia a la libertad sindical debe sustituirse por la del derecho fundamental que corresponda.

TERCERO.- Por todo lo que queda expuesto procede rechazar el reproche jurídico a que el recurso se contrae y, con desestimación de éste, dictar un pronunciamiento confirmatorio del impugnado; en consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don I.F.R. contra la sentencia de fecha cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número uno de los de Vigo, en proceso sobre tutela de derechos fundamentales promovido por el recurrente frente a la empresa “C.A.S., S.A.”, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2819 RECURSO Nº 4.105/96

S. S.

INEXISTENCIA DOS REQUISITOS
XURISPRUDENCIALMENTE ESIXIDOS

PARA PODER APRECIA-LA EXISTENCIA DE GRUPO DE EMPRESAS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.105/96, interpuesto por el letrado don F.R.M., en nombre y representación de doña P.G.V. y de don R.H.C., contra sentencia del Juzgado de lo Social nº tres de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 323/95 se presentó demanda por 1) Don R.B.B., 2) Don J.M.A.S., 3) Don J.R.A.F., 4) Don C.B.P., 5) Don J.B.E. 6) Don N.B.G., 7) Don J.A.C.D., 8) Don C.C.P., 9) Doña E.C.B., 10) Don F.C.B., 11) Doña J.C.B., 12) Don S.C.A., 13) Doña M.C.C.D., 14) Doña M.D.S., 15) Don J.D.M., 16) Doña J.E.P., 17) Don E.F.C., 18) Don J.J.F.C., 19) Don L.A.G.B., 20) Don A.G.M., 21) Doña M.C.G.R., 22) Don R.G.S., 23) Don A.G.R., 24) Don J.L.G.T., 25) Doña E.J.R., 26) Doña E.L.C., 27) Don A.L.A., 28) Doña A.L.T., 29) Don J.M.M.F., 30) Don L.M.R., 31) Don J.M.B., 32) Doña C.M.M., 33) Don J.M.H., 34) Don L.A.P.A., 35) Doña C.P.P., 36) Don F.R.M., 37) Don E.R.P., 38) Don E.R.V., 39) Don J.F.R.M., 40) Don E.R.G., 41) Don A.S.M., 42) doña C.S.F., 43) Don R.S.G., 44) Doña L.M.S.N., 45) Don J.S.V., 46) Don M.I.S.B., 47) Don E.S.B., 48) Doña R.M.S.T., 49) Don J.T.S., 50) Don M.T.A., 51) Don M.T.I., 52) Don C.V.R. y 53) Don C.V.B., sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, frente a la empresa “A.F.A.R., S.A.”, a don R.H.C., a doña P.G.V., a los hijos de ésta: Don R., don A. Y don J.J.L.G. y al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA). En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 31 de mayo de 1996 por el Juzgado de referencia, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Los demandantes vinieron prestando servicios con la antigüedad, categoría y salarios que figuran en el encabezamiento de la demanda -

y que se tienen por reproducidos- para la empresa “A.F.A.R., S.A.” (dedicada a comercio de ferretería al por mayor y al detalle), hasta que se dieron por extinguidos sus contratos con la misma por sentencia del Juzgado de lo Social nº Dos de Pontevedra de 12.07.94. 2º.- Mediante escritura pública de 05.09.73 se constituyó la Sociedad Anónima “Afar, S.A.”, por don A.R.R., doña C.H.C., don L.R.L.R., don J.V.V. y don M.B.L., por escritura de 08.06.77, se modifica la denominación de la Sociedad, girando en adelante bajo el nombre de “Afar, A.R., S.A.”. Por escritura pública de 15.12.92, se designa como Presidenta del Consejo a doña M.P.G.V., Secretario don R.L.G. y Vocal don A.L.G.; con anterioridad y desde 1981, vienen actuando, en virtud de la correspondiente elección, como Consejeros Delegados, los Sres. V.V. y B.L. 3º.- La empresa “Afar, A.R., S.A.”, ejercita la actividad comercial de venta al público en los almacenes situados en C/... (bajo, 1ª y 2ª planta), que fueron arrendados a la Sociedad el 29.06.91 por doña M.P.G.V., en calidad de tutora designada judicialmente el 04.10.89 de don L.R.H.C. El Sr. H.C. era propietario de la mayoría de las acciones de la Sociedad, por herencia de los fallecidos don A.R. y doña C.H. 4º.- Don R.C. y su esposa doña M.P.G.V., junto con los hijos de ésta, R., A. y J.J.L.G., vienen habitando desde hace años en el edificio de C/..., La electricidad de la vivienda se abona por la Sociedad, al existir un cuadro eléctrico un contador único para todo el edificio. La vivienda de tales demandados contaba con línea telefónica derivada de la del establecimiento comercial, como también existían tales derivaciones telefónicas en las viviendas de los Sres. V. y B., mientras fueron Consejeros Delegados. 5º.- Don R.H.C. tiene otra tienda de ferretería en la ciudad de..., que funciona bajo el nombre comercial de “AFAR”, según el rótulo que existe en la fachada del negocio, así como en las bolsas comerciales; diversos trabajadores de “AFAR”, a lo largo de los años, han prestado servicios en dicha tienda del Sr. H., bien en períodos prolongados, o bien para suplencias. la contabilidad de ambos establecimientos se llevaba por separado por el mismo contable. 6º.- Ninguno de los demandados abonó a los actores las cantidades que se reseñan en el hecho segundo de la demanda que se tienen por reproducidas. 7º.- Don J.J.L.G., es estudiante en la Escuela de Comercio Exterior de la Coruña desde el Curso 1993-94 hasta la actualidad. 8º.- “Afar, A.R., S.A.” fue declarada insolvente provisionalmente, por Auto del Juzgado de lo Social nº Dos de Pontevedra de fecha 29.11.95. 9º.- Se intentó, sin efecto, la conciliación ante el S.M.A.C.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

“FALLO: Que estimando parcialmente la demanda, condeno solidariamente a “AFAR, A.R., S.A.” y a don R.H.C. a que abonen a los actores las cantidades siguientes: a R.B.B. CUATROCIENTAS TREINTA Y UNA MIL DOSCIENTAS CINCUENTA Y NUEVE (431.259'-) PESETAS; a J.M.A.S. TRESCIENTAS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTAS SEIS (342.406'-) PESETAS; a R.A.F. CUATROCIENTAS TRES MIL CUATROCIENTAS SESENTA Y SIETE (403.467'-) PESETAS; a C.B.P. TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE MIL VEINTISIETE (339.027'-) PESETAS; a J.B.E. CUATROCIENTAS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTAS OCHO (445.608'-) PESETAS; a N.B.G. TRESCIENTAS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTAS SEIS (342.406'-) PESETAS; a J.A.C.D. QUINIENTAS SIETE MIL OCHOCIENTAS SIETE (507.807'-) PESETAS; a C.C.P. SEISCIENTAS TREINTA MIL OCHOCIENTAS CINCUENTA Y SIETE (630.857'-) PESETAS; a E.C.B. TRESCIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNA (357.151'-) PESETAS; a F.C.B. CUATROCIENTAS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTAS OCHENTA Y SIETE (435.487'-) PESETAS; a J.C.B. TRESCIENTAS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTAS TREINTA Y OCHO (365.538'-) PESETAS; a S.C.A. TRESCIENTAS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTAS CINCO (368.505'-) PESETAS; a M.C.C.D. CUATROCIENTAS SESENTA Y CUATRO MIL TREINTA Y TRES (464.033'-) PESETAS; a M.D.S. CUATROCIENTAS CUARENTA Y UNA MIL TREINTA Y TRES (441.033'-) PESETAS; a J.D.M. SETECIENTAS VEINTIUNA MIL TRESCIENTAS NOVENTA Y UNA (721.391'-) PESETAS; a J.E.P. TRESCIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNA (357.151'-) PESETAS; a E.F.C. QUINIENTAS VEINTE MIL DOSCIENTAS CINCUENTA Y NUEVE (520.259'-) PESETAS; a J.J.F.C. TRESCIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNA (357.151'-) PESETAS; a L.G.B. TRESCIENTAS VEINTICINCO MIL TREINTA Y NUEVE (325.039'-) PESETAS; a A.G.M. CUATROCIENTAS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTAS DIECIOCHO (453.918'-) PESETAS; a M.C.G.R. TRESCIENTAS SETENTA Y UNA MIL OCHOCIENTAS NOVENTA Y UNA (371.891'-) PESETAS; a R.G.S. TRESCIENTAS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTAS CINCUENTA Y UNA MIL (366.251'-) PESETAS; a A.G.R. QUINIENTAS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTAS OCHENTA Y OCHO (588.688'-) PESETAS; a

J.L.G.T. TRESCIENTAS OCHENTA Y UNA MIL TRESCIENTAS SETENTA Y UNA (381.371'-) PESETAS; a E.J.R. CUATROCIENTAS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTAS DIECIOCHO (453.918'-) PESETAS; a E.L.C. CUATROCIENTAS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTAS OCHO (445.608'-) PESETAS; a A.L.A. CUATROCIENTAS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTAS OCHO (445.608'-) PESETAS; a A.L.T. TRESCIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNA (357.151'-) PESETAS; a J.M.M.F. CUATROCIENTAS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTAS OCHO (445.608'-) PESETAS; a L.M.R. CUATROCIENTAS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTAS DIECIOCHO (453.918'-) PESETAS; a J.M.B. TRESCIENTAS ONCE MIL CINCUENTA (311.050'-) PESETAS; a C.M.M. CUATROCIENTAS DIECISEIS MIL TRESCIENTAS CINCUENTA Y TRES (416.353'-) PESETAS; a J.M.H. TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE MIL VEINTISIETE (339.027'-) PESETAS; a L.P.A. TRESCIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNA (357.151'-) PESETAS; a C.P.P. QUINIENTAS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTAS SETENTA Y DOS (542.372'-) PESETAS; a F.R.M. CUATROCIENTAS SESENTA Y CUATRO MIL TREINTA Y TRES (464.033'-) PESETAS; a E.R.P. DOSCIENTAS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTAS TREINTA Y SEIS (286.736'-) PESETAS; a E.R.V. QUINIENTAS MIL OCHOCIENTAS NOVENTA Y DOS (500.892'-) PESETAS; a F.R.M. SEISCIENTAS NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS (609.192'-) PESETAS; a E.R.G. CUATROCIENTAS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTAS NOVENTA Y OCHO (499.498'-) PESETAS; a A.S.M. CUATROCIENTAS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTAS OCHENTA Y TRES (475.983'-) PESETAS; a C.S.F. CUATROCIENTAS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTAS OCHENTA Y OCHO (435.488'-) PESETAS; a R.S.G. TRESCIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNA (357.151'-) PESETAS; a L.M.S.N. TRESCIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTAS CINCUENTA Y UNA (357.251'-) PESETAS; a J.S.V. QUINIENTAS TREINTA Y UNA MIL CUATROCIENTAS VEINTIOCHO (531.428'-) PESETAS; a M.S.B. QUINIENTAS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTAS NOVENTA Y DOS (566.892'-) PESETAS; a E.S.B. TRESCIENTAS TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTAS SETENTA (338.770'-) PESETAS; a R.M.S.T. TRESCIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO

CINCUENTA Y UNA (357.151'-) PESETAS; a J.T.S. CUATROCIENTAS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTAS CUARENTA Y OCHO (448.748'-) PESETAS; a M.T.A. SEISCIENTAS CINCUENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y UNA (659.051'-) PESETAS; a M.T.I. TRESCIENTAS TREINTA Y NUEVE MIL VEINTISIETE (339.027'-) PESETAS; a C.V.R. OCHOCIENTAS CINCO MIL QUINIENTAS CINCUENTA Y CUATRO (805.554'-) PESETAS, y a C.V.B. QUINIENTAS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTAS VEINTITRÉS (583.223'-) PESETAS. Se absuelve a doña P.G.V., a don J.J.L.G. y a don R.L.G., todo ello con la presencia procesal del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Notifíquese... etc.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por los codemandados doña P.G.V. y don R.H.C., 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, después de estimar parcialmente la demanda, condena solidariamente a los demandados “AFAR, A.R., S.A.” y don R.H.C. a que abonen a los actores las cantidades que se concretan en la parte dispositiva, y absuelve a los también demandados doña P.G.V., don J.J.L.G. y don R.L.G., todo ello con la presencia procesal del Fondo de Garantía Salarial. Este pronunciamiento se impugna por la representación procesal de doña P.G.V. y don R.H.C., declarado éste incapaz judicialmente y representado por aquélla, construyendo el primero de los motivos de Suplicación al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, manifestando que presta su disconformidad con los hechos declarados probados 4º y 5º de la sentencia que recurre, haciendo una serie de consideraciones y valoraciones acerca del contenido de los mencionados ordinales, aduciendo la contradicción existente entre ellos y la prueba practicada, así como que existe otro hecho probado que no ha sido reflejado en la relación fáctica de la sentencia, que podría constituir una incongruencia omisiva, con grave indefensión para la recurrente y vulneración del art. 24 de la Constitución, con concreta referencia a la abundante prueba documental aportada a los autos por las partes y que acreditan de todo punto la inexistencia de confusión patrimonial entre ambos negocios, y que en las auditorías contables correspondientes a los ejercicios 1991, 1992 y 1993, practicadas sobre la contabilidad de la sociedad “AFAR, A.R., S.A.”, se manifiesta por los auditores no existir ni empresas asociadas ni empresas de grupo; alegando, así bien, que en la

ejecución de la sentencia de rescisión de los contratos de los trabajadores con la empresa “AFAR, A.R., S.A.”, ha sido requerido el recurrente, al igual que se requirió a todos los deudores, para que ingresara el importe de la deuda que mantenía con dicha empresa por importe de 7.216.029 pesetas, y que de la relación fáctica de la sentencia parece deducirse que se han tomado como hechos probados los recogidos en la sentencia dictada por esta Sala con fecha 7 de febrero de 1995, sin entrar a valorar a fondo la innumerable e importante prueba documental aportada y sin tener en cuenta que en dicho procedimiento los demandantes eran personas distintas a los actuales, siendo éstos, en aplicación del art. 1.214 del Código civil los que han de probar la existencia del predicado grupo de empresas; habiéndose limitado, afirma la recurrente, dicha actividad probatoria a la de un testigo que tiene interés contrapuesto a los demandados; estimando, en definitiva, que se ha producido una grave indefensión, en contra de lo dispuesto en el citado precepto del Código civil, al dejarse caer sobre la recurrente el peso de la carga de la prueba, convirtiéndose en una prueba “diabólica”, pese a la aportación de innumerables documentos que contradicen lo alegado por los demandantes.

No se propone por la parte recurrente texto alternativo alguno al recogido en el relato judicial, ni se concreta adición, supresión o rectificación de clase alguna; estando, por ello, construido el motivo con olvido de la más elemental de las exigencias legalmente previstas para su articulación -arts. 191, letra b), y 194.3, ambos de la Ley Adjetiva Laboral-, por lo que no puede alcanzar éxito, en criterio coincidente con el expuesto por la parte actora-recurrida en su escrito de impugnación. En definitiva, debe mantenerse, en su integro contenido, la situación fáctica descrita en la resolución suplicada.

SEGUNDO.- Bajo la denominación de “Infracción de normas sustantivas y de la Jurisprudencia”, sin cita de norma procesal de amparo -lo que no obsta a su examen-, se articula el segundo, y último, de los motivos, en el que la parte recurrente aduce, en primer término, que en la sentencia de instancia no se contemplan cuestiones que ha alegado en el acto del juicio; así, la excepción planteada respecto a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Pontevedra en los autos 477/94, en la que, con motivo de la demanda interpuesta por todos y cada uno de los trabajadores de la empresa “AFAR, A.R., S.A.” contra ésta, solicitando la rescisión de los contratos de trabajo, como consecuencia de los atrasos producidos en el pago de salarios, en cuyo procedimiento tan solo compareció como demandada la nombrada

empresa, y en la sentencia recaída se dio por resuelta la relación laboral existente entre los trabajadores, que lo son hoy también, y la repetida empresa; no estando presente en dicho procedimiento el recurrente, no pudiendo ser oído y vencido en juicio, y la consecuencia que de ello se deriva es la de que en ningún momento ha sido resuelta la relación jurídico laboral existente entre los codemandantes y el que recurre; también, continúa aduciendo, se extrae otra consecuencia que resultaría en todo caso aberrante, ya que en virtud de la presente sentencia, los efectos de la anterior, que se encuentra en fase de ejecución, serían extensibles al recurrente, lo que le causaría una gran indefensión con vulneración del art. 24 de la Constitución; resultando de este modo que de una misma relación jurídico-laboral se extraen dos resultados contradictorios; por un lado, es condenado sólo y exclusivamente “AFAR, A.R., S.A.”, al pago de las indemnizaciones por rescisión de los contratos, estando la sentencia en fase de ejecución, en gran parte ejecutada, habiéndose celebrado subastas, y por otro, resulta ser condenado, junto con la mencionada empresa, el recurrente, a pagar las cantidades resultantes, por considerársele empleador, que tienen su origen en la relación jurídico-laboral resuelta en el procedimiento en que no fue llamado a juicio. Entendiendo, por todo ello, que ha sido vulnerado el art. 1.252 del Código Civil y el principio de seguridad jurídica; haciendo referencia, a continuación, a la afirmación vertida en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de instancia, relativa a que la juzgadora no concede valor a las resoluciones judiciales alegadas por las partes, en cuanto a la sentencia de rescisión porque en la misma no se planteó en ningún momento, y por tanto nada se decidió, sobre la existencia del grupo de empresa o empresario aparente; criterio que, alega la recurrente, choca con el seguido por la doctrina jurisprudencial en relación a la excepción de cosa juzgada positiva, alegada en el juicio oral, citando la sentencia del Tribunal Supremo, 4ª, de fecha 1991 (sic), la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -Sala de lo Social-, de 18 de abril de 1991; lo que, dice la recurrente, ha de ponerse en relación directa con la doctrina de los actos propios, pues los demandantes tenían plena conciencia, cuando interpusieron la demanda de rescisión de sus contratos de que su empleador era “AFAR, A.R., S.A.”, voluntad confirmada en la fase de ejecución de la sentencia, con el requerimiento efectuado a la ahora recurrente, de que abonara la deuda que mantenía con dicha empresa; reiterando la recurrente que con la condena solidaria se está vulnerando el principio de seguridad jurídica y contraviniendo la doctrina de los actos propios. A continuación, y en cuanto al fondo de la cuestión planteada, alega que entiendo vulnerado el art. 1, párrafos 1 y 2, del Estatuto de

los Trabajadores, así como el art. 1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y que también entiende vulnerada la doctrina del art. 1.195 y siguientes del Código civil relativos al Instituto de la compensación, al no haberse tenido en cuenta los documentos aportados por la representación de “AFAR, A.R., S.A.” y que acreditan deudas de algunos trabajadores con dicha empresa, a las que aludió en el motivo primero; y para analizar esta cuestión manifiesta el recurrente, que toma como base la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1990; transcribiendo a continuación fragmentos de la fundamentación jurídica de dicha sentencia, y en aplicación de ello, estima que no bastaría tan solo el hecho de que exista una colaboración entre la empresa antes nombrada y la tienda de ferretería del recurrente, como de hecho podía haberla en cuanto a suministro de mercancías, y que la tienda, como distribuidora de los productos comercializados por la repetida empresa, tuviera un rótulo con dicho nombre para determinar la existencia de un grupo de empresas, y que tampoco se da otra característica específica requerida jurisprudencialmente, como el funcionamiento íntegro o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas; siendo abismal la diferencia entre ambos negocios, los que están regidos por personas distintas; resultando curioso que dentro de la propia sentencia, en relación con unos mismos hechos probados se extraen consecuencias distintas; no dándose tampoco otra característica fundamental, cual es la de trabajo indistinto o común, simultánea o sucesiva, ya que no se han identificado trabajadores que lo hicieran de entre los 54; resultando inimaginable que una plantilla de éste número hubiera prestado servicios laborales en la tienda del que recurre, que tiene en nómina dos empleados, sin que se probaran tampoco los períodos en que lo hubieran hecho; tampoco se da la característica de empresas aparentes; a continuación, la parte recurrente, comenta y extrae conclusiones de la sentencia dictada por esta Sala en el recurso 5.284/94, aportada por la parte actora, en relación con algunas afirmaciones vertidas en la fundamentación jurídica de la sentencia ahora recurrida, estimando que la incongruencia o contradicción en que incurre el juzgador produce una vulneración del principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución, que causa, una vez mas, indefensión -transcribe, nuevamente, parte de la fundamentación de la sentencia antes referida del Tribunal Supremo-; aduce, así bien, que su representado ha sido declarado incapaz, nombrándose tutora a su esposa, por sentencia de 4 de octubre de 1.989; haciendo mención, después, a la constitución y trayectoria de la tan mencionada Sociedad, y el hecho de que el

recurrente resultase accionista mayoritario de la misma, viene de la mano, al igual que la titularidad del negocio de ferretería, de la sucesión mortis causa de su causahabiente doña C.H.; no existiendo una actitud tendente a lograr el dominio pleno de la compañía, la que ha venido rigiéndose por un Consejo de Administración, formado por otros dos accionistas y la tutora del recurrente se vio obligada a retomar una actividad empresarial a la que era ajena: resultando, en definitiva, difícil justificar la responsabilidad solidaria del recurrente, con lo que no sólo se vulneran los principios fundamentales, sino que se le causa un gravísimo perjuicio económico que pone en peligro su sustento y el de su familia, ajena a cualquier tipo de responsabilidad, respecto a los trabajadores de “AFAR”.

TERCERO.- Del inmodificado relato fáctico de la sentencia recurrida son de destacar los siguientes datos: A) La empresa codemandada “AFAR, A.R., S.A.”, dedicada a la actividad de comercio de ferretería al por mayor y detalle, en los almacenes situados en la c/..., -bajo, 1ª y 2ª planta- de la ciudad de Pontevedra, locales arrendados a la sociedad el 29 de junio de 1991, por doña M.P.G.V., en calidad de tutora, designada judicialmente el 4 de octubre de 1989, de su esposo don R.H.C.; siendo éste propietario de la mayoría de las acciones de la sociedad, por herencia de los fallecidos don A.R. y doña C.H. B) El nombrado don R.H.C. tiene otra tienda de ferretería en la ciudad de Pontevedra, que funciona bajo el nombre comercial de “AFAR”, según el rótulo que existe en la fachada del negocio, así como en las bolsas comerciales; diversos trabajadores de “AFAR”, a lo largo de los años, han prestado servicios en dicha tienda del Sr. H., bien en períodos prolongados, bien para suplencias. La contabilidad de ambos establecimientos se llevaba por separado por el mismo contable. C) La empresa “AFAR, A.R., S.A.”, fue declarada insolvente provisional, por auto del Juzgado de lo Social nº dos de Pontevedra, de fecha 29 de noviembre de 1995. Fijada, en los términos expuestos, la situación litigiosa, resta ahora determinar si la obligación de hacer efectivas las cantidades adeudadas -no se cuestiona en este trámite procesal la realidad de los créditos de los actores- debe recaer sobre los codemandados “AFAR, A.R., S.A.” y don R.H.G., con responsabilidad solidaria, como proclama la sentencia recurrida, o si, por el contrario, aquella responsabilidad debe ser impuesta, únicamente, sobre la entidad mercantil, exonerando de la misma al recurrente, como por éste se postula en el recurso.

Por reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial se ha venido declarando que, en los supuestos de

grupos de empresas, para que se dé la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales, es preciso que haya en el grupo confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección, e incluso, en alguna resolución, se exige el requisito de la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores (sentencias del Tribunal Supremo de 22 y 30 de enero, 3 de mayo y 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993). En este sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencias de 5 y 15 de febrero de 1996.

Aplicada al supuesto litigioso la doctrina jurisprudencial que queda reseñada, en modo alguno, puede justificar la apreciación de un grupo de empresas, al no darse los presupuestos exigidos para su existencia, al ser insuficientes, a tal fin, las circunstancias que lo configuran, de las que debe resaltarse la irrelevancia de la afirmación de la prestación de servicios por diversos trabajadores en “AFAR” y en la tienda del recurrente, por su falta de concreción - nombres de los trabajadores de una y otra, períodos trabajados, motivo de la sustitución, etc.-; apareciendo, asimismo, carente de entidad el hecho de llevanza de la contabilidad, lo mismo que lo referente al nombre comercial. En definitiva, no se está en presencia de un grupo empresarial y, por ello, no puede surgir responsabilidad solidaria; y al haberlo apreciado y declarado de modo diverso el juzgador de instancia, su resolución es merecedora del reproche jurídico que en el recurso se le dirige, por lo que procede, con estimación de éste, revocar el fallo censurado, en cuanto condena al recurrente de modo solidario con la codemandada “AFAR, A.R., S.A.”, manteniéndolo en el resto de sus pronunciamientos; y en función de todo ello,

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de don R.H.C. contra la sentencia de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y seis, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Pontevedra, en proceso sobre reclamación de cantidad, promovido por don R.B.B. y cincuenta y dos más, frente al recurrente, doña P.G.V., don R.L.G., don A.L.G., don J.J.L.G., la empresa “AFAR-A.R., S.A.” y el Fondo de Garantía Salarial, debemos revocar y revocamos dicha resolución en cuanto condena al recurrente, solidariamente, con la nombrada empresa, al que absolvemos de las pretensiones deducidas en la demanda; manteniendo los restantes pronunciamientos del fallo recurrido. Hágase

devolución al recurrente del depósito necesario que ha constituido para recurrir.

2820 RECURSO N° 4.317/96

S. S.

RESPONSABILIDADES POR ACCIDENTE DE TRABAJO E DETERMINACIÓN DOS SUXEITOS RESPONSABLES, EN CASO DE CONTRATO DE OBRAS E SERVICIOS.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Rafaela Horcas Ballesteros

A Coruña, a veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.317/96, interpuesto por IBERMUTUA, M.A.T.E.P. de la Seguridad Social, y FREMAP contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don F.N.B. en reclamación de incapacidad, siendo demandado las empresas “C.T., S.L.”, “C.P.T., S.L.”, “O.C.F., S.L.”, la M.A.T.E.P. de la Seguridad Social, la Mutua “C.” hoy absorbida por IBERMUTUA y el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 1/96 sentencia con fecha 4 de marzo de 1996, por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don F.J.N.B., vino prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de las empresas codemandadas “C.T., S.L.” y “C.P.T., S.L.”, desde el 12 de septiembre de 1994 en el centro de trabajo situado en la Urbanización... en Madrid, ostentando la categoría profesional de peón y percibiendo un salario mensual de 131.887 pesetas, incluida la prorata de las pagas extraordinarias.-

SEGUNDO.- La codemandada “C.P.T., S.L.”, había sido contratada en el indicado centro de trabajo por la codemandada “O.C.F., S.L.”, realizando en dicho centro los trabajos en las cubiertas de las 11 viviendas unifamiliares que en él se construyen.- TERCERO.- En fecha 14 de noviembre de 1994, cuando el actor se encontraba prestando servicios en el indicado centro de trabajo sufrió un accidente al estar ocupado en recoger la carga que transportaba la grúa perdiendo el equilibrio y cayendo al suelo desde una altura de 5 metros y permaneciendo en situación de incapacidad temporal derivada de dicha contingencia.- CUARTO.- El actor fue dado de alta en la Seguridad Social por la Empresa “C.P.T., S.L.”, el día 29 de noviembre de 1994.- QUINTO.- La codemandada “C.P.T., S.L.”, tiene concertado el riesgo de accidentes de trabajo con la Mutua demandada “Fremap”. La codemandada “O.C.F., S.L.”, tiene concertado los riesgos de accidente de trabajo con la codemandada “Mutua “C.” hoy absorbida por Ibermutua”.- SEXTO.- La base reguladora de la prestación solicitada es de 4.396 pesetas diarias.- SÉPTIMO.- Se agotó la vía previa administrativa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por don F.J.N.B. contra las Empresas “C.T., S.L.”, “C.P.T., S.L.”, “O.C.F., S.L.” la Mutua de Accidentes de Trabajo nº 61 -FREMAP-, la Mutua “C.”, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo declarar y declaro como laboral el accidente sufrido por el actor el catorce de noviembre de 1994 y en consecuencia, condeno de forma conjunta y solidaria a las Empresas “C.T., S.L.” y “C.P.T., S.L.” y subsidiariamente a la Empresa “O.C.F., S.L.” a abonar al actor la cantidad de setecientos cinco mil quinientas cincuenta y ocho pesetas en concepto de prestaciones económicas derivadas de incapacidad temporal, con el deber de la Mutua Fremap y subsidiariamente de la Mutua “C.” de anticipar el pago de dichas prestaciones, declarando la responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social.”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Se interpone recurso de Suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Orense, de 4 de marzo de 1996, seguido a instancia de don F.N.B. contra las empresas “C.T., S.L.”, “C.P.T., S.L.”, “O.C.F., S.L.”, el INSS, la TGSS y Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (Fremap) y Mutua “C.” (Ibermutua), por estas dos últimas. En primer lugar el recurso interpuesto por Ibermutua (aseguradora de la empresa principal “O.C.F., S.L.”), tiene como único motivo, al amparo del art. 191.c) LPL, la infracción por interpretación errónea del art. 127.1 y 126.2 de la L.G.S.S. interesando que se le declare exenta de responsabilidad y que la responsabilidad subsidiaria que se ha declarado en la sentencia contra la empresa principal “O.C.F., S.L.” se agote en sí misma. El recurso planteado por FREMAP (aseguradora de las empresas subcontratadas “C.T., S.L.” y “C.P.T., S.L.”, del cual era trabajador el accidentado) se ampara en infracción del art. 42 del ET, en relación con el art. 126.2 y 3 y 127.1 de L.G.S.S., según el art. 191.c) de la LPL, por considerar que en virtud de dichos artículos la responsabilidad de ambos empresarios y de ambas aseguradoras es solidaria y no subsidiaria y el deber de anticipar de ambas mutuas.

SEGUNDO.- Analizando ambos recursos ya que se amparan en el mismo motivo; al respecto señala la sentencia del T. Supremo de 29/12/98 (Rec. 859/98): “como recuerda otra sentencia de la propia Sala de lo social del T. Supremo de 11 de diciembre de 1995 (Rec. 1.608/95) el complejo cuadro de responsabilidades que surge en los supuestos de falta de afiliación, alta o cotización está compuesto por los siguientes elementos: 1) el empresario incumplidor de estos deberes es, en principio, el “responsable directo de las prestaciones previstas para remediar las consecuencias del accidente”; 2) “la Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tiene obligación de anticipar de manera inmediata el pago de tales prestaciones al accidentado, si el empresario responsable directo no lo hace”; 3) subsiste la responsabilidad indirecta de garantía de las prestaciones a cargo de la Entidad Gestora, para el supuesto de insolvencia del sujeto responsable de las mismas, sea la empresa sea la mutua patronal”; y 4) “el anticipo de prestaciones por parte de la Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales subroga en su caso a ésta en los derechos del accidentado, tanto frente al empresario responsable directo, como frente al INSS, responsable por vía de garantía”; lo cual se pone en relación con lo que dispone el art. 127.1 L.G.S.S., según dice: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 42 del ET, para las contratas y

subcontratas de obras y servicios...”, remitiéndonos a lo que dispone dicho artículo del Estatuto de los Trabajadores, señala la responsabilidad solidaria del contratista y del empresario principal, en el caso de subcontrata de obras o servicios, en las obligaciones tanto de naturaleza salarial como las referidas a la Seguridad Social. Es decir, que si el contratista ha incumplido sus obligaciones de alta, afiliación o cotización a la Seguridad Social, con los trabajadores a su servicio, en virtud de dicho artículo la responsabilidad del empresario principal es solidaria.

No se puede dejar aparte dicho párrafo del art. 127.1 de la L.G.S.S. por la remisión que hace en primer lugar “y sin perjuicio” de lo que señala el art. 42 del ET. La responsabilidad, por lo tanto de ambos empresarios, es solidaria, es decir, “C.T., S.L.” y “C.P.T., S.L.” indistintamente, puesto que era trabajador de ambas y “O.C.F., S.L.” como empresario principal. En virtud del principio de automaticidad de las prestaciones, aunque el empresario hubiera incumplido sus obligaciones, en caso de accidente laboral los trabajadores se consideran de pleno derecho en situación de alta consiguiendo así las prestaciones de la Seguridad Social, ni por lo tanto, quedan excluidas de la protección derivada de la relación de aseguramiento concertada entre la empresa incumplidora y la Mutua. Luego, por lo tanto, la responsabilidad de la empresa principal y de las subcontratistas es solidaria y directa como consecuencia de ello también es solidaria la responsabilidad de las Mutuas aseguradoras, tanto de la empresa principal como de la subcontratista. Admitiéndose en consecuencia el recurso planteado por FREMAP (aseguradora de las empresas subcontratadas “C.T., S.L.” y “C.P.T., S.L.”) y desestimándose el recurso planteado por Ibermutua (aseguradora de la empresa principal “O.C.F., S.L.”).

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por FREMAP y desestimando el recurso interpuesto por IBERMUTUA (Mutua “C.”), debemos revocar y revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Ourense, de fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis y declaramos la responsabilidad solidaria de la Empresa “C.T., S.L.” y “C.P.T., S.L.” y la Empresa “O.C.F., S.L.”, las cuales deberán abonar al actor la cantidad de 705.558 ptas. en concepto de prestaciones económicas derivada de incapacidad temporal, con el deber de la Mutua FREMAP y de la Mutua “C.” (IBERMUTUA) de anticipar, solidariamente, dichas prestaciones, declarando la responsabilidad subsidiaria del INSS y de la TGSS.

2821 RECURSO Nº 1.700/99

S. S.

DETERMINACIÓN DO REEMBOLSO DE APORTACIÓNS SOCIAIS POR PARTE DE COOPERATIVA A SOCIO TRABALLADOR DESPEDIDO DE FORMA IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan L. Martínez López

A Coruña, a veintiséis de novembro de mil novecientos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.700/99, interpuesto por “C.R.A., S.C.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.E.V.G. en reclamación de salarios, siendo demandado “C.R.A., S.C.L.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 366/98 sentencia con fecha 13 de enero de 1999, por el Juzgado de referencia, que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor fue socio trabajador de la demandada desde el 1 de setiembre de 1985, desarrollando la función de profesor de EGB. Con fecha 21 de octubre de 1988 se celebró acto conciliatorio ante el juzgado de lo social número dos de La Coruña en el que la empresa reconoce la improcedencia del despido del actor indemnizándole en forma legal.- SEGUNDO.- Con fecha 21.07.89 el actor formula demanda interesando la devolución de las aportaciones obligatorias del actor, demanda desestimada por el juzgado número tres en sentencia de 3 de octubre de 1989, en tanto que los estatutos de la Cooperativa prevén para el reembolso un plazo de cinco años.- TERCERO.- En el año 1994 interpone nueva demanda vista en el mismo

juzgado y dictándose sentencia estimatoria en parte, anulada posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia en la de 25 de abril de 1997.- CUARTO.- El actor aportó a la sociedad cooperativa un total de 2.500.000 ptas. como aportación obligatoria.- En la fecha de su cese, el capital social de la Cooperativa ascendía 67.249.950 ptas. En los ejercicios anteriores las pérdidas supusieron la cantidad de 21.111.678 ptas. En el ejercicio que se examina se elevan a 4.516.675 ptas., siendo el total del capital social de 41.621.597 ptas.- En la fecha de la baja el número de socios era de 21, por lo que las participaciones en pérdidas alcanza la cantidad de 1.220.397 ptas. a cada uno.- QUINTO.- En concepto de subvenciones al capital percibidas de Organismos Públicos la cooperativa ingresó 27.412.413 ptas.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando en parte la demanda formulada por don J.E.V.G., condenando a la demandada “C.R.A., S.C.L.” a abonarle la cantidad de tres millones doscientas ochenta y siete mil trescientas treinta y cuatro pesetas (3.287.334 ptas.) más los intereses devengados hasta la fecha efectiva del pago, aplicándole el interés del Banco de España más dos puntos.”

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- El actor fue socio trabajador de la Cooperativa demandada desde 1985, desarrollando la función de profesor de EGB. Con fecha 21 de octubre de 1988 se celebró acto de conciliación ante el Juzgado correspondiente, en el que la empresa reconoció la improcedencia del despido del actor indemnizándole en forma legal. Habiendo solicitado la devolución de las aportaciones obligatorias, la sentencia de instancia estima parcialmente la demanda y condena a la Cooperativa demandada a abonar al actor la cantidad de 3.287.334 Ptas., más los intereses devengados hasta la fecha efectiva del pago, aplicándole el interés del Banco de España más dos puntos.

Dicha resolución es recurrida por la Cooperativa para denunciar la infracción por violación del artículo 80.a) y 85.1 y 2.b) de la vigente Ley de Cooperativas, en relación con el artículo 72.1, 83 y 87 del mismo Texto legal y los artículos 14 y 16 de los Estatutos de la Cooperativa, alegando, en síntesis, que el mencionado artículo 80

únicamente dispone el derecho de los socios que causan baja al reintegro de sus aportaciones obligatorias y voluntarias al capital social, sin que se remita al monto total de los activos de la sociedad, en consecuencia las subvenciones al capital concedidas por el erario público no forman parte de las aportaciones al capital social, por lo que la cantidad que corresponde reembolsar al actor asciende únicamente a 1.981.981 Ptas.; También se denuncia, respecto a los intereses, la infracción por violación del artículo 14, párrafo último de los Estatutos Sociales, en relación con el artículo 80.c) segundo párrafo de la ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987 y sentencia del Tribunal Supremo de 21-2-1994 dictada en unificación de doctrina, alegando que en su petición inicial el actor solicitaba el reembolso de 5.200.000 Ptas., siéndole estimadas únicamente 3.287.334 Ptas., que es objeto de recurso por incluir en ella subvenciones a la Cooperativa concedidas por el erario público, por lo que tratándose de una cuestión controvertida no puede ser sancionada la demandada con el pago de intereses.

La cuestión debatida se centra en determinar si para el reembolso de las aportaciones sociales, lo que los litigantes denominan “parte social”, se han de incluir o no las subvenciones al capital percibidas de Organismos Públicos, por cuyo concepto, en el caso de autos, la Cooperativa ingresó 27.412.413 Ptas. Pues mientras la sentencia de instancia considera que dichas subvenciones han de sumarse para calcular el reintegro del reembolso social del socio trabajador, la Cooperativa entiende, por lo arriba expuesto, que no han de formar parte de dicho reembolso.

El artículo 80 de la Ley General de Cooperativas de 1987, vigente en la fecha del hecho causante, asigna a los socios el derecho al reembolso de las aportaciones y el artículo 14 de los Estatutos de la Cooperativa regula tal derecho estableciendo que en los casos de pérdida de la condición de socio, éste o sus derechohabientes, están facultados para exigir el reembolso de la parte social, cuyo valor será estimado sobre la base del balance del ejercicio en el que se produzca la baja, una vez que aquél sea aprobado por la asamblea general, incluyéndose en el cómputo las reservas voluntarias repartibles.

Así pues, de los referidos preceptos se infiere que el derecho económico de los socios, en el caso de baja individual en la cooperativa, no consiste en la parte que les hubiera correspondido en el haber social, como si las cooperativas fuesen sociedades mercantiles, sino en la restitución de sus aportaciones al capital social con las actualizaciones que procedan, de lo que se colige

que las subvenciones recibidas por la Cooperativa de Organismos Públicos no forman parte de las aportaciones a que se refiere el artículo 80 de la Ley general de Cooperativas, y por tanto no son reintegrables a los socios. Así lo ha entendido esta Sala en la sentencia de 7 de junio de 1995 (Rec. 2.182/1995) al señalar “...el capital a reintegrar la Cooperativa demandada a la demandante no es el postulado en la demanda ya que del capital social debe deducirse la subvención, por importe de doscientas cuarenta mil pesetas, del Servicio de Extensión Agraria, que no es susceptible de reembolso por emanar del erario público...”; en idéntico sentido se pronuncia la sentencia del T.S.J. de Cantabria de 8 de marzo de 1995 (Rec. 971/1994) “...los socios tienen derecho al reembolso de sus aportaciones actualizadas en caso de baja de la Cooperativa, no a la parte alícuota dimanante del reparto del haber social...”

Siendo la aportación del actor, según la incombustible relación histórica de la resolución recurrida, de 2.500.000 Ptas., en el año 1985, y según balance de 1988, fecha de su cese, su valor de 3.202.378 Ptas. – resultante de dividir en la fecha del cese (21 de octubre de 1988) el capital social de 67.249.950 Ptas. por el número de socios, que en dicha fecha era de 21; y siendo las pérdidas de ejercicios anteriores y del propio ejercicio de un total de 41.621.597 Ptas., resulta un capital por socio, a los meros efectos de aportaciones, de 1.981.981 Ptas., que se obtienen de la aportación del actor, actualizada según balance del capital social (3.202.378 Ptas.) menos la participación del actor en las pérdidas (41.621.597:21 socios = 1.220.397 Ptas.) lo que da aquel resultante de 1.981.981 Ptas.

Por lo que atañe a la discusión sobre los intereses ha de estarse, una vez más, a lo establecido en los Estatutos de la Cooperativa, en concreto a lo establecido en el citado artículo 14 que regula aquel reembolso, con derecho a percibir el interés básico del Banco de España más dos puntos, a contar desde la fecha de la baja. En este caso es acertado el criterio del Juzgador de instancia al estimar que no es aplicable el principio “in iliquidis non fit mora”, al tratarse de doctrina elaborada en relación con el artículo 29 del E.T., norma legal que no es aplicable a los socios trabajadores de cooperativas, ni siquiera de forma supletoria, al regirse por sus propios Estatutos.

En consecuencia procede estimar en parte el recurso de Suplicación formulado por la Cooperativa en el sentido de que la cantidad a reembolsar asciende a 1.981.981 Ptas., más los intereses devengados desde la fecha de la baja, aplicándole el interés del Banco de España incrementado en dos puntos.

Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de Suplicación formulado por el “C.R.A., S.C.L.”, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, de fecha 13 de enero de 1999, debemos revocar, en parte, la expresada resolución en el sentido de que la cantidad a abonar al actor por parte de la Cooperativa demandada asciende a 1.981.981 Ptas., sobre cuya cantidad han de aplicarse los intereses en los términos que se pronuncia la resolución recurrida, sobre cuyo extremo se confirma.

2822 RECURSO Nº 3.420/96

S. S.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO
EMPRESARIO DERIVADA DO
INCUMPRIMENTO DOS SEUS DEBERES EN
MATERIA DE PREVENCIÓN DE RISCOS
LABORAIS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño
Fuente

A Coruña, a vinte e sete de novembro de mil
novecentos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.420/96
interpuesto por la actora doña M.P.C.M., que
litiga para si y como representante legal de su hija
menor A.S.C. y por don R.S.C., contra la
sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se
presentó demanda por doña M.P.C.M., que litiga
para si y como representante legal de su hija
menor A.S.C. y por don R.S.C., en reclamación
de daños y perjuicios, contra la empresa “H.G.,
S.A.” y el INSTITUTO SOCIAL DE LA
MARINA, habiéndose celebrado en su día acto de
vista, y dictándose sentencia de fecha 13 de mayo

de 1996 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en dicha sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes: 1.- La actora, M.P.C.M., nacida el 08.07.51 y con D.N.I. n.º..., es viuda de J.S.F., nacido el 02.10.51 y fallecido el 11.06.95, con el cuál había contraído matrimonio en fecha 20.02.77 y de cuya unión hubo y viven dos hijos, R. y A., nacidos respectivamente el 16.11.77 y el 09.02.87, los cuales conviven con la demandante. 2.- El esposo de la actora estaba afiliado al R.E. del Mar de la Seguridad Social con el n.º... y venía prestando servicios como engrasador para la empresa "H.G., S.A." en el buque "E.M.", dedicado a la pesca de altura, desde el 11.02.88, percibiendo un salario mensual prorrateado de 114.742 ptas. 3.- El causante, revisado y declarado apto para embarcar por el Servicio de Sanidad Marítima de Vigo, dependiente del I.S.M., el 19.08.94 hasta el 19.08.96, embarcó en el indicado buque de la citada empresa para faenar en los bancos de pesca del Mar de Barents, en la costa de Noruega. 4.- A las seis horas del día 09.06.95, hallándose el barco a unas 370 millas de la costa más próxima, el esposo de la actora se presentó en el puente ante el capitán quejándose de un fuerte dolor en todo el abdomen, con el abdomen hinchado, dolor en todos los puntos al presionar, temperatura de 36º y 84 pulsaciones por minuto. A las 6,15 horas el capitán llama al Centro Radio Médico Español y, guiado por el médico, explora al actor, tumbado este panza arriba, presentando desde hacía 2 ó 3 horas dolor abdominal periumbilical continuo no irradiado, postura antiálgica encogido, estreñimiento desde hace unos tres días, conjuntivas algo amarillas desconociendo si era su color normal, orina normal, abdomen globuloso sin defensa, sin náuseas ni vómitos y con gases, anorexia y algo de frío, recomendando el médico observación, dieta absoluta, sólo líquidos suaves y reposo absoluto, y volver a llamar en cuatro horas o antes si era preciso. 5.- A las 11 horas la temperatura se mantiene, el pulso sube a 100 por minuto, orina de color coñac y persiste el dolor repartido por todo el abdomen. Lllaman al Servicio Médico antes indicado refiriendo un cuadro estacionario que no se define, sospechando el médico que se trate de una manifestación hepática de su anterior abuso alcohólico y recomienda seguir el plan antedicho y tomar buscapina, un comprimido cada seis horas y llamar en 24 horas o antes si precisa. 6.- En el barco continúan observando al causante y a las 17 horas la temperatura es 36 y el pulso 100/110 y se le administra un segundo comprimido de buscapina. A las 23 horas se le da un tercer comprimido, la temperatura era de 36,4 y el pulso 105, sólo tenía dolor al moverse y al

palparlo y sólo en la mitad inferior del vientre, continuando éste hinchado pero sin dureza. A las cinco horas del día 10.06.95 la temperatura es de 36,5, pulso de 110 y continúa el dolor e hinchazón administrándole otro comprimido. A las 10 horas la temperatura es de 36,3, pulso 115-120, continúa la hinchazón y dolor al palparlo y moverse, sobre todo en el lado izquierdo, orina de color coñac. 7.- A las 10,30 el capitán contacta por tercera vez con el Gentro Radiomédico de Madrid cuyo facultativo constata, por los datos que se le facilitan desde el barco, que sigue el dolor continuo sólo con movimiento pero no si está tumbado y concentrado en el abdomen inferior, sobre todo el izquierdo. A la palpación dolor en fosa iliaca izquierda desde hace 24 horas. Vientre globuloso, no defeca, orina colúrica, no ictericia ni náuseas ni vómitos ni fiebre. Pulso 115, dieta absoluta. "Recomienda, debido a la incertidumbre en la evolución, sea llevado a tierra para observación y diagnóstico, suspender buscapina, dieta líquida, para dolor nolotil, máximo cuatro comprimidos al día y llamar si cambia cuadro o empeora el enfermo y en 24 horas" y reseña el médico que: "No parecen con intención acercarle a tierra de momento". 8.- El buque pone rumbo de aproximación a "H.". A las 15 horas, temperatura 35,5, pulso 115, continúa con las mismas condiciones anteriores, sin dolor en reposo, sin defecar ni ventosear, vientre hinchado y no duro y no se le da medicación. A las 17 horas las condiciones son las mismas y la temperatura 36,2 y el pulso 120. A las 22 horas la situación se mantiene con 36 de temperatura y 115 de pulso. Desde las 11 horas toman rumbo de aproximación a "H." y van dando arrancadas y arrastrando mientras intentan ponerse en contacto con los agentes de allí, lo que no consiguen por ser sábado. A las 24 horas del día 10.06.95 viran las redes y ponen rumbo a dicho puerto, manteniéndose el estado del esposo de la actora. 10 minutos más tarde, éste se levanta para ir al baño, lo que venía haciendo cada 4 ó 6 horas y al volverse a acostar se queja de que le duele en reposo y se le administra una cápsula de nolotil, siendo la primera y única que tomó. 9.- Sobre las dos horas del día 11.06.95, esto es, dos horas después el esposo de la actora dice encontrarse incómodo en cama, se levanta y se sienta en una silla, empezando a perder repentinamente la respiración y el pulso. En ese momento contactan de nuevo con el servicio médico que recomienda maniobras de reanimación y en el barco se hacen respiración forzada y masaje cardíaco, tomando temperatura y comprobando que las pupilas están dilatadas y fijas, no reaccionando a la luz ni al contacto. Continúan las maniobras de reanimación aunque ya no hay pulso y baja la temperatura corporal y a las 2,45 ya no hay signos vitales y a las 3,10 desisten, aconsejados por el médico, de

reanimarlo. El médico les aconseja sobre la conservación del cadáver. 10.- A las 12 horas del 11.06.95 el capitán levanta acta de defunción y el 12.06.95 en Noruega un facultativo de “H.”, con el relato del capitán y observación del cadáver, al que no consta que se le haya practicado autopsia, emite el siguiente “intento de diagnóstico: ¿Aneurisma por rotura abdominal?”, no constando acreditada la causa de la muerte. 11.- En mareas anteriores, el esposo de la actora había tenido problemas de estreñimiento, llevando a tomar evamol 4 ó 5 días seguidos. 12.- A las 10,30 horas del día 10.06.95 el capitán pone el buque rumbo a “H.”, al sur de su posición, situado a unas 370 millas pero ante la falta de comunicación con los agentes de allí e informado por el Inspector de pesca de que existe un hospital en “L.”, un pueblo más cercano situado al noroeste, se dirige hacia allí, pero a las 16 horas, valorando que allí pueda existir hielo, retoma el rumbo a “H.”. Durante todo este tiempo siguen pescando y viajando a 3 - 5 nudos, lo que se mantiene hasta las 24 horas del día 10.06.95, hora en la que se viran las redes y viajan a 11,5 nudos. 13.- En “B.”, cerca de “H.”, existe una base de helicópteros de salvamento para el Mar de Barents, con un radio de autonomía de 240-250 millas, con gran eficacia y una velocidad de 100-110 nudos/horas. El capitán no llamó a este servicio. 14.- El 29.12.95 presentó la actora reclamación previa ante el I.S.M., que le fue desestimada por silencio administrativo. Asimismo, el 18.01.96 presentó papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. frente a la empresa, que se celebró el 02.02.96 con el resultado de sin avenencia, presentando demanda el 13.03.96 frente a ambos solicitando una indemnización de 30 millones de pesetas para ella y sus hijos.

TERCERO.- La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por M.P.C.M., en su propio nombre y en representación de sus hijos R. y A.S.C., contra el Instituto Social de la Marina y la empresa “H.G., S.A.”, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones contra ellos deducidas.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la actora doña M.P.C.M., que litiga para si y como representante legal de su hija menor A.S.C., y por don R.S.C.,

absolviendo libremente de la misma a todos los demandados. Y contra este pronunciamiento recurren los referidos demandantes articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL, en el que interesa la modificación del numeral quinto de los hechos declarados probados para que se adicione al mismo lo siguiente: “A pesar de que en el informe del Servicio Médico no se recoge el dato de que a las 11 h. del 9/6/95 la orina es colúrica (color coñac), el Capitán en el Diario de Navegación afirma que este dato, sí se le comunicó al Servicio Médico”. La adición que se postula no resulta acogible, pues no concreta un hecho en base a una determinada prueba documental o pericial, sino que se limita a intentar reflejar una posible contradicción por omisión entre el informe del Servicio Médico y lo plasmado por el Capitán en el libro Diario de Navegación.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal formulan los recurrentes un segundo motivo de suplicación en el que interesa la modificación del numeral octavo de los declarados probados en el sentido que expresa en su escrito de recurso. Modificación que no resulta acogible, por cuanto la redacción de los Hechos Declarados Probados es de primaria competencia y responsabilidad del juzgador de instancia, no estando legitimada una parte para proponer su modificación en lo puramente formal, sin variación sustancial de su contenido fáctico, que solo procederá, además, en cuanto se ajuste a las previsiones del art. 191.b) de la LPL. Por consiguiente, la revisión que se propone en el motivo, en cuanto encierra simplemente una forma distinta de declarar probado el mismo contenido fáctico que ya figura en el relato de hechos de la sentencia de instancia, resulta inadmisibile, máxime cuando lo que se pretende es una nueva y particular transcripción del Libro Diario de Navegación, al margen de otros medios probatorios que el Magistrado de instancia también ha tenido en cuenta, y que ha valorado conjuntamente con la referida prueba documental de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 97.2 LPL).

TERCERO.- El tercero de los motivos de recurso pretende, igualmente, con amparo en el art. 191.b) de la LPL, la modificación del numeral décimo del relato fáctico para que se adicione al mismo el contenido que señala en base a los informes de los peritos médicos obrantes a los folios 38 a 45 de las actuaciones, y que se refiere a que el Sr. O.F. presentaba síntomas de un “cuadro de abdomen agudo”, así como las causas que pueden producirlo. Motivo que tampoco prospera, por cuanto el Juzgador a quo ya tuvo en cuenta dichos informes periciales, rechazándolos por fundarse en meras conjeturas o

probabilidades, y ateniéndose al diagnóstico inicial emitido en Noruega por el facultativo de “H.” que reconoció el cadáver y certificó su defunción señalando como intento de diagnóstico: “¿aneurisma por rotura abdominal?, no constando acreditada la causa de la muerte”, sin que tal conclusión -aceptada por el Magistrado de instancia- pueda reputarse como ilógica, arbitraria o irrazonable (arts. 632 LEC y 97.2 LPL), dsado(sic) que al cadáver del fallecido Sr. O.F. no se le realizó autopsia, y que los facultativos que emitieron el dictamen de “cuadro de abdomen agudo”, no llegaron a reconocerlo.

CUARTO.- Con base en el repetido art. 191.b) de la LPL, articulan los recurrentes un cuarto motivo de suplicación en el que interesan la modificación del numeral duodécimo del relato de hechos, para que se adicione al mismo todo el contenido que señala en su escrito de recurso y que se refiere, básicamente, a la declaración por telex remitido el 16.04.96 por el Primer Oficial del buque “E.M.”, en la que informa a la empresa de lo sucedido los días 9 y 10 de junio de 1995 y transcripciones del Libro Diario de Navegación. La modificación que se propone no puede tener favorable acogida por una doble consideración: la primera, porque las manifestaciones del Primer Oficial, aunque se encuentren recogidas en un telex, no constituyen prueba hábil a efectos revisorios, en virtud de lo dispuesto en el art. 191.b) de la LPL, que se refiere a las pruebas documentales y periciales practicadas, no a una testifical encubierta de documental. Y la segunda, porque el contenido del Libro Diario de Navegación ya ha sido tenido en cuenta por el Juzgador a quo y reflejado en la descripción de hechos que realiza, sin que la redacción propuesta por la recurrente venga en este punto a añadir nada sustancial.

QUINTO.- Con idéntica cita procesal formulan los demandantes un quinto motivo revisorio, en el que interesan que se adicione al hecho decimotercero todo lo que relata en su escrito de recurso, y que ha de ser parcialmente acogido en el sentido siguiente: “Las condiciones meteorológicas eran buenas. De haberse llamado a los servicios de helicópteros la evacuación se habría llevado a cabo (si no existiesen otros contratiempos), en el plazo máximo de 12 horas”. La aceptación parcial de la adición propuesta deriva del informe pericial obrante en las actuaciones, ratificado en el acto del juicio (folios 117 a 122), debiendo rechazarse, por el contrario, en lo restante, al constar ya lo fundamental en el hecho impugnado y pretender introducirse una serie de datos que más que hechos constituyen valoraciones jurídicas.

SEXTO.- Ya en sede jurídica sustantiva, y al amparo del art. 191.c) de la LPL, articulan los

recurrentes un sexto motivo de suplicación relativo al examen del derecho aplicado, en el que denuncia infracción por no aplicación de los arts. 43 y 106.2 CE; 7 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986; 98 de la LGSS de 1974; 38 y 41 de la vigente LGSS; 1, 28 y 29 del Decreto 2.864/1974, de 30 de agosto, que regula el Régimen Especial de Trabajadores del Mar; 4.b), 6.1 y 9 del Convenio nº 164 de la O.I.T. de 24 de septiembre de 1987, ratificado por Instrumento de 15 de enero de 1991, sobre Protección de la Salud de la gente del mar (BOE de 21.01.1991); 7, 9 y 13.a) del Convenio nº 165 de la O.I.T. de 9 de octubre de 1987, ratificado por Instrumento de 11 de junio (BOE de 27.03.92); 4 y 6 del RD de 18.06.1982, sobre Autopsias clínicas, que desarrolla la Ley de 21.06.1980, todo ello por entender que concurre responsabilidad en el demandado ISM, en base a una defectuosa prestación de asistencia sanitaria, al formar parte de la misma -a su juicio- el Servicio Radiomédico, y no haberse hecho constar por el facultativo de dicho servicio, a las 11 horas de la mañana del día 09.06.95, los datos precisos del estado que presentaba el enfermo (color de la orina, pulso, temperatura, ruidos abdominales irradiación del dolor etc.), y si el capitán no se los proporcionó estaba obligado a recabarlos y, en todo caso, a garantizar la salud del enfermo. Por ello, a partir de dichas 11 horas del 09.06.95 comenzó -a tenor de lo expuesto en el Libro Diario de Navegación- una actuación profesional deficiente, pues en el informe médico ya no se hizo constar que las pulsaciones suben de 84 a 100 por minuto y que la orina era colúrica, dejando el facultativo en manos del capitán, durante 24 horas, a un enfermo de abdomen agudo. La censura jurídica que se denuncia no puede prosperar, pues la recurrente pretende fundamentar la responsabilidad de la Entidad Gestora en una supuesta prestación defectuosa de asistencia sanitaria, practicada a través del Servicio Radiomédico dependiente del ISM, sobre la base de un conjunto de conjeturas y de su particular valoración de los hechos declarados probados. En efecto, del relato fáctico para nada se desprende que la comunicación que se produjo, a las 11 horas del día 09.06.95, entre el capitán del buque “E.M.” y el facultativo del Servicio Radiomédico, hubiera comportado por parte de éste una actuación profesional negligente o contraria a su “lex artis”, por no recabar los datos precisos acerca del estado que presentaba el enfermo y, en definitiva, por no haber recomendado en ese momento la evacuación del tripulante. Y es que del hecho probado quinto resulta claramente que lo referido al facultativo fue “un cuadro estacionario no definido, sospechando el médico que se trataba de una manifestación hepática de su anterior abuso alcohólico, recomendando seguir el plan ya dicho

anteriormente, tomar buscapina y llamar en 24 horas, o antes si fuera preciso”, es decir, nada se declara probado a propósito de que no recabara -o no se le facilitarán- los síntomas precisos que presentaba el enfermo, ni mucho menos que, sin posibilidad de reconocerlo directamente por encontrarse en un buque en alta mar, lo hubiera dejado en manos del capitán padeciendo un “abdomen agudo”, ya que tal diagnóstico -del que la recurrente parte haciendo supuesto de la cuestión- nunca llegó a concretarse, ni siquiera después de producido el fallecimiento. Por ello, no cabe apreciar una actuación médica defectuosa en las recomendaciones dadas por el facultativo al capitán a las 11 horas del día 09.06.95, pues en ese momento sólo habían transcurrido cinco horas desde que el esposo de la actora se había sentido indispuerto; la evolución del enfermo no aparecía definida en aquellos momentos, y los datos sobre la sintomatología que presentaba eran transmitidos por persona leiga en medicina, sin que además, como ya se dijo, el facultativo del Servicio Radiomédico tuviera la posibilidad de reconocerlo directamente.

La recomendación de espera ante un cuadro como el descrito, que en ese momento aparecía como estacionario, no permite apreciar infracción legal alguna determinante de la obligación de indemnizar a cargo del demandado ISM, ya que cuando posteriormente -a las 10,30 horas del día siguiente- el capitán del buque se puso en contacto nuevamente con el Centro Radiomédico de Madrid, el facultativo que le atendió, “ante los síntomas que continuaba presentando el enfermo y la incertidumbre de la evolución, recomendó entonces que fuese llevado a tierra para observación y diagnóstico”, lo que en modo alguno evidencia la existencia de culpa ni puede calificarse como una defectuosa prestación de asistencia médica generadora de la aludida obligación de indemnizar, máxime cuando el control directo de la situación era ajeno a la Entidad Gestora codemandada. La desestimación, por tanto, en este punto de la demanda ha de reputarse correcta y ajustada a derecho.

SÉPTIMO.- El séptimo motivo de recurso denuncia infracción por no aplicación de los arts. 7, 9, 13.a) del Convenio nº 165 de la O.I.T. de 9 de octubre de 1987, ratificado por Instrumento de 11 de junio (BOE de 27.03.92); 4.b), 6.1 y 9 del Convenio nº 164 de la O.I.T. de 24 de septiembre de 1987, ratificado por Instrumento de 15 de enero de 1991, sobre Protección de la Salud de la gente del mar (BOE de 21.01.1991); 4.2.d) y 19 del ET; 7.2 y 10. 1 de la O.S.H.T. de 09.03.1971; 127.3 de la vigente LGSS, y arts. 1.101 al 1.107, 1.902 y 1.903 del C.C., todo ello sobre la base de sostener la responsabilidad de la empresa codemandada por la actuación negligente del

capitán desde las 10,30 horas del día 10.06.1995. La censura jurídica que se denuncia debe prosperar, pues es un hecho indiscutido y probado, que a las 10,30 horas del día 10.06.95, el capitán del buque “E.M.” se puso por tercera vez en contacto con el Centro Radiomédico de Madrid, cuyo facultativo, “ante los síntomas que continuaba presentando el enfermo y la incertidumbre de la evolución, le recomendó que fuese llevado a tierra para observación y diagnóstico”, así como que suspendiese el tratamiento de buscapina, dieta líquida, en caso de dolor que le suministrase “Nolotil”, y que llamase de nuevo en el supuesto de cambiar el cuadro o de que empeorara el enfermo, añadiendo el médico en el historial clínico que: “No parecen con intención de acercarle a tierra de momento”. Pese a esta recomendación, el capitán de barco continuó pescando bajo su responsabilidad, dando arrancadas y arrastrando a una velocidad de 3,5 nudos; primero, hacia el puerto de “L.” y después cambiando el rumbo en dirección hacia “H.”, cuando lo prioritario y prudente era la evacuación del tripulante a fin de intentar proporcionarle la adecuada asistencia sanitaria que necesitaba. Y es que según se desprende de la prueba pericial practicada, y se constata en el hecho trece del relato fáctico, en “B.”, cerca de “H.”, existe una base de helicópteros de salvamento para el Mar de Barents, con un radio de autonomía de 240 a 250 millas, con gran eficacia y una velocidad de 100 a 110 nudos por hora a la que el capitán del barco no llamó, de tal modo que de haberse puesto en contacto con dicho servicio de helicópteros, -siendo además las condiciones meteorológicas buenas-, la evacuación se habría llevado a cabo en el plazo máximo de 12 horas”, pues desde las 10,30 horas en que el Servicio Radiomédico recomendó dicha evacuación, si el barco hubiera suspendido las labores de pesca y puesto rumbo hacia “H.”, como era procedente, el punto de encuentro con los helicópteros -que se encontraba a 107 millas del lugar donde en ese momento navegaba- se hubiera producido a las 19h.48m., desplazándose el barco a la velocidad de 11, 5 nudos. A su vez, el helicóptero tardaría en regresar a su base unas 2 horas 24 minutos, con lo que aproximadamente a las 22 horas 12 minutos el Sr. S.F. estaría recibiendo la asistencia médica adecuada, es decir, habría llegado con vida unas cuatro horas antes, si se tiene en cuenta que su fallecimiento se produjo a las 2,45 horas del día 11.06.95. Es evidente, por tanto, que la actuación del capitán fue claramente negligente, al desatender por completo las recomendaciones del facultativo del Servicio Radiomédico, sin llegar a intentar siquiera la evacuación del tripulante para proporcionarle la adecuada asistencia médica que necesitaba, con posibilidades de salvar su vida, lo que comporta la existencia de un ilícito laboral por

incumplimiento del deber empresarial de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el medio laboral; obligaciones éstas que forman parte del contenido esencial del contrato de trabajo y cuya observancia viene establecida en los arts. 40.2 CE, 4.2.d) y 19.1 del ET, así como en los arts. 7.2 y 10.1 de la O.S.H.T. de 09.03.1971, a la sazón vigentes, (hoy arts. 2.2, 14 y concordantes de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales). Dicho incumplimiento coloca al empresario como sujeto responsable de la obligación de indemnizar (art. 1.101 y concordantes del C.C.), pues él es el deudor de seguridad hacia el trabajador en los términos de introducir y adoptar los medios preventivos necesarios para salvaguardar su salud, sin que le exonere de esa responsabilidad el hecho de delegar las labores de prevención o de dirección del trabajo, en este caso, en el capitán del buque, pues aun cuando pueda atribuirse responsabilidad a otros empleados -directivos, encargados etc.-, el empresario responde por los actos de tales empleados o dependientes (art. 1.903 C.C.), y ello sin necesidad de que el perjudicado reclame primero contra el causante directo del daño, ya que esta responsabilidad empresarial tiene carácter directo y, en su caso, solidaria con la del otro trabajador, mando, directivo, etc., en el supuesto -que aquí no concurre- de que todos ellos hubieran sido traídos a la litis, y cuando no se pueda diferenciar la consecuencia que la conducta de cada uno haya tenido en la producción del daño. Consecuentemente, el recurso y la demanda han de ser estimados en este punto, con la consiguiente condena de la empresa demandada “H.G., S.A.”, a indemnizar a los demandantes por los perjuicios materiales y morales derivados del fallecimiento de su esposo y padre, como consecuencia del incumplimiento empresarial de la obligación de adoptar los medios necesarios para salvaguardar la salud del trabajador.

OCTAVO.- En lo que respecta al quantum a indemnizar, la Sala estima, haciendo uso de su prudente arbitrio, que la cantidad que se considera adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente los graves perjuicios -materiales y morales- sufridos por la actora y sus hijos en las esferas personal, familiar y social, es la de 24.000.000 de pesetas, pues no existiendo en el ámbito laboral norma legal expresa que baremice las indemnizaciones (salvo el principio general consagrado en los arts. 1.101 y 1.902 del C.C. que obliga quien causa un daño a otro a repararlo), el Tribunal estima que procede acoger la aludida cantidad teniendo en cuenta: la edad del fallecido -43 años-, la de su viuda -también de 43 años en la fecha del fallecimiento de su esposo-, la existencia de dos hijos con edades de 17 y 8 años, respectivamente,

la dependencia económica de todos ellos del fallecido trabajador, y la total falta de constancia de otros ingresos familiares distintos de los que podía proporcionar el Sr. S.F., así como de otras sumas que por este hecho hubieran podido percibir los perjudicados (mejoras voluntarias pactadas, indemnizaciones cubiertas por póliza de seguros etc.), y, en último término, el grado de culpabilidad y otros criterios de referencia (el anexo de la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 9 de noviembre, relativa a daños y perjuicios en la circulación). En consideración a todo ello, se estima procedente fijar la indemnización en la cantidad señalada de 24.000.000 de pesetas frente a la suma reclamada en demanda (30.000.000 ptas.), que los demandantes percibirán por partes iguales, haciéndolo la menor A.S.C. a través de su representante legal (arts. 154 y ss. C.C.). En razón a lo expuesto,

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la actora doña M.P.C.M., que litiga para si y como representante legal de su hija menor A.S.C., y por don R.S.C., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha 13 de mayo de 1996 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, y con estimación parcial de la demanda, debemos condenar y condenamos a la empresa demandada “H.G., S.A.” a que indemnice a la demandante doña M.P.C.M., y a sus hijos A. y R.S.C., en la cantidad total de 24.000.000 de pesetas, suma ésta que percibirán por partes iguales, haciéndolo la menor A.S.C. a través de su representante legal. Y desestimamos la demanda respecto del también demandado Instituto Social de la Marina, al que absolvemos libremente de la misma, así como a la empresa “H.G., S.A.” del resto de lo pedido.

2823 RECURSO Nº 4.826/96

S. S.

CRITERIOS PARA O ENCADRAMENTO OU NON DOS ADMINISTRADORES SOCIAIS NO RÉXIME XERAL DA SEGURIDADE SOCIAL.

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

A Coruña, a veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nome del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.826/96 interpuesto por don J.F.F. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.F.F. en reclamación de BAJA DE OFICIO siendo demandado TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 320/96 sentencia con fecha trece de junio de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- Por escritura pública otorgada el ocho de agosto de 1995, se constituyó la Sociedad de responsabilidad limitada denominada “T.C., S.L.”, con un capital social de diez millones de pesetas dividido en diez mil participaciones sociales de mil pesetas cada una, capital que ha sido desembolsado íntegramente por los socios fundadores entre los que figura el actor don J.F.F., quien aportó la cantidad de dos millones quinientas mil pesetas (25% del capital social). Otro 50% fue aportado por su hermano don A.F.F. y el 25% restante por su cuñado don J.P.P.- 2º) Según la escritura de constitución el Consejo de Administración de la Sociedad está compuesto por los tres socios fundadores, los antes señalados, actuando el actor don J.F.F. como Secretario de dicho Consejo.- 3º).- Por acuerdo de la Junta Universal los socios de la indicada sociedad en reunión celebrada el 21-agosto-1995 acordaron formalizar un contrato de trabajo por tiempo indefinido con don J.F.F., contrato de trabajo que se celebró el 9 de septiembre siguiente para ocupar el puesto de Jefe de Taller.- 4º).- Por Resolución de la Dirección Provincial de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL fechada el 8-enero-1996, se acordó la Baja de Oficio en el Régimen General del actor Sr. F.F., con efectos de 30.09.95 y Alta del mismo en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con efectos de 01.10.95.- 5º).- Contra dicha Resolución referida en el ordinal anterior, dirigió el actor escrito de Reclamación previa de fecha 15 de febrero de 1996, que fue expresamente desestimada por Resolución de fecha 13 de marzo siguiente, en base a no darse carácter de ajeneidad en la relación laboral y por aplicación de lo

preceptuado en el Art. 2 y 3 del Decreto 2.530/70.- 6º).- Agotada la vía previa, se interpuso la demanda origen de los presentes autos que fue repartida a este Juzgado el 30 de abril último”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

“FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don J.F.F., sobre impugnación de su baja en el Régimen General de la Seguridad Social y alta en el Régimen Especial de Trabajadores autónomos, contra la Dirección Provincial de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, procede confirmar las Resoluciones administrativas y, consecuentemente, absolver al Organismo demandado de la pretensión frente a él ejercitada”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el actor absolviendo libremente de la misma a la Tesorería General de la Seguridad Social. Y contra este pronunciamiento recurre el referido demandante articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL, en el que interesa la revisión del numeral segundo de los hechos declarados probados para que se adicione al mismo lo siguiente: “...con las únicas funciones inherentes a su condición de fedatario de la sociedad. Don A.F.F., persona distinta del actor, figura, además de ser socio mayoritario, como Consejero Delegado con apoderamiento especial de la sociedad”. La adición que se postula debe prosperar en el sentido siguiente: El primer párrafo indicando: “...con las funciones inherentes a su condición de fedatario de la sociedad”, dado que éstas no son las únicas. Y, respecto del segundo párrafo, en el sentido de que “D. A.F.F. figura, además de ser socio mayoritario, como Consejero Delegado con apoderamiento especial de la sociedad”, tal como resulta todo ello de la escritura pública de constitución y estatutos de la referida sociedad.

SEGUNDO.- Con idéntica cita procesal formula el recurrente un segundo motivo de suplicación en el que interesa una nueva redacción del numeral tercero del relato fáctico, y que se sustituya por la que expresa en su escrito de recurso; motivo que no prospera, por cuanto el primer apartado de la modificación propuesta

constituye una clara valoración jurídica no susceptible de figurar en los hechos probados; y el segundo, porque, en lo sustancial, ya figura concretado en el hecho que se impugna.

TERCERO.- En sede jurídica sustantiva (art. 191.c) de la LPL), denuncia el recurrente infracción por no aplicación o aplicación indebida de los arts. 2, apartados 1 y 3, y 3 apartado b) del RD 2.530/70, que regula el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos; arts. 1, apartados 1 y 2, y 7.a) del ET; arts. 53 apartados 1 y 4 y 85, de la Ley 2/95, de 23 de marzo, reguladora de las Sociedades Limitadas; art. 51.1 y 2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, y arts. 7.2 de la LGSS y 14 de la CE, así como de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, todo ello sobre la base de sostener que el actor es trabajador por cuenta ajena y sólo ostenta el 25% de las participaciones sociales, existiendo en la sociedad un Consejero Delegado, con poderes especiales, independientes de su persona, que, además, es Presidente del Consejo y socio mayoritario. Y frente a esta situación, la relación laboral formalizada entre el actor y la sociedad no es una aportación societaria, sino que deriva de que la sociedad tiene que contratar necesariamente a un titulado en formación profesional de segundo grado y como jefe de taller. La censura jurídica que se denuncia debe prosperar, pues la cuestión que plantea el presente recurso de suplicación es la relativa si deben o no ser dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social determinados miembros de los órganos de administración de las empresas que revisten la forma jurídica de sociedad de capital; en concreto, aquellos que, sin disponer de una participación mayoritaria de las acciones, atienden al gobierno permanente de la sociedad, prestando trabajo en virtud de la propia condición de miembros de los órganos societarios, o como ocurre en este caso, mediante un contrato de trabajo ordinario por tiempo indefinido.

El tema ha sido resuelto por la Sala 4ª del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, en sus Sentencias de 4, 6 y 12 de junio de 1996 (Ar. 4.882, 4.496 y 5.064), y 29 de enero de 1997, esta última dictada en Sala General, y que por razón de la fecha en que se produjo la impugnada afiliación de actor (08.01.1996), ha de entenderse aplicable al caso presente en base a las siguientes consideraciones: 1.- La exclusión expresa del régimen general de los que ostentan pura y simplemente cargos de consejeros alcanza a los consejeros externos y a los no ejecutivos, pero no al grupo profesional de los consejeros ejecutivos que asumen el gobierno permanente de las sociedades por acciones, pues el TS parte de la base de que el administrador social que trabaja para la sociedad en cuanto órgano de la misma, es

un trabajador por cuenta ajena, con independencia de que el régimen de su relación de servicios sea mercantil, lo que lleva a la conclusión de que es obligado el encuadramiento de estos profesionales en dicho régimen general. 2.- Los arts. 61.1 y 7.1 LGSS de 1974 (97.1 y 7.1 de la vigente) no describen el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social en términos idénticos a los utilizados por el art. 1.1 ET para delimitar el ámbito subjetivo de cobertura de la legislación de trabajo. En los primeros se habla sin más de trabajadores por cuenta ajena, mientras que el tenor literal del art. 1.1 ET menciona, además de la nota de la ajenidad del trabajo, la nota de la dependencia del mismo (dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona). Es lo que ha inducido a la doctrina científica a afirmar que el campo principal de aplicación de la legislación laboral debe referirse de manera más precisa a los trabajadores asalariados, fórmula que incluye las dos notas indicadas más la de retribución de los servicios. La distinta formulación de los preceptos legales reseñados permite también, recurriendo al criterio de la interpretación literal estricta, afirmar que el campo de aplicación de la legislación laboral y de la legislación de Seguridad Social (en lo que concierne a la protección de los trabajadores por cuenta ajena) no son exactamente idénticos o coextensos. De acuerdo con este planteamiento, la normativa de protección social de los trabajadores por cuenta ajena comprende a todos los que lo son en el sentido estricto de la expresión, incluyendo a aquellos que, como los administradores sociales ejecutivos, no prestan su trabajo en régimen de dependencia y no se rigen por la normativa laboral. Las razones para preferir esta segunda opción interpretativa son las siguientes: a) La experiencia pone de relieve que el sector de los administradores sociales ejecutivos, especialmente en sociedades de dimensión pequeña, puede ser vulnerable a los riesgos y contingencias protegidos por la Seguridad Social, en términos semejantes a otros sectores profesionales. b) La inclusión de este grupo profesional de los administradores sociales ejecutivos en el Régimen General de la Seguridad Social ha venido siendo exigida por la jurisprudencia y por la propia Administración laboral desde hace muchos años, lo que ha generado un historial de aseguramiento y unos derechos en curso de adquisición que conviene respetar, en atención al objetivo constitucional de mantenimiento del régimen público de Seguridad Social. c) Esta jurisprudencia y esta práctica administrativa cuentan con antecedentes normativos de exigencia de afiliación obligatoria a regímenes de Seguridad Social de “quienes por cuenta ajena desempeñen los altos cargos a que se refiere el art. 7 Ley de Contrato de Trabajo... en

iguales condiciones y con los mismos derechos y obligaciones que los demás trabajadores” (D 17 noviembre 1950 BOE 9-12). d) La exclusión de los administradores sociales ejecutivos del Régimen General de la Seguridad Social unida a la ya declarada por la jurisprudencia imposibilidad de inclusión en el régimen de autónomos, daría lugar a una inconveniente laguna de protección en un ordenamiento de Seguridad Social que comprende en su ámbito prácticamente a todas las actividades profesionales. 3.- Respecto a la participación accionarial de los administradores sociales ejecutivos, el Tribunal Supremo puntualiza que “la calificación de su trabajo como por cuenta ajena -por cuenta de la persona jurídica cuyo gobierno le está encomendado- deriva precisamente de que su participación en la propiedad de la misma no alcanza la mayoría de las acciones. En el caso de administradores sociales con participación mayoritaria propiamente dicha (la mitad o más de las acciones) faltaría la nota de la ajenidad, y nos encontraríamos ante un supuesto de trabajo por cuenta propia (SSTS 27 junio 1989 y 5 octubre 1995, entre otras)”. 4.- Y en el supuesto enjuiciado, desprendiéndose del relato fáctico que el demandante es socio-trabajador con un 25% del capital social, y Secretario del Consejo de Administración en el que su hermano don A.F.F. figura, además de socio mayoritario con el 50% del capital, como Consejero Delegado con apoderamiento especial de la sociedad, se está en el caso de aplicar la referida doctrina del TS revocando el pronunciamiento del fallo impugnado en cuanto de forma no ajustada a derecho desestima la demanda.

Consecuentemente, y con independencia de que el régimen de su relación de servicios sea o no mercantil, al tratarse de un administrador social sin funciones ejecutivas directas y con participación minoritaria en la sociedad, debe estimarse su derecho ser incluido en el aludido Régimen General de la Seguridad Social y no en el de trabajadores autónomos, y ello con independencia de los posteriores cambios legislativos que aquí no resultan aplicables por razones intertemporales (Disposición Adicional cuadrágésima segunda de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que introdujo en la LGSS la Disposición Adicional vigesimoséptima, reformada por el art. 34.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social). Procede, por tanto, acoger el recurso, revocar el fallo impugnado y estimar la demanda en lo sustancial.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor don J.F.F., contra la sentencia de fecha 13 de junio de 1996 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y, con estimación sustancial de la demanda, declaramos el derecho del referido actor a permanecer en alta en el Régimen General de la Seguridad Social. En consecuencia, dejamos sin efecto la resolución dictada por la demandada Tesorería General de la Seguridad Social, que indebidamente acordó la baja de oficio en dicho régimen y el alta del demandante en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social.

2824 RECURSO Nº 03/0008566/1996

S. CA.

DENEGACIÓN DE SUBVENCIÓN PARA TRANSFORMAR CONTRATO TEMPORAL EN INDEFINIDO, POR PRESENTACIÓN DE SOLICITUDE FÓRA DE PRAZO.

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

En la Ciudad de A Coruña, treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008566/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “S.S.A., S.L.”, con D.N.I./C.I.F... domiciliado en... (Santiago), representado y dirigido por el Letrado don A.T.S., contra Resolución de 30.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial del I.N.E.M. sobre solicitud de subvención al amparo del Real Decreto Ley 3/93 conversión en indefinido de contrato temporal. Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del asunto es determinada en 250.000 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 26 de noviembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Impugnándose a través del presente recurso contencioso-administrativo resolución de la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desestimatoria del recurso ordinario formulado contra resolución de la Dirección Provincial del INEM en A Coruña, que denegara la subvención solicitada por la recurrente, al amparo del Real Decreto Ley 3/93, por la conversión en indefinido de un contrato temporal de fomento de empleo, toda la problemática del recurso gira en torno a si la solicitud del incentivo se presentó o no en plazo.

El art. 2 de la O.M. de 12 de abril de 1994, de desarrollo del citado Real Decreto-Ley establece que las solicitudes de las subvenciones deberán presentarse en el plazo de un mes desde que se produzca la conversión del contrato.

Pues bien, en el presente caso la conversión se llevó a cabo el día 31 de julio de 1994, que era la fecha en que, con arreglo al art. 17 de dicha Disposición, se cumplía la duración máxima de cuatro años para dicho contrato, y la solicitud de subvención no se presentó hasta el día 5 de septiembre de 1994, por lo que resulta fuera de toda duda que la subvención fue solicitada fuera de plazo, razón que llevó a las resoluciones recurridas a la denegación de la subvención. Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “S.S.A., S.L.” contra Resolución de 30.04.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial del I.N.E.M. de A Coruña sobre solicitud de subvención al amparo del Real Decreto Ley 3/93 conversión en indefinido de contrato temporal dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

**2825 RECURSO Nº
03/0008589/1996**

S. CA.

RESULTA PROCEDENTE A SANCIÓN Ó EMPRESARIO POR INFRACCIÓN MOI GRAVE EN MATERIA DE PRESTACIONS POR DESEMPREGO Ó NON APRECIARSE A SÚA PRESCRICIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008589/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “J.A.A”, con D.N.I./C.I.F... domiciliado en... (Ourense), representado por doña M.A.F.R. y dirigido por el Letrado don J.E.G.G., contra Resolución de 30.11.95 desestimando recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo de Ourense y confirmando sanción relativa al acta de infracción nº 523/95, por infracción artículo 29.3.2 Ley 8/88, de 7 de abril. Expte. 802/96. Es parte la Administración demandada Dirección General de Empleo, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del asunto es determinada en 1.000.200 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 26 de noviembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Por doña M.A.F.R., procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don J.A.A. se impugna en esta vía jurisdiccional la resolución del Director General de Servicios, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social recaída en el expediente núm. 802/96 por la que se desestima recurso ordinario interpuesto contra otra de la Delegación Provincial en Ourense en virtud de la cual se le sancionaba, al amparo de la Ley 8/88 de 7 de abril, por una presunta comisión de una infracción de las tipificadas en el art. 29.3.2 de dicho texto legal con la imposición de una multa de 1.000.200 ptas.

La parte recurrente aduce como argumentos que no ha incurrido en la conducta aquí sancionada, ya que por los mismos hechos se había incoado el correspondiente procedimiento sancionador, en virtud de Acta de la Inspección, de la que es reproducción el Acta de la que traen causa las presentes actuaciones, procedimiento cuya caducidad se ha declarado, como se revela del expediente; por otro lado la sanción que ahora se le imputa ha prescrito.

La demandada Administración General del Estado comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por cuanto que la resolución impugnada resulta ser conforme a Derecho.

II.- Conviene recordar que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, establecida, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1988; 29 de marzo y 6 de noviembre de 1989 y 2 de febrero de 1990 la que declara que las actas levantadas por la Inspección de Trabajo, gozan de

presunción “iuris tantum” de veracidad prevista en el art. 38 del Decreto 1.860/75, de 10 de julio, siempre que constaten, a la vista de las actuaciones practicadas la existencia de hechos constitutivos de infracción. Y aplicando la anterior doctrina, al caso de autos, ciertamente hay que confirmar las resoluciones impugnadas, pues aunque el acta de la que traen causa las presentes actuaciones reproduce los hechos del Acta de la que derivó el procedimiento sancionador, cuya caducidad se ha declarado, esa formal anormal de terminar el procedimiento comporta pérdida del derecho al procedimiento pero no del derecho de la administración a incoar de nuevo el mismo y sancionar al recurrente, en tanto la infracción imputada no haya prescrito. Ciertamente el art. 92 de la Ley 30/92 establece que la caducidad por si sola no produce la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En el supuesto de Autos, el art. 4 de la Ley 8/88 señala que las infracciones en el orden social prescriben a los tres años, contados desde la fecha de la infracción, salvo en materia de Seguridad Social y protección por desempleo en que el plazo de prescripción es de cinco años. Tal disposición deviene aplicable en el supuesto que se examina, por lo que extendida acta de infracción el 31 de enero de 1994 e incoado de nuevo el presente procedimiento sancionador el 10 de junio de 1996, aquel plazo de prescripción no ha transcurrido, de ahí que se confirme la sanción que le ha sido impuesta por la infracción que le fue imputada al recurrente.

En consecuencia, procede desestimar el recurso planteado.

III.- Al apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por cuanto que los argumentos esgrimidos en relación con la resolución impugnada son carentes totalmente de peso, procede hacer expresa condena en las costas del mismo a la parte recurrente, de conformidad a las previsiones del art. 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.A.A. contra Resolución de 30.11.95, desestimando recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo de Ourense y confirmando sanción relativa al acta infracción nº 523/95, por infracción artículo 29.3.2 Ley 8/88, de 7 de abril.

Expte. 802/96 dictado por Dirección General de empleo. Con imposición de costas a la parte recurrente.

2826 RECURSO Nº 03/0008791/1996

S. CA.

INFRACCIÓN MOI GRAVE DO
TRABALLADOR EN MATERIA DE
DESEMPREGO, POR CONIVENCIA CO
EMPRESARIO PARA A OBTENCIÓN
INDEBIDA DA PRESTACIÓN, SANCIONADA
COA SÚA PERDA.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Margarita Pazos Pita
En la Ciudad de A Coruña, treinta de noviembre
de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección
Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008791/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “M.J.C.G.”, con D.N.I./C.I.F... domiciliado en... (Ourense), representado y dirigido por el Letrado doña M.P.C.L., contra Acuerdo de 09.05.96 desestimatorio de recurso ordinario contra otro de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Ourense, imponiendo sanción pérdida prestaciones por desempleo, acta de infracción nº 499/95, Expte. 22.918/95. Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

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

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de

conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 26 de noviembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Se formula recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Dirección General de Empleo de fecha 9 de mayo de 1996, que desestima el recurso ordinario interpuesto por la recurrente contra la Resolución dictada el día 10 de octubre de 1995 por la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Ourense, que impuso a la misma la sanción de extinción del derecho al percibo de las prestaciones por desempleo, con devolución de las cantidades indebidamente percibidas desde el 01.01.95, por infracción en materia de empleo conforme al art. 30 núm. 3.3.3. de la Ley 8/88 de 7 de abril.

II.- En primer término se aducen por la recurrente una serie de infracciones de orden procedimental que se pasan a examinar seguidamente: a) En cuanto al inicio del procedimiento administrativo, infracción de lo establecido por la Ley 8/88 en su art. 51.a) en relación con lo dispuesto por el art. 2.1.a) y b) del R.D. 1.667/86 de 26 de mayo, pues en ningún momento del procedimiento administrativo se ha puesto de manifiesto en virtud de qué causa se desarrolla la inspección. Sin embargo, a este respecto se ha de señalar que sobre esta cuestión tiene dicho la Sala que “con independencia de que del contenido de las actas impugnadas no se desprenda cual fuere el motivo que desencadenó la actuación de la Controladora Laboral (orden superior, denuncia, queja o petición), tal omisión formal no constituye un vicio invalidante del acta que autoriza, precisamente, el Inspector de Trabajo y S.S. al no constituir causa de indefensión para el administrado”. En todo caso, la ratificación por el Inspector de la actuación de la Controladora sana aquella omisión, debiendo recordarse con la STS de 14.09.88, que “corresponde a los controladores de empleo comprobar la actividad de las empresas y trabajadores, poniendo en conocimiento de la Inspección los hechos constitutivos de infracción y a ésta proponer las sanciones a la vista de los datos suministrados por los controladores. b) Infracción del art. 2.2 del R.D. 1.667/86, toda vez que la primera visita

girada en fecha 14.02.95 no se realizou, como prescribe dicha norma, en el centro de trabajo.

Tampoco puede prosperar en este punto la infracción que se denuncia, y ello toda vez que resulta difícil que la Controladora Laboral pudiera hacer efectiva la visita al balneario si se tiene en cuenta que encontró el mismo cerrado, indagando de los vecinos que no abría hasta la primavera, lo que confirmó en esa misma ocasión, tras su localización, el socio de la empresa recurrente, identificado en el acta, al reconocer que dicho establecimiento cerraba todos los años en los primeros días del mes de diciembre y no abría hasta la segunda quincena del mes de marzo. Asimismo, se han de tener presentes las amplias facultades que aquel precepto reconoce a los Controladores Laborales (poder entrar en cualquier momento en los establecimientos, centros de trabajo, locales y otros lugares donde presten servicios o desarrollen su actividad las personas comprendidas en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a salvo, siempre, la inviolabilidad del domicilio, por lo que es evidente que quien está autorizado para hacer indagaciones en lugares cerrados, lo está implícitamente para llevar el desarrollo de la investigación en el exterior cuando las circunstancias del caso así lo requieran en orden a salvaguardar el buen fin de la actividad inspectora. c) Infracción del art. 47.1º a) de la Ley 8/88, por cuanto la resolución dictada por la Dirección General de Empleo está firmada, por delegación, por el Subdirector General de Ordenación y Fomento del Empleo, y, conforme al art. 16 de la Ley 30/92, no cabrá la delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador. Sin embargo, toda vez que dicho Acuerdo es resolutorio del recurso ordinario interpuesto contra la resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Ourense de fecha 10.10.95, no procede prosperar la alegación deducida a este respecto, y así, la STS de 09.02.99, dictada en recurso de casación en interés de la ley contra sentencia de esta Sala, fija como doctrina legal la de “que la prohibición de la delegación establecida en el art. 127.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para el ejercicio de la potestad sancionadora, no alcanza ni es aplicable a la desarrollada por los órganos administrativos competentes para resolver los recursos administrativos promovidos contra los actos o resoluciones sancionadoras. d) Infracción del art. 51.c) de la Ley 8/88 y del art. 84 de la Ley 30/92, por omisión del trámite de audiencia no obstante calificar la propia Resolución de la Dirección Provincial como novedosos, la alegación de realización de trabajos de fontanería.

Sin embargo, la resolución de primer grado, ante la alegación de descargo formulada por la recurrente, en el sentido de que entre los días 22 y 31 de diciembre de 1994 se habían llevado a cabo trabajos de fontanería en el balneario, lo que justificaba la contratación de la trabajadora como limpiadora, y así, enervar los indicios reflejados en el acta indicadores de que en ese período de tiempo no se prestaran servicios laborales, argumentó que, aparte de no haberse acreditado los referidos trabajos de fontanería, aún siendo cierto, no desvirtuaban el contenido del acta y tampoco serían suficientes para “justificar que la socia y gobernanta del balneario hubiese prestado servicios como limpiadora durante diez días”.

En consecuencia, no estamos en presencia de hechos distintos de los incorporados en el acta, que exigirían la observancia del trámite de audiencia, sino de argumentos de sustanciación de la propia resolución sancionadora, frente a los que se podía reaccionar, en el orden defensivo, con ocasión del recurso ordinario.

III.- Sentados los anteriores extremos, y entrando en el examen del fondo de la cuestión debatida, aduce la recurrente que “no se alcanza a comprender cómo se deduce o supone por la Dirección Provincial que aunque fuesen ciertos (los trabajos de fontanería) tampoco serían suficientes para justificar que la socia y gobernanta del balneario hubiese prestado servicios como limpiadora durante diez días”, añadiendo que el acta resultaba insuficiente para poder dar por acreditado que en aquel referido período de diez días no hubiera prestación laboral.

Pues bien, ha de advertirse que la imputación de aquella infracción tiene un soporte claramente indiciario.

Sobre la prueba de indicios, se tiene dicho que una cosa es que la presunción de certeza o veracidad a que se refiere el art. 52.2 de la Ley 8/88 no pueda extenderse a las simples impresiones, deducciones, juicios de valor o calificaciones jurídicas que pueda hacer el funcionario actuante, y otra muy distinta es la idoneidad, como prueba de cargo, de las presunciones o indicios que permita dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción. Como se dijo ya en otras ocasiones, no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta

pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpatório. Valga como cita dos sentencias del T.C. 62/94, de 28-II y 133/95, de 25-IX. Se hace preciso, por tanto, hacer referencia al resultado de la actividad de comprobación llevada a cabo por la Controladora Laboral, y analizar si los indicios allí recogidos reúnen los requisitos a que se hizo referencia.

“La Controladora Laboral hace constar: Desde el año 1986, doña M.J. trabajadora por cuenta ajena del “B.M., S.L.” viene disfrutando prestaciones por desempleo, utilizando para ello contratos sucesivos al amparo del R.D. 2.104/84 y bajo el epígrafe “para obra o servicio determinado”. Con fecha 01.04.94, y restándole por cobrar dos días de las prestaciones percibidas, de acuerdo con los datos obrantes en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Ourense, suscribe nuevo contrato de iguales características con la profesión de Gobernanta, obteniendo un nuevo período de 185 días cotizados.

Al cesar el contrato con fecha 02.12.94, solicita de nuevo el 07.12.94 la reanudación de las prestaciones interrumpidas por esta última colocación, de las que le restaban dos días, quedando para otra futura situación legal de desempleo los 185 aportados en el Certificado de Empresa, situación que no tardaría en producirse, contratándose otra vez con “B.M., S.L.”, por el período de 22.12.94 a 31.12.94 (10 días) al amparo del mismo tipo contractual, con la novedad de que en vez de la profesión de Gobernanta se hace figurar la de limpiadora, solicitando de nuevo las prestaciones por desempleo con fecha 13.01.95. De acuerdo con la escritura de constitución de la Sociedad “B.M., S.L.” doña M.J. es accionista de esta empresa. Con motivo de lo anteriormente referido, se efectuó visita de Inspección en fecha 14.02.95 al centro de trabajo mencionado al objeto de comprobar si durante el período 22.12 a 31.12.94 que fue cotizado, se prestó realmente servicios laborales o por el contrario no hubo tales, lucrándose de manera fraudulenta de prestaciones por desempleo.

En la fecha de la visita de Inspección, el centro de trabajo estaba cerrado indicando vecinos de lugar que el “B.M., S.L.” no se abre hasta la primavera. Localizado el socio de la empresa, don R. a preguntas de los funcionarios actuantes, manifestó que el Balneario cierra, todos los años, en los primeros días del mes de diciembre y abre a partir de la segunda quincena de marzo. Según consta en el Libro de Matrícula de Personal, los

últimos trabajadores finalizan su relación laboral el 15 de noviembre en el año 1992 y el 2 de diciembre en los años 1993 y 1994. Doña M.J. ostenta la categoría profesional de Gobernanta durante los años 1992, 1993 y 1994 finalizando en este último año el 2 de diciembre al igual que el resto del personal incluido el de limpieza... apareciendo, sin embargo, dada de alta como limpiadora los últimos 10 días de diciembre.

Efectuada segunda visita de Inspección en fecha 24.07.95 y mantenida conversación con la propia doña M.J., esta afirma haber trabajado siempre como Gobernanta y que el Balneario cierra todos los años en los primeros días de diciembre, efectuando la limpieza del mismo, personal específico o las camareras, distribuido en turnos de mañana y tarde. Mantenida conversación durante la visita con otra socia de la empresa, doña P. ratificó lo manifestado por aquella en cuanto apertura y cierre del Balneario y en cuanto a funciones realizadas siempre como Gobernanta, añadiendo que durante los meses en que está cerrado el Balneario no permanece en él personal alguno. La camarera, doña N. que es trabajadora del Balneario desde, al menos, el año 1992, y que también realiza funciones de limpieza, afirmó que el centro cierra, cada año, en los primeros días del mes de diciembre, y que se encuentra a las órdenes de doña M.J.

Así las cosas, los indicios, plenamente acreditados a través de una auténtica y completa actividad de comprobación, por reunir aquellos requisitos a los que aludíamos, permiten extraer por vía de inferencia la concurrencia del principal elemento constitutivo de la infracción imputada, esto es, la simulación laboral y el consiguiente fraude, pues era innecesaria la prestación de servicios por aquella concreta persona -que siempre ostentó la categoría de gobernanta, existiendo, por el contrario, personal específico encargado de la limpieza-, y que se articuló con la sola finalidad de procurar la conservación en la percepción de las prestaciones por desempleo.

IV.- La recurrente alega, por último, el instituto de la prescripción, que debe rechazarse, pues la infracción de referencia no prescribe, como se pretende, a los dos meses, sino a los cinco años, conforme al art. 4 de la Ley 8/88, al tratarse de una infracción muy grave en materia de prestaciones por desempleo.

Tampoco es de estimar la existencia de tentativa, pues como resulta de los términos del acta, la referida persona venía disfrutando de las prestaciones por desempleo, como consecuencia de aquella simulación contractual.

Procede desestimar el recurso.

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 M.J.C.G. contra Acuerdo de 09.05.96 desestimatorio de recurso ordinario contra otro de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Orense, imponiendo sanción pérdida prestaciones por desempleo, acta infracción nº 499/95. Expte. 22.918/95 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

2827 RECURSO Nº 4.641/96

S. S.

IMPROCEDENCIA DO RECOÑECEMENTO DE MINUSVALÍA IGUAL OU SUPERIOR Ó 65 POR 100, ÓS EFECTOS DE PRESTACIÓN POR INCAPACIDADE PERMANENTE NON CONTRIBUTIVA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a dos de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.641/96 interpuesto por doña I.V.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Uno de Ferrol

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 108/96 se presentó demanda por doña I.V.C. en reclamación de PRESTACIÓN NO CONTRIBUTIVA siendo demandado el CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVICIOS SOCIAIS (XUNTA DE GALICIA) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 7 de junio de 1996 por el Juzgado de referencia que DESESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La demandante, doña I.V.C., de 52 años de edad, solicitó de la Delegación Provincial de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de la Xunta de Galicia la declaración de minusválida. Tramitado el expediente administrativo, que obra en autos y se da aquí por reproducido en su integridad, le fue reconocido el 13 de mayo de 1994 una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 20%; contra este acuerdo formuló la actora escrito de reclamación previa que motivó un examen posterior y el reconocimiento de una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 50’5% *que supera el mínimo establecido del 33% para el reconocimiento de la Condición de Minusválido.* SEGUNDO.- La demandante presenta una espondiloartrosis lumbar de grado moderado con discopatía degenerativa en el nivel L4-L5 que se manifiesta radiográficamente en osteofitosis y clínicamente en un cuadro de lumbalgia crónica y limitación moderada de la movilidad de la columna a ese nivel. También sufre la actora un cuadro ansioso con déficits de concentración, irritabilidad, síntomas de hiperactividad vegetativa, asociándose ligero estado depresivo; finalmente, también padece la actora un síndrome posicional benigno.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Desestimo la demanda sobre INVALIDEZ PERMANENTE NO CONTRIBUTIVA formulada por doña I.V.C. contra la XUNTA DE GALICIA (CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVICIOS SOCIAIS) y, por ello, absuelvo a la parte demandada de las pretensiones de la misma.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte DEMANDANTE 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 actora en solicitud de que con revocación de la sentencia, se declare que sufre una minusvalía igual o superior al 65% , en correspondencia esencial con lo pedido en demanda, que encabezada como “sobre invalidez no contributiva”, pedía en su Suplico se declarase que la actora sufre “una incapacidad igual o superior al 65%”. Con este objeto y al amparo del art. 191.b) y c) L.P.L., el recurso interesa la revisión del H.P. 2º y denuncia la infracción de la Orden “de marzo de 1984”, citando en concreto su Capítulo VIII, clase 3ª de discapacidad.

SEGUNDO.- Pide la parte en el apartado A) del motivo revisor del H.P., que el segundo debería declarar que también “se nota en la actora signos artrósicos a otros niveles de la columna”. Alegándose el informe de la propia Consellería del folio 29 y siendo prueba apta al efecto, procede adicionar lo que dicho informe diagnóstica: “Existen signos artrósicos a otros niveles de la columna, sin repercusión relevante”.

Asimismo, en el apartado B del motivo dicho pide la parte que se haga constar en el mismo H.P. “que estas lesiones igualan o superan el 65% de discapacidad”. Pretensión de todo punto inviable, pues aparte de que se alega al efecto un informe médico privado, del Dr. F.M., ratificado en Juicio, sin aptitud para desplazar los informes médicos oficiales en que se fundó el Juzgador de Instancia, más fehacientes y eficaces probatoriamente, la adición que se propone no es ningún “Hecho”, sino una pura “conclusión” o “valoración” esencialmente Jurídica y predeterminante del pronunciamiento, de tal modo que a ella, si es la que corresponde, ha de llegarse al examinar el derecho aplicado y a través de valorar las dolencias acreditadas en función de las previsiones normativas de aplicación a la pretensión solicitada en la demanda.

TERCERO.- El motivo de recurso articulado al amparo del art. 191.c) L.P.L. se limita a denunciar infringida la Orden de 08.03.84; de la que sólo cita su Capítulo VIII, clase 3°. Y en él se dice “Aún sin entrar a discutir la valoración hecha por la Consellería, en la cual no se tiene en cuenta las lesiones que se mencionan en el apartado A) del motivo 1º, nos encontramos que la actora ha acreditado, y así lo reconoce el Juzgador en los H.P., que la misma padece de vértigo (síndrome posicional benigno) y conforme la Orden citada de marzo de 1984 en su Capítulo VIII, dicha discapacidad en su clase 3ª (que son los síntomas que muestra la recurrente) se valoran entre un 15% y un 25%, con lo cual su grado de discapacidad total, reconocida de un 50’5% sin la valoración del vértigo, aún sumando el mínimo que establece la Orden supera el 65% que es lo solicitado en la demanda...”.

El motivo, por las siguientes consideraciones, no prospera: A) Conforme al HDP 2º la actora presenta el siguiente cuadro, al que hay que adicionar los “signos artrósicos a otros niveles de la columna sin repercusión relevante”, incorporado vía revisión: “Espondiloartrosis lumbar de grado moderado con discopatía degenerativa en el nivel L4-L5 que se manifiesta radiográficamente en osteofitosis y clínicamente en un cuadro de lumbalgia crónica y limitación moderada de la movilidad de la columna a ese

nivel. También sufre la actora un cuadro ansioso con déficits de concentración, irritabilidad, síntomas de hiperactividad vegetativa, asociándose ligero estado depresivo; finalmente, también padece la actora un síndrome posicional benigno”, el resto de dolencias que integran. B) Al margen del “síndrome posicional benigno” y de los signos artrósicos “sin repercusión relevante”, el resto de las dolencias que interesan el cuadro dicho (valorando dictamen médico, psicológico y social) aparece causando un menoscabo valorado en vía administrativa en un 50’5%; valoración que asume el Juzgador de Instancia y que el recurso, de conformidad con las alegaciones que formula y que ya se dejaron explicitadas, no viene a discutir y que, en todo caso, no impugna en forma valorable en Suplicación. Por tanto, el Tribunal estima correcta la valoración indicada. C) No cambia tal valoración del menoscabo, de la minusvalía o incapacidad que presenta la actora, la consideración de las otras dos dolencias que se declaran que también presenta: 1) Los signos artrósicos a otros niveles de la columna distintos de la lumbar no son valorables a los presentes efectos, puesto que ni el recurso invoca apartado de la Orden de 08.03.84 que pueda ser de aplicación al efecto ni lleva a otra conclusión su total falta de dimensión patológica y efectos limitativos; hasta el punto de que calificados de “signos”, el informe médico que los constata determina asimismo que no tienen “repercusión relevante” (folio 29). De esta manera, ningún menoscabo son susceptibles de producir los referidos “signos”, sencillamente porque no tienen entidad patológica realmente valorable ni causan ningún déficit o limitación a tomar en consideración a los presentes efectos. Y 2) El síndrome posicional benigno tampoco puede suponer un cambio en el porcentaje de minusvalía o incapacidad del 50’5% que se ha determinado anteriormente. Y es que en el Capítulo VIII de la Orden de 08.03.84, que se invoca en el recurso, se establece en el epígrafe “equilibrio”: que en la evaluación del menoscabo por alteraciones del equilibrio “se considerarán únicamente las debidas a defectos del laberinto, vestíbulo y sus vías”; que en la pérdida completa de la función vestibular, si es unilateral “el equilibrio no se ha alterado permanentemente. Por lo tanto, no se da porcentaje para esto”, y cuando es bilateral, “dependiendo del grado... el porcentaje de menoscabo global irá de 0 a 25 por 100”; que en alteraciones de la función del laberinto y vestíbulo, que se evidencian por vértigo periférico, se valora con un menoscabo global de la persona de 0 por 100 si el paciente tiene síntomas de vértigo y puede llevar a cabo las actividades de la vida diaria sin ninguna clase de ayuda (clase 1), siendo la clase 3 que invoca el recurso (menoscabo de 15 al 25%) para cuando

hay síntomas de vértigo y no se pueden llevar a cabo las actividades de vida diaria sin ayuda... Evidentemente, el “síndrome posicional benigno” que presenta la actora ni es encuadrable en la clase 3 citada, ni en otro apartado de los previstos que justifique un menoscabo valorable a los presentes efectos, puesto que agotándose la calificación patológica en un síndrome, conjunto de síntomas, posicional, por encima es “benigno”, de tal modo que no tiene aptitud patológica para incidir negativamente en forma realmente valorable en la vida diaria personal y familiar, tampoco en la laboral, de la actora, sin que por supuesto le impida llevar a cabo las actividades oportunas de tal índole sin ninguna ayuda. No cabe, pues, su encuadramiento en alguna de las clases tipificadas antedichas que otorguen porcentaje por menoscabo global de la persona. Y D) Por consiguiente, el porcentaje de disminución de discapacidad orgánica y funcional del 50’5% que ha sido reconocido a la actora (H.P.1º.) aparece correcto y no procede declarar el pretendido a través de demanda y recurso.

Se rechaza, así, el recurso y se confirma la Sentencia de Instancia, desestimatoria de la demanda.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por doña I.V.C. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ferrol de fecha 07.06.96 en Autos nº 108/96 seguidos a instancias de la recurrente frente a la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais Xunta de Galicia, confirmamos la Sentencia recurrida.

2828 RECURSO Nº 5.283/96

S. S.

INPROCEDENCIA DO RECOÑECEMENTO DE PRESTACIÓNS CONTRIBUTIVAS POR DESEMPREGO A ADMINISTRADORES SOCIAIS.

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

A Coruña, a dos de decembro de mil novecentos noventa e nove.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.283/96 interpuesto por INEM contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.B.D. en reclamación de DESEMPLEO siendo demandado INEM en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 363/96 sentencia con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Don M.B.D., mayor de edad, con DNI..., solicitó del INEM prestaciones de desempleo, nivel contributivo, siéndole denegadas por “estar excluido del ámbito de aplicación del RDL 1/94 de 20 de junio, al no ser trabajador por cuenta ajena (art. 205.1)”. No conforme con dicha resolución interpuso reclamación administrativa previa que, también fue desestimada por idénticos razonamientos en resolución de 01.04.96./ Segundo.- El actor fue socio fundado y administrador solidario de la empresa familiar “G.P.B., S.L.”, hasta el día 19.01.94, en que la Sociedad Mercantil citada, en Xunta Universal, procede al nombramiento de administrador único a favor de don A.B.M., padre del actor. El demandante en el acto fundacional de la Sociedad suscribió 100 participaciones sociales de 20.000 ptas., de un total de 2 300, lo que significaba que controlaba el 33% del capital social. Con fecha 21.03.83 se amplió el capital social de la mercantil “G.P.B., S.L.” en 14.000.000 ptas. que fue suscrito íntegramente por don A.B.M. mediante 700 participaciones de 20.000 ptas. cada una. De este modo la sociedad pasó a tener un capital de 20.000.000 ptas. en 1.000 participaciones de 20.000 ptas. cada una, conservando el actor 100, por lo que su cuota de participación en el capital social pasó a ser del 10%./ Tercero.- El demandante con fecha 28.04.94, vende a don A.B.M. sus 100 participaciones de la sociedad “G.P.B., S.L.” en escritura pública otorgada delante del Notario de esta ciudad don E.M.A. por importe de 3.919.141 ptas., pagadas en 60 mensualidades de 65.319 ptas. a contar desde la fecha de escritura./ Cuarto.- El actor estuvo en situación de ILT desde el 05.01.93 hasta el 01.12.95 fue despedido por la empresa “G.P.B., S.L.” En 01.02.94, despido calificado de improcedente y substanciado delante del SMAC con avenencia./

Cuarto.- El demandante en su solicitud de prestaciones de desempleo de 11.12.95 declara como rentas de su unidad familiar 598.682 ptas. que percibe su cónyuge doña R.V.M. en concepto de pensiones y prestaciones por desempleo, ocultando sus ingresos de al menos 65.319 ptas. mensuales, importe de la venta de las 100 participaciones sociales recogida en el hecho probado 3º de esta sentencia.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por don M.B.D. contra el INEM declaro el derecho del actor a percibir prestaciones de desempleo en la forma legal y reglamentariamente previstas, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración.”

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Se recurre por el INEM la sentencia que reconoció el derecho a las prestaciones contributivas por desempleo, con motivo que destina al examen del Derecho y en el que denuncia la infracción del art. 1.3 ET, en relación con el art. 205 LGSS.

1.- Se ha de situar facticamente la litis recordando que el actor fue socio fundador -33% de las acciones inicialmente y 10% a partir de 1983- y administrador solidario de la Empresa familiar “G.P.B., S.L.” hasta que en 19-enero-94 se nombra Administrador Único al padre del actor; que en 1-febrero-94 es despedido, con avenencia ante el SMAC; que posteriormente, en 28-abril-94, vende sus participaciones al Administrador Único, su padre; y que ha permanecido en ILT desde el 5-noviembre-93 hasta el 1-diciembre-95.

2.- Se admite el recurso, por cuanto que las SSTs 26-mayo-1997 Ar. 5.392 y 14-mayo-1997 Ar. 4.271, dictadas ambas en Sala General, sostienen doctrina que justifica la tesis mantenida por la EG, con tal profusión argumental y acierto expositivo que justifica su reproducción literal: «La cuestión esencial que se ha de resolver en el presente recurso consiste en determinar si los administradores de sociedades mercantiles capitalistas, que desempeñan funciones ejecutivas o de gestión directa, tienen derecho o no a percibir la prestación contributiva de desempleo cuando hayan cesado en el desempeño de su actividad para la correspondiente compañía. Y para dar solución a este problema es obligado

tomar como punto de partida la reciente doctrina de esta Sala, iniciada por la Sentencia de 4-junio-1996 Ar. 4.882 (que fue seguida por las de 6 y 12-junio-1996 Ar. 4.996 y 5.064, y 24-enero-1997 Ar. 576), en la que se sostiene que los Administradores societarios no pueden encuadrarse en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos; doctrina que fue completada luego por la de 29-enero-1997 Ar. 640) en la que se concluye que los administradores de las compañías mercantiles capitalistas de carácter ejecutivo, que carecen de participación en el capital social o la que tienen no alcanza el 50% del mismo, están incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social. Se destaca que la postura y criterios de esta última sentencia han sido reiterados por las de 30-enero, 18-febrero, 4, 5, 14 y 24-marzo y 14-abril- 1997 (Ar. 1.836, 2.158, 2.244, 2.245, 2.252, 2.472, 2.616 y 3.061), entre otras. Una primera lectura de esta doctrina jurisprudencial podría hacer pensar que los comentados cargos societarios tienen derecho a obtener la prestación de desempleo, cuando cumplan los requisitos precisos para ello, pero un estudio detenido de toda esta problemática conduce a la conclusión contraria, como ponen de manifiesto las siguientes razones: 1) Sin duda las sentencias de esta Sala a las que se acaba de aludir manifiestan que los administradores referidos son trabajadores por cuenta ajena, y las indicadas en segundo lugar (es decir, la de 29 enero 1997 y las que reproducen su doctrina) concluyen que estos trabajadores se encuadran en el área de actuación del Régimen General de la Seguridad Social. Pero a su vez, todas estas sentencias se cuidan de aclarar que la relación que les vincula a la compañía para la que desarrollan su función, no es de naturaleza laboral, sino mercantil societaria; es decir, su prestación de servicios no se rige por el Estatuto de los Trabajadores y demás normas propias del Derecho de Trabajo, sino por el Código de Comercio y las leyes especiales correspondientes. Así, la Sentencia de 4-junio-1996 explica: «la relación que vincula al administrador único con la sociedad de capital es de naturaleza mercantil o societaria; no es, por tanto, de carácter laboral, ni siquiera especial, en tanto que excluida de tal ámbito en virtud de lo dispuesto por el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores, sin ser subsumible en las previsiones del artículo 2.1.a) del mismo cuerpo legal. No es necesario insistir sobre ello, bastando hacer remisión a la línea jurisprudencial consolidada existente al respecto, manifestada, entre otras, en nuestras Sentencias de 25-julio y 27-junio-1989 (Ar. 5.916 y 4.849), 27-julio y 5-noviembre-1990 (Ar. 6.486 y 9.755), 21-enero, 13-mayo y 3 y 18-junio-1991 (Ar. 65, 3.906, 5.123 y 5.152), 27-enero-1992 (Ar. 76) y 22-diciembre-1994 (Ar. 10.221)». Y la Sentencia

de 29-enero-1997 se inclina en favor de la opción interpretativa de que tales administradores son trabajadores por cuenta ajena, «con independencia de que el régimen de su relación de servicios sea mercantil»; puntualizando poco después que los administradores sociales ejecutivos «no prestan su trabajo en régimen de dependencia y no se rigen por la normativa laboral». 2) Es incuestionable que la prestación por desempleo está incluida en el ámbito protector del Régimen General de la Seguridad Social, pero de ello no cabe deducir que toda persona incardinada en este ámbito goza de tal beneficio. La prestación de desempleo tiene por objeto cubrir el riesgo de la pérdida de empleo, o más exactamente el riesgo de la pérdida de las rentas de trabajo que el cese en el empleo conlleva; y siendo ésta la cobertura básica de esta prestación, es lógico que la misma se reconozca tan sólo a los trabajadores comprendidos en el radio de acción del Derecho Laboral, sin perjuicio de que también pueda aplicarse, por mandato expreso de la ley, a ciertas situaciones que no están incluidas en este radio de acción; pero esas especiales situaciones no tienen nada que ver con los administradores societarios. Los caracteres que configuran la condición de estos administradores, tanto en el aspecto interno de su relación con la entidad para la que actúan, como desde el punto de vista de la estructura social en que se incardinan, así como los perfiles que delimitan el nexo jurídico que les une con tal compañía, hacen incompatible su relación profesional con los fines y objetivos, e incluso con la propia razón de ser, de la prestación por desempleo. Los referidos administradores sociales no es que se limiten a ostentar un determinado cargo directivo de la empresa de que se trate, es que en ellos se encarna y hace realidad el poder de dirección de la compañía; son el órgano societario en el que, por disposición legal, se asientan las facultades rectoras o de mando, ejecutivas y gestoras que son propias de la misma. La remuneración que los administradores perciben no es un salario, como destaca precisamente la mencionada Sentencia de 29-enero-1997, y siendo esto así no parece que pueda cumplirse la finalidad esencial de la prestación comentada de cubrir la pérdida de las rentas salariales. Por otro lado, reconocer el derecho a la prestación de desempleo a personas en las que se reside el poder de mando y dirección de las sociedades, es abrir una amplia brecha en la que se dificulta en gran medida el control que sobre el correcto reconocimiento y la gestión de la prestación ha de efectuar la entidad gestora; y ello precisamente, en un tipo de prestación en el que, por desgracia, los niveles de fraude son particularmente elevados. 3) Es cierto que el art. 205.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (que esencialmente reproduce

el art. 3.1 de la Ley 31/1984, de 2 agosto) dispone que «estarán comprendidos en la protección por desempleo, siempre que tengan previsto cotizar por esta contingencia, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social...». Ahora bien, en primer lugar, hay que tener en cuenta que este artículo establece las reglas genéricas determinantes de las personas que tienen derecho a la protección referida, pero esto no impide la existencia de excepciones en las que trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social no gozan de tal derecho. Pero es que, además, este precepto exige que el empleado tenga «previsto cotizar por esta contingencia». Es obvio que, normalmente, a todo trabajador sujeto al Derecho Laboral, encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, la ley le impone la obligación de cotizar por desempleo; pero no puede decirse lo mismo de aquellos casos en los que, aun cuando los interesados se incluyan en ese Régimen General, el vínculo de su prestación de servicios no está comprendido en el radio de acción del Derecho del Trabajo, pues sin duda a tales supuestos se refiere la frase que se acaba de mencionar, y en consecuencia sólo si la normativa vigente les impone la obligación de cotizar por esta contingencia podrá entenderse que tienen derecho a lucrar la correspondiente prestación. Pero es evidente que no existe precepto alguno de tal clase que prescriba que los administradores de las sociedades de capital están obligados a cotizar por desempleo. Y tampoco puede ser causa generadora del derecho a la prestación por desempleo el simple hecho de haberse efectuado real y materialmente el pago de esas cotizaciones, puesto que, si el interesado no ostenta tal derecho, el mismo no puede nacer por la sola circunstancia de que se hayan pagado dichas cuotas. Este pago podrá servir de fundamento para el ejercicio de otra clase de acciones, pero no puede otorgar un derecho a quien la ley no se lo reconoce. 4) Debe tenerse en cuenta así mismo que el contenido de las disposiciones legales que regulan la prestación por desempleo ponen en evidencia que la misma sólo se reconoce cuando se ha producido previamente la extinción de una relación laboral sometida al Derecho del Trabajo. Esto es claro por cuanto que: a) El art. 5 de la Ley 31/1984, de 2 agosto (hoy art. 207 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social) establece que uno de los requisitos necesarios para poder obtener la prestación discutida es el de que el interesado se encuentre en «situación legal de desempleo»; pudiéndose afirmar que es éste el requisito esencial y básico que configura esta prestación. Pues bien, el art. 6 de esta Ley 31/1984 (hoy art. 208 del citado Texto Refundido) determina los supuestos en los que existe o se produce la situación legal de desempleo, recogiendo como los dos supuestos

más importantes a tal efecto aqueles que se dan «cuando se extinga su relación laboral» y «cuando se suspenda su relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo». No cabe duda que estos preceptos se están refiriendo a la extinción o suspensión de las relaciones de trabajo sometidas al Derecho Laboral, no alcanzando en absoluto tales normas a la extinción o suspensión de vínculos mercantiles de naturaleza societaria. b) El art. 2.2 de la Ley 31.01.84, explica cuál es el objeto o fin fundamental del nivel contributivo de la protección por desempleo, precisando que es el «proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la reducción de la jornada»; y es indiscutible que los administradores, aunque pueden percibir remuneración por el desempeño de su actividad, tal remuneración no es, en ningún caso, una renta salarial. Se recuerda que la comentada Sentencia de esta Sala de 29-enero-1997, en su fundamento de derecho quinto, se cuida de aclarar que los administradores sociales, aunque son trabajadores por cuenta ajena, no son trabajadores asalariados. De todo lo expresado se desprende forzosamente la consecuencia de que los administradores de las sociedades mercantiles de capital, aunque se incardinan en el ámbito protector del Régimen General de la Seguridad Social, no tienen derecho a las prestaciones por desempleo». Por todo lo indicado,

Fallamos

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, revocamos la sentencia que con fecha 23-septiembre-1996 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social número Tres de los de Pontevedra, y desestimamos la demanda presentada por don M.B.D., absolviendo a la parte demandada

2829 RECURSO Nº 3.609/99

S. S.

IRRESPONSABILIDADE DO SERGAS POR DEFICIENTE PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA, Ó PRODUCIRSE O CONTAXIO POR FEITO EXTERNO Á SÚA ACTUACIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a dos de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.609/99, interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 887/93 se presentó demanda por doña I.A.P. en reclamación sobre INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS siendo demandados el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 31 de marzo de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Que la actora I.A.P., mayor de edad, con D.N.I..., nacida el 08.04.1954 figuraba como beneficiaria de la Seguridad Social, con el nº... de la que era titular en aquel momento su marido, A.F.A. / 2º.- Que con fecha de 31.05.1982, la actora ingresó por urgencias, en el servicio de urgencias de hematología de “P.” (Centro en el que ingresó al estar concertado con el Sistema Público Sanitario) por hematoma con gran dolor en fosa renal derecha secundaria el tratamiento con dicumaroles por una tromboflebitis postquirúrgica. Se le administró 1000 VI, complejo de protombina (hemafactor), espasmolíticos, diuréticos y sueroterapia y antieméticos, evolucionó favorablemente y fue dada de alta./ 3º.- Que con fecha de 09.08.1992, ingresa en el Servicio de –Medicina Interna del Complejo Hospitalario “X.C.” de..., presentando infección por VIH, siendo la analítica frente a los virus de la hepatitis B y C positivos, siendo dada de alta, con fecha de 26.08.1992, con la recomendación de control por la consulta de VIH./ 4º.- Que existen diversas vías de transmisión de la hepatitis C, sin que pueda saberse con certeza, dónde apareció la hepatitis B y C, y sin que pueda asegurarse que aparecieran en 1982, si bien pudo deberse a dicha transfusión. Que el VIH y la hepatitis van asociadas./ 5º.- Que con la actora convivían dos hijos: J.M.F.A., nacido el 25.06.1974 y M.I.F.A., nacida el 10.03.1980. 6º.-

Que la actora solicitó las indemnizaciones y ayudas previstas en el Decreto-Ley de 9/1993 de 28 de mayo, para la infección del virus del VIH, y por resolución, del Ministerio de Sanidad y Consumo de 29 de marzo de 1994, se le reconoce a la actora, la ayuda prevista en el art. 2 del Real-Decreto Ley 9/1993, pago alzado por mitades en dos años, en 10.000.000, y ayuda mensual de 2 S.M.I./ 7º.- Que por resolución de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de fecha 20.04.1994 se reconoció a la actora el derecho a percibir pensión de invalidez no contributiva con efectos económicos de 01.05.1993 y en cuantía mensual de 27.740.-ptas. con un grado de discapacidad del 65%, factores sociales complementarios 7% y grado total 72%./ 8º.- Que con fecha de 30.07.1993, la actora presentó sendos escritos de reclamación previa frente al I.N.S.S. y al SERGAS, a fin de que se dicte resolución, reconociendo que el contagio de hepatitis B y C se produjo dentro del Sistema Público Sanitario y acuerde abonar a la actora una indemnización de 25.000.000.-ptas. en concepto de daños y perjuicios, reclamación previa que fue incontestada./ 9º.- Se presentó demanda ante esta Jurisdicción Social, con fecha de 30.10.1993 en pretensión de que se condene a las demandadas al pago de una indemnización de 25.000.000.-ptas, por los daños y perjuicios ocasionados por la defectuosa asistencia sanitaria, prestada a la actora, en su condición de beneficiaria de la Seguridad Social./ 10º.- Que con fecha de 31.01.1995, por esta Juzgado de lo Social, se dictó Sentencia, estimando la excepción de Incompetencia de Jurisdicción planteada y sin efectuar pronunciamiento sobre el fondo del asunto./ 11º.- Que contra la anterior Sentencia, se interpuso recurso de suplicación, por la actora y con fecha de 16.04.1998, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se dictó Sentencia, por la que se acordó la nulidad de la resolución de instancia, a fin de que, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, se redacte otra, en la que, con absoluta libertad de criterio, se entre a resolver la cuestión planteada, remitiéndose por el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, los autos a este Juzgado con fecha de 17.06.1998, y con fecha de 15.07.1998 el letrado M.M. en nombre y representación de la actora presentó escrito en este Juzgado acreditando el fallecimiento de la actora y solicitando se acuerde la sucesión procesal de los herederos de la actora J.M. e I.F.A., subrogándose en la posición procesal que ocupaba la actora, aportando al efecto, certificación de defunción de la actora, fechada el 15.09.1994, certificado de nacimiento de los hijos, testimonio de Sentencia de separación matrimonial de la actora y J.A.F.A., certificado de últimas voluntades y acta notarial

de notoriedad de declaración de herederos abintestato.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo/ Que desestimando las excepciones alegadas y estimando la demanda interpuesta por I.A.P. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y como continuadores procesales, por los hijos y herederos de la actora J.M. y M.I.F.A., debo condenar y condeno al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE a abonar a los mismos la cantidad de VEINTE MILLONES DE PESETAS (20.000.000.-ptas.) por los daños y perjuicios ocasionados por la defectuosa asistencia sanitaria prestada a la actora, en su condición de beneficiaria de la Seguridad Social.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia condenó al Servicio Galego de Saúde a abonar a los herederos de la inicial demandante (sucesores procesales) la suma de 20.000.000 de pts. por el contagio, mediante transfusión sanguínea, de la hepatitis B y C, y frente a ella recurre el Organismo condenado a través de los siguientes motivos: A) revisión fáctica, a fin de hacer constar que el Centro Médico “P.” tenía concierto con el INSALUD en la fecha en que se realizó la transfusión (1982) y que hasta 1985 no surgen las primeras normas legales sobre requisitos técnicos y condiciones en materia de hemodonación y bancos de sangre, y hasta 1990 no se declara obligatoria la detección de anticuerpos de hepatitis C en las donaciones de sangre; B) falta de legitimación pasiva, citándose al efecto como infringidos los arts. 538.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1, 2, 3 y 4 del Real Decreto 1.679/90, de 28 de diciembre, en relación con los apartados E.i, F.1 y J.1 de su Anexo; C) infracción del art. 1.903 del Código Civil, al existir en su día una relación de concierto entre “P.” y el INSALUD, de la que el SERGAS era y es ajeno; D) inexistencia de culpa o negligencia del SERGAS, INSALUD y POVISA, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1.902, 1.903, 1.091 y 1.101 a 1.104 del Código Civil; E) inexistencia de nexo causal entre la actuación médica y el daño a la salud, con cita de la sentencia del T.S. de 05.06.91 para argumentar que la necesidad de inoculación del hemofactor era inevitable por la

limitación del conocimiento científico sobre el posible contagio de un virus que no se conocía y la imperiosa necesidad de la transfusión como medida terapéutica, y F) infracción del art. 7.2 del Código Civil por lo elevado de la cuantía indemnizatoria fijada en la misma.

SEGUNDO.- Reiterada doctrina de Unificación declara que “el gasto que supone para la Seguridad Social el pago de las cantidades reclamadas al estimarse la demanda, es una obligación de la Seguridad Social, nacida después de la transferencia a la Comunidad Autónoma, derivada de una sentencia judicial nacida después de la efectividad de la transferencia, resolviendo demanda también posterior, de la que debe hacer frente la Comunidad Autónoma aunque el gasto reclamado derive de una defectuosa asistencia sanitaria anterior a la fecha de la transferencia, y ello con base a lo que resulta de los propios Decretos de transferencia” (sentencias del T.S. de 07.03.97, 08.05.97 y 11.08.98, referidas las dos primeras a la Comunidad Autónoma de Galicia, R.- 2.262/97, 3.968/97 y 911/98).

TERCERO.- Doña I.A.P. ingresó el 31.05.82 en el servicio de urgencias de hematología del centro concertado “P” por hematoma con gran dolor en fosa renal derecha secundaria al tratamiento con dicumaroles por una tromboflebitis postquirúrgica, administrándosele 1000 VI, complejo de protombina (hemofactor), espasmolíticos, diuréticos, sueroterapia y antieméticos. El 09.08.92 ingresó en el Servicio de Medicina Interna del Complejo Hospitalario “X.C.”, de..., presentando infección por VIH y presencia de virus de la hepatitis B y C, siendo dada de alta el 26.08.92 con recomendación de control del VIH. Solicitadas las indemnizaciones y ayudas previstas en el Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo, y previa renuncia al ejercicio de todo tipo de reclamaciones por la contaminación por VIH contra cualquiera de las Administraciones Públicas Sanitarias o personal de las mismas, le fue reconocida una indemnización de 10.000.000 de pts. y una ayuda mensual del doble del salario mínimo interprofesional. El 20.04.94 la Xunta de Galicia le reconoció el derecho a pensión de invalidez no contributiva con efectos económicos de 01.05.93.

Lo relatado permite hacer las siguientes consideraciones: La propia sentencia de instancia afirma en el ordinal cuarto del relato histórico, que existen diversas vías de transmisión de la hepatitis C, “sin que pueda saberse con certeza dónde apareció la hepatitis B y C, y sin que pueda asegurarse que apareció en 1982”, si bien pudo deberse a la transfusión, añadiendo que el VIH y la hepatitis “van asociadas”. Aun sin explicar convenientemente esta última expresión, lo cierto

es que se desconoce la vía y el momento en que la paciente fue infectada de los virus de la hepatitis, y, en cambio, se sabe que la Administración, previa solicitud, le indemnizó por la transmisión del VIH, no pareciendo realmente indemnizatoriamente parcelables las diversas patologías diacrónicamente padecidas en un entorno de inmunodeficiencia adquirida que aboca en el prematuro fallecimiento, ocurrido el 15.09.94 cuando la paciente contaba con 41 años de edad.

La sentencia del T.S. de 22.12.97 (R.- 1.969/1997), recaída en litigio contra la Administración Sanitaria por transmisión en 1985 del virus de la hepatitis C, modifica la afirmación de su sentencia de 05.06.91 (en la que se basa la sentencia de instancia) en lo concerniente a la calificación del hecho como caso fortuito, para encuadrarlo en el ámbito de la fuerza mayor excluyente de responsabilidad. Dice, en efecto, la citada sentencia que “la actuación de la Entidad Gestora va dirigida a conservar o restablecer la salud de los interesados, y si los mismos, con arreglo a la Ley General de Sanidad, tienen derecho a la información sobre su diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, no pueden exigir un resultado ni una información que está fuera de las reglas del conocimiento humano, como ocurría con la dolencia que posteriormente se detectó a la actora. Estamos ante un suceso extraordinario que no puede comprenderse dentro del proceso ordinario de un tratamiento, salvo que se califique como de procedencia interna y se atienda exclusivamente al mecanismo material de la transfusión sin comprender todo el proceso en el que se descubre en la humanidad una nueva dolencia, o como señalan las sentencias anteriormente citadas, siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña al sujeto obligado, lo que es evidente cuando el conocimiento humano ignora la existencia de un virus descubierto con posterioridad al actor. Pero aun partiendo de esa procedencia interna, a efectos dialécticos, sí estamos ante un hecho extraordinario y externo en la segunda fórmula alternativa, pues la prevención era imposible y externa a la actuación del demandado, pues no se conocía el medio de detectar la posible infección cuya investigación correspondía a otras instituciones, e incluso conociendo la existencia del virus, pero no la forma de protegerse de sus efectos al desconocerse la manera de detectarlo, indudablemente no se le podía exigir que suspendiera todas las transfusiones que en aquel momento practicaba dentro de todo el Estado. Avanzando un paso más, se podría afirmar que se llegaría a una situación absurda, conociendo la enfermedad y no el medio de detección, que por el consentimiento informado podría llegarse a la

exoneración de responsabilidad, y ésta no se alcanzase en el supuesto litigioso en el que se desconocía la propia existencia del virus. Aplicar la doctrina del hecho externo con la significación de referirla únicamente a hechos extraordinarios de la naturaleza o de la actividad humana sin ninguna matización, significaría que en estos momentos se están produciendo actuaciones correctas del INSALUD, prescribiendo tratamiento, que por su misma naturaleza tienen no sólo virtudes curativas, sino también en muchos casos efectos perjudiciales que en un futuro darían lugar a poder exigirle responsabilidades, con la consiguiente indemnización compensatoria, si se descubren nuevas dolencias, tratamiento o efectos negativos de los medicamentos, como pueden ser los efectos cancerígenos que pongan de relieve una actuación errónea a la luz de esos nuevos avances científicos, y que en el momento del tratamiento era correcta, como ocurrió en el caso litigioso. Por todo lo expuesto hay que concluir que al producirse el daño por un hecho externo a la actuación del INSALUD estamos ante la causa de exoneración que prevé la norma”.

En atención a todo ello

Fallamos

Que con estimación del recurso de Suplicación interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE contra la sentencia de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Vigo, en proceso seguido a instancia de doña I.A.P. frente al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, con absolución de todos los Organismos demandados de todas las peticiones contenidas en la demanda rectora de las presentes actuaciones.

2830 RECURSO Nº 5.058/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DESPEDIMIENTO DE INTERINO POR PRODUCIRSE A AMORTIZACIÓN DA PRAZA OCUPADA POR EL.

Ponente: Ilmo Sr. Don Antonio González Nieto

En A Coruña, a tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.058/99, interpuesto por el letrado don R.H.M., en nombre y representación de doña A.L.F., contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº Dos de los de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 401/99 se presentó demanda por doña A.L.F., sobre DESPIDO, frente al “SERVICIO GALEGO DE SAÚDE” (SERGAS). En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha seis de septiembre del año en curso por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I. La actora, A.L.F., venía prestando servicios para el demandado “SERVICIO GALEGO DE SAÚDE” desde el 18.05.98 con la categoría profesional de celadora y para sustituir al titular, con derecho a reserva de plaza, G.R.G, que se hallaba de baja por I.T. desde el 18.05.98. II El 21.06.99 el “SERVICIO GALEGO DE SAÚDE” notifica a la actora lo siguiente: “El celador G.R.G. manifestó que causará alta de su proceso de I.T. el próximo día 30 de junio, lo que se pone en su conocimiento a efectos de preaviso de cese en el nombramiento que actualmente tiene suscrito para la sustitución del titular de la plaza” y es cesada el 30.06.99. III. El 22.06.99 el Sr. G.R.G. solicita licencia por vacaciones reglamentarias a disfrutar los días 01.07.99 a 15.07.99 y se le conceden, sin que sea necesaria su sustitución. IV. El 15.07.99 el Sr. R.G. pide su jubilación voluntaria y el 22.07.99 la plaza del mismo es amortizada por el Director General de Recursos Humanos. V. Se ha agotado la vía administrativa previa”.

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 A.L.F. contra “SERVICIO GALEGO DE SAÚDE”, al que absuelvo. Notifíquese... etc.”.

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

que no fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la pretensión deducida en la demanda por despido, se interpone recurso de suplicación por la parte actora que, sin cuestionar los hechos declarados probados, denuncia en un único motivo –sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- y con adecuado amparo procesal, infracción, por no aplicación o interpretación errónea, de los artículos 4.2.c) del Real Decreto 2.546/94, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores; artículo 15.1.c) del propio Estatuto y artículo 11.2 de la Resolución conjunta de 28.02.97, de la Secretaría General de la “Consellería de Sanidade e Servizos Sociais” y de la Dirección General de Recursos Humanos del “Servicio Galego de Saúde”, por la que ordena la publicación del pacto suscrito por la Organización Sanitaria con las Centrales Sindicales CC.OO., C.I.G., U.G.T. C.S.I.-C.S.I.F. y S.A.T.S.E., alegando fundamentalmente que no se había probado por el Organismo demandado que la plaza hubiese sido amortizada y que, en todo caso, si se hubiera producido dicha amortización, se estaría igualmente ante un despido, pues la trabajadora sustituta solamente podía ser cesada por la “reincorporación del trabajador sustituido” y que cabía entender que no se había producido la reincorporación efectiva del mismo, ya que el 30 de junio le dan de alta médica y el día 1 de julio inicia el disfrute vacacional, en consecuencia (sigue diciendo) debería continuar la sustituta prestando servicios hasta que la plaza fuera amortizada, es decir, hasta el 22.07.99, por lo que, al ser cesada el día 30.06.99, el cese sería un despido, al no darse la llegada a término del contrato de trabajo.

Del inalterado relato fáctico de hechos probados se desprende: 1º) Que la demandante comenzó a prestar servicios para el “Servicio Galego de Saúde (SERGAS.)” el 18.05.98, con la categoría profesional de celadora y para sustituir al titular, con derecho a reserva de plaza, que se hallaba de baja por incapacidad temporal desde el 18.05.98. 2º) El 21.06.99 el “Servicio Galego de Saúde” notifica a la actora lo siguiente: “El celador G.R.G. manifestó que causará alta de su proceso de I.T. el próximo día 30 de junio, lo que se pone en su conocimiento a efectos de preaviso de cese en el nombramiento que actualmente tiene suscrito para la sustitución del titular de la plaza”, y es cesada el 30.06.99. 3º) El 22.06.99 don G.R.G. solicita licencia por vacaciones

reglamentarias a disfrutar los días 01.07 a 15.07.99 y se le conceden, sin que sea necesaria su sustitución. 4º) El 15.07.99 el Sr. R.G. pide su jubilación voluntaria y el 22.07.99 la plaza del mismo es amortizada por el Director General de Recursos Humanos.

Para una más acertada resolución de la litis, se ha de tener en cuenta reiterada doctrina jurisprudencial (sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo, de 29.01, 18.02, 11 y 16.06 y 25.10.94) en la que se declara: “la contratación interina no consolida derecho a la plaza vacante ocupada, sino que únicamente da derecho a permanecer en ella hasta que se cubra reglamentariamente o se amortice, y la amortización, cuando se trata de Entidades públicas, se produce en virtud de la decisión de los Órganos competentes, en función de las necesidades del servicio”. Como señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 02.04.97, dictada en casación para la unificación de la doctrina, que se refiere al cese de personal que había sido contratado con carácter interino, estipulándose que su duración se extendería hasta la provisión del puesto de trabajo con carácter fijo: “dicho pacto sobre la duración del contrato, no era obstáculo para que la Administración pudiera suprimir aquellos puestos si no se encontraban desempeñados por personal de carácter fijo”, y que la eficacia del pacto debía entenderse sometida a la condición subyacente de la pervivencia de los puestos; entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que, o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido, o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ha acordado, por lo que, concluye, “debe entenderse que la suscripción de dichos contratos de interinidad no limita ni elimina las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de los puestos de trabajo”.

Por lo expuesto, si la ahora recurrente estaba vinculada con el Organismo demandado, “SERGAS.”, por un contrato de duración determinada de “interinidad por sustitución”, en tanto no se reincorporara el titular de la plaza, a quien estaba sustituyendo durante su baja por enfermedad, habiendo sido amortizada la plaza que venía ocupando, y por esta razón la empleadora interpelada ha decidido poner fin a dicha relación jurídica, resulta evidente que no se está en presencia de un despido, sino ante una extinción conforme a derecho de la relación laboral (amortización de la plaza), y ello independientemente de que no llegara a reincorporarse a su puesto la persona sustituida y

de que antes de la amortización hubiera disfrutado de vacaciones y posteriormente se jubilara voluntariamente, pues, las vacaciones son concedidas sin sustitución y sus trabajos son hechos por otros compañeros y por eso pueden ser denegadas por necesidades del servicio. En base a lo qué, al haberlo entendido así la Magistrado de instancia, siendo conforme a derecho la resolución recurrida, procede, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación formulado por doña A.L.F. contra la sentencia de fecha seis de septiembre del año en curso, dictada por el Juzgado de lo Social N° Dos de los de Vigo en autos instados por la recurrente frente al “SERVICIO GALEGO DE SAÚDE” (SERGAS), sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

2831 RECURSO N° 3.507/96

S. S.

EXERCICIO REGULAR DO PODER DIRECTIVO EN ORDE Á MOBILIDADE FUNCIONAL, QUE DETERMINA A IMPROCEDENCIA DA DEMANDA IMPUGNATORIA DE ACOPLAMENTO FORZOSO DE TRABALLADOR.

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

A Coruña, a nueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.507/96 interpuesto por don J.A.G.G. y don C.C.I. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don C.C.I. y don J.A.G.G.

en reclamación de IMPUGNACIÓN ACOPLAMIENTO FORZOSO siendo demandados la empresa “T., S.A.” y don J.M.V.R. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 210/96 sentencia con fecha 19 de abril de 1996 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- En fecha 20 de junio de 1995, se remite por parte de la Dirección de la Empresa al Comité de Empresa la comunicación de cambio de acoplamiento FORZOSO de don J.M.V.R. y don J.L.F.B., fundamentado en razones organizativas. Recibido el escrito referenciado, con fecha 27 de junio de 1995, el Comité de Empresa comunica a la dirección de la misma, su desacuerdo con el cambio de acoplamiento, toda vez que:- No existen peticiones normalizadas de ningún trabajador.- Se rechaza por entender que se pueden producir agravios comparativos.- Se considera que los acoplamientos referenciados han de tener carácter provisional y no definitivo.- Se ha de dar publicidad a las plazas que han de ser ofertadas./ SEGUNDO.- En fecha 14 de julio de 1995, la Dirección de la Empresa comunica al Comité la aceptación de los cambios propuestos, ratificando la misma con fecha 4 de agosto de 1995, en la que se admite el carácter de provisionalidad de los acoplamientos de fecha 6 de junio de 1995; con fecha 28 de agosto de 1995, se comunica al Comité y a los interesados el carácter provisional de los acoplamientos de los que han sido objeto./ TERCERO.- En fecha 25 de octubre de 1995, se comunica al Comité de Empresa la Convocatoria R.-CUP. 01/95 por reestructuración organizativa de la Jefatura de Operación y Conservación, en la que se procede a la Convocatoria de 3 plazas de OTPI para la Unidad Especializada Agrup. Conmutación Digital y 1 plaza de OTPI para la Unidad Especializada Agrup. Transmisión. Convocatoria que es modificada por notificación de fecha 9 de noviembre de 1995, en donde se procede a convocar 2 plazas de OTPI para la Unidad Especializada de Agrup. Conmutación Digital, en vez de las 3 plazas convocadas inicialmente./ CUARTO.- El 28 de noviembre de 1995 se resuelve por la Dirección la convocatoria 8-CUP-1/95 publicada el 25 de octubre y su nota complementaria del 9 de noviembre, correspondiendo a los operadores: 2 plazas para A.C.D.: M.S.G.V. y doña Y.D.R. y 1 plaza para Agrupación de Transmisión para don J.L.F.B./ QUINTO.- Asimismo por la Empresa en dicha fecha se resuelve comunicar a don J.L.V.R. y al Comité de Empresa el Acoplamiento como definitivo de fecha 8 de agosto de 1995, así como comunicar al Comité de Empresa y dar publicidad a la Convocatoria de una Plaza para la Unidad

Especializada Agrupación Conmutación digital./ SEXTO.- Enterado el Comité de Empresa de la modificación del Acoplamiento de don J.M.V.R., habiendo pasado de PROVISIONAL A DEFINITIVO, el Comité comunica a la Dirección de la Empresa su desacuerdo con el mismo, toda vez que: - Se produce un Agravio Comparativo entre sus compañeros, toda vez que, se produce un Acoplamiento Definitivo, sin haberlo solicitado el interesado. - Se produce una Vulneración del Derecho de Igualdad, puesto que, al tener éste Acoplamiento carácter definitivo, da derecho a don J.M.V.R.. A OBTENER PREFERENCIA ABSOLUTA sobre cualquier otro trabajador, a efectos de futuras vacantes, de acuerdo con el Artículo 151.2 de la Normativa Laboral de “T., S.A.” e obvia el acuerdo entre la Dirección de la Empresa y el Comité de Empresa, de fecha 14 de julio de 1995./ SEPTIMO.- En fecha 20 de marzo de 1996 se celebró Acto de Conciliación ante el S.M.A.C., con resultado “Sin Avenencia”, presentando los actores demanda ante el Juzgado de lo Social -Decano- en fecha 21 de marzo de 1996”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda formulada por don C.C.I. -Presidente del Comité de Empresa de “T., S.A.”, en Orense- y don J.A.G.G. -Secretario del Comité de Empresa de “T., S.A.” en Orense-; contra la Empresa “T., S.A.” y don J.M.V.R., debo absolver y absuelvo a los demandados de la presente demanda”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que desestimando la demanda interpuesta por C.C.I. y J.A.G.G.- Presidente y Secretario, respectivamente, del Comité de Empresa de “T., S.A.”, en Orense – contra la empresa “T., S.A.”, y J.M.V.R., sobre impugnación de acoplamiento forzoso, absolvió a los demandados de las pretensiones contenidas en aquélla, se alza la parte actora y en un único motivo, con amparo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, pretende el examen de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

SEGUNDO. Ha de rechazarse la censura jurídica a que se contrae el motivo único del recurso interpuesto por la parte demandante y es que la invocación que efectúa al artículo 17.1 de la Constitución Española y al artículo 151.2 del

Convenio Colectivo de “T., S.A.”, no constituye bagaje asaz para que sus pretensiones alcancen éxito, habida cuenta de que de no se constata la concurrencia de vulneración del derecho a la igualdad ni de incumplimiento de acuerdos o de actuar contra sus propias decisiones por parte de la Empresa pues, aunque la referida mercantil, después de hacerse eco de la propuesta del Comité declarando la provisionalidad de los acoplamientos, resolvió “a posteriori” el acoplamiento definitivo de uno de ellos, tal decisión fue llevada a cabo una vez que, ante el anuncio de la convocatoria R. CUP 01/95 por reestructuración organizativa de la Jefatura de Operación y Conservación, determinados trabajadores de la empresa tuvieron a bien participar en la misma - habiendo obtenido plaza uno de los que había sido, junto con el codemandado Sr.V., acoplado en su día con carácter forzoso y provisional - en tanto que el referido codemandado optó por no tomar parte en tal convocatoria de manera que, so pena de admitir que éste pudiese ser constreñido a participar, no se revela como contraria a derecho la decisión de la empresa de acoplar definitivamente al citado Sr. V., siendo así que esgrimando la entidad codemandada “T., S.A.” razones de carácter organizativo por reestructuración, conviene no olvidar que el propio artículo 151.2 de la Normativa Convencional antes citada otorga a la mercantil facultades en los casos allí reseñados, entre los que se cita los cambios de acoplamiento que sea necesario efectuar por razones de reestructuración organizativa, sin que pueda olvidarse que el artículo 39 Estatuto de los Trabajadores autoriza al empresario a proceder a la movilidad funcional de sus operarios sin otros límites que los exigidos por las titulaciones académicas, el respeto a la dignidad del trabajador y la salvaguarda de sus derechos de formación y promoción profesional y académica, y que la propia resolución “a quo” en sede jurídica aunque con valor fáctico, estableció que, la Empresa “ a la vista de que uno de los acoplados provisionalmente no había participado en el concurso decidió acoplarlo definitivamente dentro de su potestad de movilidad funcional y en respeto de los derechos del trabajador afectado a ser acoplado definitivamente y no verse sometido a una situación de interinidad por causa de una reestructuración de la Empresa”.

TERCERO.- En consecuencia, procede la desestimación del recurso articulado contra la sentencia de instancia y la confirmación de dicha resolución.

Fallamos

Desestimando el recurso de suplicación articulado por la parte demandante contra la sentencia del

Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense, de fecha 19 de abril de 1996, en autos nº 210/96, sobre impugnación de acoplamiento forzoso, confirmamos dicha resolución.

2832 RECURSO Nº 4.899/96

S. S.

ALCANCE DA COBERTURA DE CONTRATO DE SEGURO CONTIDO EN CONVENIO COLECTIVO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.899/96, interpuesto por “A., S.A.” de Seguros y Reaseguros contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 264/96 se presentó demanda por don J.A.D.R. sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD siendo demandadas la Compañía de Seguros “A., S.A.”, y las empresas “E.A.S.” y “T.A.S., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 1 de julio de 1996 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor, cuando prestaba servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa “E.A.S.”, dedicada a la actividad de Agencia de Transporte, sufrió un infarto de miocardio, el día 27 de mayo de 1995, cuando se encontraba visitando a un cliente de la empresa en Lugo, siendo atendido hospitalariamente en esa ciudad y dado de alta el 7 de junio de 1991./ SEGUNDO.- Que como consecuencia del infarto sufrido se expidió parte de baja por incapacidad laboral transitoria, por la contingencia de enfermedad común, con efecto de 5 de junio de

1991, siendo dado de alta el 16 de marzo de 1992./ TERCERO.- Que el 23 de junio de 1992 sufrió una recaída, reiniciando la baja por enfermedad común, pasando posteriormente a invalidez provisional por la referida contingencia./ CUARTO.- Que por sentencia dictada por este Juzgado, el 11 de octubre de 1994, se declaró que como consecuencia del infarto de miocardio el actor sufrió un accidente de trabajo, condenándose a la “M.G.A.T.” al pago de las prestaciones derivadas de tal contingencia./ QUINTO.- Que por resolución de I.N.S.S., de fecha 1 de marzo de 1995, se declaró al actor en situación de invalidez permanente, en grado de incapacidad total, derivada de accidente de trabajo./ SEXTO.- Que por la Compañía de Seguros demandada se procedió a abonar al actor la cantidad de tres millones quinientas mil pesetas (3.500.000 ptas.), el 22 de junio de 1995, cantidad asegurada por la empresa a favor de todos sus trabajadores por mandato convencional, como consecuencia de la invalidez permanente total declarada./ SÉPTIMO.- Que la empresa para la que trabaja el actor tenía asimismo concertada con “A.S.” una póliza de “Seguro de Accidentes Individuales”, vigente en el período de 10 de diciembre de 1990 a 10 de diciembre de 1991, renovada por un año más, hasta el 10 de diciembre de 1992, fecha en que quedó anulada, para garantizar al actor, como único trabajador asegurado, el riesgo de muerte, con un capital de 10.000.000 ptas., y el de invalidez permanente total, con un capital de 20.000.000 ptas., sobrevenidas como consecuencia de accidente./ OCTAVO.- Se celebró sin avenencia ante el S.M.A.C., el 13 de octubre de 1995, acto de conciliación.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando las excepciones de falta de jurisdicción y de falta de legitimación pasiva, alegadas por la “C.S.A., S.A.”, y estimando la demanda promovida, en reclamación de cantidad, por don J.A.D.R., debía condenar y condenaba a la “C.S.A., S.A.” a abonar al actor la cantidad de VEINTE MILLONES DE PESETAS (20.000.000 ptas.) más un 20% en concepto de interés anual, devengado a partir del 1 de junio de 1995. Que debía absolver y absolvía a las empresas codemandada “E.A.S.” y “T.A.S., S.L.” de todas las pretensiones deducidas en este proceso.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme la Compañía de Seguros codemandada con que, en la sentencia de instancia, se la condene a abonar al actor la cantidad de 20.000.000 de pesetas, más un 20% en concepto de interés anual, devengado a partir del 1 de junio de 1995; formula recurso de suplicación, en primer lugar, por el cauce del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, alegando vulneración del art. 1, en relación con el 2.c), del Real Decreto Ley 2/1995; en segundo, por el mismo cauce, denunciando infracción de los artículos 2 y 24 de la Ley 50/1980, sobre contrato de seguro; en tercero, por igual cauce, alegando infracción del artículo 104 de la Ley 50/1980, en relación con el 1.091 del Código Civil; en cuarto, por idéntico cauce, denunciando infracción del artículo 1 de la Ley 50/1980, en relación con la Condición General Tercera de la Póliza; en quinto, por el mismo cauce, alegando nuevamente, infracción del artículo primero de la Ley 50/1980, al entender que, con relación a los accidentes de trabajo, el hecho causante debe entenderse ocurrido en la fecha en que se declare realizado el siniestro; en sexto, por igual cauce, alegando que es procedente acoger la excepción de falta de legitimación pasiva; en séptimo, por el cauce del apartado b) del precepto citado, señalando que los hechos no son propiamente un accidente de trabajo; en octavo, por el mismo cauce que el anterior, al entender acreditado que, en el hecho probado séptimo de la sentencia, existe el error de afirmar que la póliza estuvo vigente hasta el 10 de diciembre de 1992, pues sólo lo estuvo hasta diciembre de 1991; y, en noveno, por idéntico cauce que el anterior, al estimar que el Juzgador de instancia interpreta forzadamente el contrato, al concebir el siniestro como un accidente laboral y al extender la cobertura de la póliza a la significación accidental, que adquiere el término accidente.

SEGUNDO.- Dirige la Compañía de Seguros demandada los motivos séptimo, octavo y noveno del recurso -que deben analizarse, en primer lugar, por necesidades derivadas de la aplicación de una correcta técnica jurídica procesal, pues todos ellos se plantean por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL-, a efectuar distintas críticas a la relación fáctica de la sentencia de instancia; pero, como no termina de perfilarlos, adecuadamente, en ningún caso, porque se olvida de señalar el texto concreto de las modificaciones, que pudieren interesarle, así como de indicar, con precisión, las pruebas documentales o periciales en que los fundamenta, toda vez que el único objeto del motivo, previsto en dicho precepto, es el de revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas; no ha lugar a acogerlos.

TERCERO.- Se sostiene, en el primer motivo del recurso, que el contrato de seguro, a que se refiere el procedimiento, es absolutamente ajeno a las relaciones laborales del actor, porque su causa es ajena al trabajo y tiene su origen en un mero acto de liberalidad, dado que no se trata de una póliza colectiva para el conjunto de trabajadores de la empresa, sino únicamente para el actor; pero, por la Sala, no puede compartirse esta argumentación, porque si se tiene en cuenta, por una parte, que resultó acreditado que fue concertado, por la empresa, para la que prestaba sus servicios el actor, mediante una póliza de “seguro de accidentes individuales”, para garantizar a aquél los riesgos de muerte y de invalidez permanente total, sobrevenidos como consecuencia de accidente; y, por otra, que, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 39 y 191 y siguientes del TRLGSS, y en la Orden de 28 de diciembre de 1996, la modalidad contributiva de la acción protectora, que permite el Sistema de la Seguridad Social, a través de las mejoras voluntarias, costeadas por las empresas, no solamente pueda ser asumida por éstas a través de convenios colectivos, sino también a través de actos unilaterales; nada impide encajar el contrato de seguro, en que se centra este procedimiento, en el ámbito de dicha acción protectora.

CUARTO.- Se señala, en el segundo motivo del recurso, que la sentencia de instancia infringe lo dispuesto en los artículos 2 y 24 de la Ley 50/1980, sobre contrato de seguro, porque en ella se ordena imperativamente la sumisión de los contratos a la misma, y, en todo caso, es ajena al ámbito social; pero, tampoco, puede compartirse esta alegación, porque partiendo de que, en el artículo 2 se establece que sus preceptos tienen carácter imperativo, con relación a las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de otra que pudiese serles aplicable; y de que, en el 24, se establece una excepción a la norma sobre competencia territorial de la LEC -pues ésta admite la sumisión de las partes para señalar el juez competente para las acciones derivadas de los contratos, y el 24 determina que será juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el del domicilio del demandado, siendo nulo cualquier pacto en contrario-, no se alcanza a comprender la causa del planteamiento del motivo, cuando no se hace referencia alguna a un posible problema de competencia territorial, con relación al Sr. Juez “a quo”.

QUINTO.- Se pone de relieve, en el tercer motivo del recurso, que la sentencia de instancia infringe el artículo 104 de la Ley 50/1980, en relación con el 1.091 del Código Civil, porque se siguió el trámite contencioso, no obstante establecer aquel precepto un procedimiento arbitral para dirimir

las discordias, que lo excluye totalmente; pero, también en este caso, la argumentación utilizada no se ajusta a la realidad, pues, tal como se desprende del contenido de dicho precepto, el trámite arbitral, a que se refiere, está limitado a los supuestos en que los asegurados no acepten las proposiciones de los aseguradores sobre el grado de invalidez, en el ámbito del seguro de accidente –afirma el último inciso del artículo 104 que, “si el asegurado no aceptase la proposición del asegurador en lo referente al grado de invalidez, las partes se someterán a la decisión de peritos médicos, conforme al artículo 38”, y la acción ejercitada en el procedimiento, no está referida, precisamente a este extremo-.

SEXTO.- Basa la Compañía Aseguradora demandada el cuarto motivo del recurso, en que, en la sentencia de instancia, se infringe el artículo 1 de la Ley 50/1980, en relación con la Condición General Tercera de la Póliza, ya que ésta establece como motivo de cobertura “la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado”, y, en el caso que se analiza, no concurrieron estas circunstancias, porque la enfermedad de evolución, que sufrió el actor, parte del infarto de miocardio, que padeció el 27 de mayo de 1991; pero, tampoco en este caso, puede ser aceptado el motivo, porque, partiendo de que, es en la Condición General Segunda de la Póliza, donde se fija el objeto y extensión del seguro, haciéndose referencia a que el asegurador garantiza el pago...” cuando a consecuencia de un accidente, las personas aseguradas resulten con lesiones corporales determinantes de...”, y de que la Condición General Segunda de la misma –que cita como infringida la recurrente-, se limita a señalar la “delimitación del riesgo”, comenzando de la forma anteriormente expuesta, y enumerando a continuación, con amplitud y minuciosidad, los riesgos que “quedan excluidos de cobertura en cualquier caso”, y los que “quedan excluidos igualmente..., salvo pacto en contrario y abono de la correspondiente sobreprima”, sin hacer referencia, en ningún caso, para excluirlas, a las enfermedades, con origen en un infarto de miocardio; lo cierto es, además, que, según se señala en el hecho probado tercero de la resolución impugnada, por sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago, de fecha 11 de octubre de 1994, se declaró que, como consecuencia del infarto de miocardio de referencia, el también aquí actor, sufrió un accidente de trabajo, condenándose a la Mutua correspondiente al pago de las prestaciones derivadas de tal contingencia; y que, con ello, carece, en todo caso, de oportunidad, el planteamiento del motivo.

SÉPTIMO.- Es conveniente hacer constar, porque es transcendente para decidir el tema, que se plantea en el motivo quinto del recurso –para cuya resolución es necesario determinar cuál es la fecha del hecho causante, en que se entiende originado el siniestro, que da lugar a la efectividad de la cobertura acordada, porque, si se estima que la misma es el 27 de mayo de 1991, día en que el demandante sufrió el primer infarto de miocardio, cuando visitaba a un cliente de la empresa en que trabajaba, que dio lugar a la enfermedad, por él sufrida, que a su vez, originó la declaración de invalidez permanente total, en ella estaba en vigor la póliza de seguro de accidente concertada, por dicha empresa con la Compañía demandada; y si se entiende que es el 1 de marzo de 1995, en que se le declaró en situación de IPT, dicha póliza ya no estaba en vigor-: a) que si como regla general, el momento del hecho causante, en las prestaciones complementarias de Seguridad Social para la invalidez permanente en cualquiera de sus grados, es el mismo, según una doctrina jurisprudencial reiterada, que el prevenido en la Seguridad Social básica para las propias contingencias de invalidez, es decir, el de la declaración de invalidez que corresponda (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1993, 12 de junio de 1997, etc.); b) que, sin embargo, dicha regla general, no tiene carácter absoluto, ya que la misma doctrina jurisprudencial permite la excepción, cuando se señale lo contrario en la configuración de la mejora voluntaria (sentencias de la misma Sala de 20 de abril de 1994, dictada en Sala General, 25 de mayo del mismo año, 23 de octubre de 1995, 28 de enero y 12 de junio de 1997, etc.); y c) que no puede pasar desapercibido, en el momento de resolver cualquier cuestión litigiosa, relacionada con el contrato de seguro, que, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, ésta es una ley de mínimos, al permitir cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, con los consiguientes efectos interpretativos, favorables a éste, en caso de duda –afirma la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1987, que esta Ley contiene disposiciones claramente proteccionistas del asegurado frente a las cláusulas capciosas, sugestivas o captatorias, pues sus preceptos tienen carácter imperativo, de “ius cogens”-.

OCTAVO.- La Sala estima, a la vista de lo que se dispone en la Condición General Segunda de la Póliza –que trata del objeto y extensión del seguro-, acerca de que el Asegurador garantiza el pago de las indemnizaciones y/o prestaciones previstas en el contrato, cuando, a consecuencia de un accidente, las personas aseguradas resulten con lesiones corporales determinantes de

invalidez permanente, total o parcial, “que se manifeste dentro del año siguiente a la fecha del accidente”, y de que “si la invalidez se manifiesta transcurrido el plazo del año señalado en el párrafo anterior, y se demuestra que es por causa o a consecuencia del accidente, el Asegurador está obligado al pago de la indemnización prevista para esta garantía”; que, en el caso que se analiza existe base suficiente para entender que, en él, no rige la regla general anteriormente expuesta, para determinar el hecho causante del riesgo, sino la excepción, pues en la póliza, en la que se configuró la mejora voluntaria, se hace una clara indicación en el sentido de que debe considerarse como fecha del hecho causante, la del accidente, tal como se desprende de la simple lectura de los apartados transcritos de la Condición General Segunda de la misma, y que ello repercute, decisivamente, en la solución del tema, planteado en el motivo, ya que, al haber ocurrido el hecho causante en una fecha en que la póliza se hallaba en vigor, y al no presentarse problema alguno respecto a la relación de causalidad, existente entre ésta y la declaración de IPT; la responsabilidad de la Compañía Aseguradora, respecto al abono de la indemnización acordada, para el caso de surgir el riesgo contractualmente pactado, es evidente.

NOVENO.- Todo lo anteriormente expuesto lleva, igualmente, a la desestimación del sexto motivo del recurso, porque no puede acogerse la excepción de falta de legitimación pasiva, que se alega, en base, tanto a la cobertura temporal como intrínseca, por no reunir el accidente, sufrido por el actor, los requisitos para ser calificado como tal, cuando, según lo ya expuesto, no concurren los condicionamientos necesarios para ello; ni puede alegarse que, como el actor ya recibió una cantidad de la demandada, en base a una póliza colectiva, también existente, renunció al ejercicio de todo tipo de acciones; cuando la independencia entre una y otra póliza, no ofrece duda.

DÉCIMO.- No siendo viables ninguno de los motivos del recurso, procede confirmar el fallo de la sentencia de instancia, con los pronunciamientos complementarios de imponer las costas procesales a la recurrente, y de acordar la pérdida de las cantidades, que consignó para recurrir.

Por lo expuesto.

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por “A., S.A.” de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 2 de

Santiago, en fecha 1 de julio de 1996, debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

2833 RECURSO Nº 4.918/96

S. S.

PROCEDENCIA DE RECLAMACIÓN SALARIAL A CONSECUENCIA DE CAMBIO DE POSTO DE TRABAJO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.918/96, interpuesto por EMPRESA “N.E., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 221/96 se presentó demanda por don M.V.L.B. en reclamación de salarios siendo demandado la EMPRESA “N.E., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 30 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 M.V.L.B. viene prestando servicios laborales para la Empresa “N.E., S.A.” desde el día 9 de mayo de 1984, ocupando la categoría profesional de Oficial 2ª P.O. N/B y percibiendo un salario mensual de 239.860 pesetas, incluido el prorrateo de pagas extras.- SEGUNDO.- El día 12 de diciembre de 1994 la Dirección de la Empresa demandada comunicó al actor y a sus compañeros, todos ellos integrados en el Servicio de Vulcanizado de la Central Térmica que “de conformidad con el contenido de la medida núm. 4 del Plan de Reordenación Laboral, así como lo expuesto por la Dirección en las reuniones de la Comisión de Futuro de fechas 06.10.49 (sic), 21.10.94 y

28.10.94, los Servicios de Vulcanizado de Central Térmica y Mina se unificarán, a partir del día 15.01.95, en una sola Unidad en Mina que prestará servicio a todo el centro de trabajo. Consiguientemente ponemos en su conocimiento que, a partir de dicha fecha, pasará Vd. a estar adscrito a todos los efectos al Servicio de Vulcanizado de Mina, prestando su actividad laboral en régimen de jornada de 3t/9h/6D. No obstante lo anterior, le comunicamos que la Dirección de la Empresa estaría dispuesta, previo acuerdo con la representación Social, a considerar a la plantilla actual de Vulcanizado Central Térmica como disponible, al objeto de que pueda acceder a otras plazas; en cuyo caso, le informáramos oportunamente”.- TERCERO.- Don M.V.L.B. venía realizando en el Servicio de Vulcanizado de la Central Térmica las siguientes funciones: Reparación de bandas transportadoras mediante vulcanizado de las mismas en frío y caliente.- Realización de empalmes en cintas.- Preparación, montaje y desmontaje de las prensas y equipos de vulcanizado necesarios para la realización de las tareas encomendadas.- Montar, desmontar y tender bandas para su sustitución.- Realizar cualesquiera otras tareas conexas o complementarias a las anteriores.- Estas mismas funciones las viene desempeñando el actor en el Servicio de Vulcanizado resultante después de la unificación.- CUARTO.- El día 19 de enero de 1996 se celebró ante el SMAC el preceptivo acto de conciliación en virtud de papeleta presentada el día 4 del mismo mes. Dicho acto concluyó intentado sin avenencia.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Estimo parcialmente la demanda sobre CANTIDADES formulada por don M.V.L.B. contra la EMPRESA “N.E., S.A.” y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada a que abone al actor la cantidad de 239.860 (doscientas treinta y nueve mil ochocientas sesenta) Pts.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme la empresa demandada con que, en la sentencia de instancia, se la condene a abonar al actor la suma de 239.860 pesetas, en concepto de indemnización por cambio de puesto de trabajo; formula recurso de suplicación, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que se adicione un nuevo hecho probado a

aquella, el quinto, que afirme que “el día 29.05.96, la Dirección de “N.E., S.A.” y las Secciones Sindicales de UGT, CCOO, CIG y CSI-CSIF, alcanzaron acuerdos y rubricaron el texto del XVI Convenio Colectivo Eléctrico de “N.E., S.A.”, con vigencia temporal desde el 01.01.95 hasta el 31.12.98, el cual ha sido aprobado por la Dirección General de Trabajo”; y, en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando violación, por interpretación errónea, del artículo 18.1. Primero del XVI Convenio Colectivo vigente en “N.E., S.A.”.

SEGUNDO.- A la vista de la prueba documental, que cita la empresa demandada en apoyo del primer motivo del recurso, que formula, de la que se deduce la certeza de la adición que con él se pretende; es factible -aunque con los nulos efectos prácticos, que se verán-, llevarla a cabo.

TERCERO.- Estima la Sala, por una parte, ante los datos objetivos, que se ofrecen en la relación fáctica de la resolución impugnada, sobre el tema discutido -que se centran en que el actor, que venía prestando servicios para la empresa demandada, desde el 9 de mayo de 1984, con la categoría profesional de Oficial 2ª P.D.N/B, en los Servicios de Vulcanizado de la Central Térmica de..., recibió, el 12 de diciembre de 1984, una comunicación de aquella, en el sentido de que “de conformidad con..., los Servicios Vulcanizado de Central Térmica y Mina se unificarán, a partir del día 15.01.95, en una sola Unidad en Mina, que prestará servicio a todo el centro de trabajo. Consiguientemente ponemos en su conocimiento que, a partir de dicha fecha, pasará Vd. a estar adscrito a todos los efectos al Servicio de Vulcanizado de Mina, prestando su actividad laboral en régimen de jornada de 3h/9h/6 d. No obstante lo anterior, le comunicamos que la Dirección de la Empresa estaría dispuesta, previo acuerdo con la representación social, a considerar a la plantilla actual de Vulcanizado Central Térmica como disponible, al objeto de que pueda acceder a otras plazas; en cuyo caso, le informáramos oportunamente”; y en que aquel viene desempeñando, en el Servicio de Vulcanizado resultante de la unificación, las mismas funciones que antes-; y, por otra, a la vista de que el artículo 20.4.2 del VXI Convenio Colectivo de “N.E., S.A.”, que aplicó el Sr. Juez “A quo”, para resolver, favorablemente al demandante, el tema planteado, prevé una indemnización de una mensualidad del salario en los supuestos de cambio de puesto de trabajo, que no conlleven cambio de régimen de jornada u horario; y de que, en el artículo 18.1.1º del citado Convenio, que la recurrente citó, sin éxito, en apoyo de su pretensión, se establece, entre otros extremos, que se considera disponible “el personal sin

ocupación determinada como consecuencia de una terminación de una obra o montaje, supresión de una instalación o servicio, o reestructuración total o parcial de una unidad”; que nada cabe objetar a la decisión del Sr. Juez “a quo” de estimar que corresponde percibir al actor la indemnización de una mensualidad de salario, que señala el artículo 20.4 del Convenio Colectivo de “N.E., S.A.”, para los casos de cambio de puesto de trabajo, ya que es evidente, tanto que este cambio existió, toda vez que aquél pasó a desarrollar su actividad, limitada, en un principio, al recinto de la Central Térmica, también al de la Mina, con la consiguiente ampliación del lugar de trabajo; como que no puede ser obstáculo a esta apreciación, la alegación de la empresa, relativa a que no tenía derecho a dicha indemnización por estar en situación de disponible, al no ser cierta, dado que, según resulta del contenido del escrito, mediante el que se le comunicó el cambio, el 12 de diciembre de 1995, el servicio se prestó, efectivamente, en todo el centro de trabajo, a partir del 15 de enero de 1995, con lo que dicha situación de disponible, que se recoge en el artículo 18.1.1º, con relación al “personal sin puesto de trabajo determinado, como consecuencia de la terminación de una obra o servicio, o reestructuración total o parcial de una unidad”, no pasó de ser, con relación a él, una mera posibilidad, apuntada -pero que no consta se llevara a cabo-, en el citado escrito de comunicación -así se deduce, con toda claridad, de lo que en él se expone acerca de que “no obstante lo anterior, le comunicamos que la Dirección de la Empresa estaría dispuesta previo acuerdo con la representación social, a considerar a la plantilla actual de Vulcanizado Central Térmica como disponible, al objeto de que pueda acceder a otras plazas; en cuyo caso, le informaríamos oportunamente”-; procede desestimar el recurso y confirmar el fallo de la resolución impugnada.

Por lo expuesto.

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por la Empresa “N.E., S.A.” contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 1 de Ferrol, en fecha 30 de julio de 1996; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

2834 RECURSO Nº 5.396/96

S. S.

PROCEDENCIA DA APLICACIÓN CURTA PARA O REINTEGRO DE SUBSIDIO POR DESEMPREGO INDEBIDAMENTE PERCIBIDO DADA A BOA FE DO BENEFICIARIO.

Ponente: Ilmo Sr. Don Ricardo Ron Curiel

En a Coruña, a diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.396/96, interpuesto por el letrado don C.B.P., en nombre y representación de doña V.P.P., contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº Uno de los de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 367/96 se presentó demanda por el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, sobre NULIDAD de ACUERDO, frente a doña V.P.P. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 23 de septiembre de 1996 por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Que la demandada, doña V.P.P., agotó la prestación por desempleo el 24.01.93, y solicitó el subsidio por agotamiento el 25.02.93, que le fue reconocido por Acuerdo de 11.03.93, por un período de 900 días (del 25.02.93 al 24.08.95) en cuantía del 75% del S.M.I. vigente en cada momento. 2º) Que la unidad familiar está compuesta por la demandada, su marido y tres hijos. 3º) Que el marido de la actora percibió las siguientes retribuciones: En el mes de nacimiento del derecho (enero/93) 325.147 pesetas brutas incluida la prorrata de pagas extras. En el ejercicio de 1993: 4.039.455 pesetas/brutas. En el ejercicio de 1994: 4.219.794 pesetas/brutas. 4º) Que el Organismo demandante al revisar el expediente administrativo comprobó el error en la tramitación del mismo, pues la renta de la unidad

familiar superaban el 100% del S.M.I. para el año 1993, cifrado en 58.330 pesetas. 5º) Que la demandada ha percibido el subsidio por desempleo indebidamente reconocido el 25.02.93”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la letrada del INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, contra doña V.P.P., debo declarar y declaro haber lugar a la revisión del acuerdo mencionado condenando a la demandada a devolver la cantidad indebidamente percibida desde el 25.02.93. Notifíquese... etc.”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda declarando haber lugar a la revisión del acuerdo mencionado (sic) y condena a la demandada a devolver la cantidad indebidamente percibida desde el 25.02.93. Frente a este pronunciamiento, interpone recurso la representación procesal de la demandada, construyéndolo a través de un solo motivo de Suplicación, en el que, con sede en el art. 191, letra c), de la Ley Procesal Laboral, denuncia infracción del art. 43.1 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como de la jurisprudencia complementadora del mismo; citando, al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1991, así como la de esta Sala de 30 de junio de 1994; argumentando, esencialmente, que contrariamente a lo razonado en la sentencia recurrida, estima es de aplicación la prescripción corta o de tres meses, a que alude el precepto que cita como infringido, puesto que no ha existido mala fe ni ocultamiento fraudulento alguno de datos al Ente Gestor por parte de la recurrente; siendo significativo el hecho de que cuando el INEM concede la prestación de subsidio por desempleo ya no se cumplían los requisitos económicos que daban derecho a su concesión; siéndole concedido, no obstante tener en su poder el INEM la documentación aportada en su momento, de la que se derivaba que no reunía las condiciones para acceder al mismo, sin que durante el periodo concedido (900 días) se reclamase actualización alguna de los ingresos de la unidad económica de convivencia, por lo que estima que condenar a la beneficiaria a un reintegro total del importe percibido no se ajusta a derecho; por lo que ya

invocó en el acto del juicio que concurren los presupuestos adecuados para que se aplique al reintegro reclamado la prescripción corta, o de tres meses, que estima como equitativa a las circunstancias del caso presente.

SEGUNDO.- La situación sometida a enjuiciamiento es, por incombata en el recurso, la descrita en el relato histórico de la sentencia suplicada, que consiste en: A) La demandada agotó prestación por desempleo el 24 de enero de 1993 y solicitó el subsidio, por cargas familiares, el 25 de febrero siguiente, que le fue reconocido en acuerdo de 11 de marzo posterior, por un período de novecientos días (del 25 de febrero de 1993 al 24 de agosto de 1995), en la cuantía del 75% del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento. B) La unidad familiar de la que forma parte la demandada está integrada por ésta, su marido y tres hijos. C) El esposo de la demandada (en el hecho probado 3º de la sentencia de instancia, sin duda por error, si dice demandante) percibió las siguientes retribuciones: En el mes de enero de 1993, 325.147 pts. brutas, incluida la prorrata de pagas extras; en el ejercicio de 1993, 4.039.455 pts. brutas; en el ejercicio de 1994, 4.219.794 pts. brutas. D) El Organismo demandado al revisar el expediente administrativo comprobó el error en la tramitación del mismo, pues la renta de la unidad familiar superaba el cien por cien del salario mínimo interprofesional para el año 1993.

TERCERO.- Ciertamente es que la renta del conjunto de la unidad familiar en la que está integrada la demandada, dividida por el número de miembros que la componen, superaba el cien por cien del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de pagas extras, para 1993, fijado en 58.530, por lo que faltaba uno de los esenciales requisitos para el surgimiento del derecho al subsidio por desempleo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 13.1.a) de la Ley de 2 de agosto de 1984, de Protección por Desempleo y 18.1 del Real Decreto de 2 de abril de 1985 (hoy art. 215.1 y 2 de la Ley General de la Seguridad Social), habiendo sido reconocido, indebidamente a la demandada aquél derecho; pero no es menos veraz que la demandada, ahora recurrente, en el momento de solicitar la prestación cuestionada hizo constar en su solicitud, de fecha 15 de febrero de 1993, obrante al folio 24 de los autos, que los rendimientos de trabajo de su esposo A.V.P., ascendían a 282.832 pts.; figurando, asimismo, en el expediente -folio 25- una nómina de este último en la que figura como base de cotización la de 325.147 y como total devengado la de 282.832 pts. Por ello, el demandante, Instituto Nacional de Empleo, ha tenido cumplido conocimiento de las rentas de la unidad familiar en el momento de la solicitud, y pese a ello,

procedió a reconocer el derecho de la demandada a percibir al subsidio litigioso y al revisar el expediente administrativo -no consta en que fecha- comprobó el error, presentando la demanda que rige las actuaciones el 29 de abril de 1996; de donde se desprende que el Instituto demandante ha dejado transcurrir un largo período de tiempo sin haber tomado las oportunas medidas de rectificación y, en su caso, reclamar el abono de lo indebidamente percibido; y si el Ente Gestor era conocedor de la situación de la interpelada, como antes queda dicho, habiendo actuado ésta con indudable buena fe, resulta de aplicación la doctrina contenida en reiterada doctrina jurisprudencial de que si bien la regla general que establece en cinco años el límite de la obligación de reintegrar las cantidades indebidamente percibidas, sin embargo, esta regla tiene como excepciones, de un lado, los supuestos de percepción indebida sobrevenida como consecuencia del cambio en la interpretación general de determinadas normas, como en el caso de incompatibilidad entre pensiones de jubilación y trabajo, y de otro, ponderando la conducta adoptada por el beneficiario y el ente gestor, en función del origen de la situación; y para el supuesto a la buena fe del beneficiario, ésta deberá ser inequívoca, de modo que por el mismo se hubieran cumplimentado, debidamente sus obligaciones de facilitar los datos precisos en el momento oportuno; siendo, la Entidad Gestora la que debe alegar y acreditar en el litigio el incumplimiento, por parte del beneficiario de sus obligaciones. En este sentido, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1987, 21 de noviembre de 1988, 17 de abril de 1991, 12 de febrero y 28 de mayo de 1992, y 24 de octubre de 1996. Doctrina seguida por esta Sala, entre otras, en sentencias de 4 de diciembre de 1992, 30 de junio e 1994 y 14 de junio de 1999. Debe, pues, en aplicación de todo ello, señalarse los efectos temporales de la devolución cuestionada en la litis en los tres meses precedentes a la fecha de la reclamación judicial; como así se postuló por la demandada en el momento del juicio, lo que reitera en el recurso, y aunque en éste lo hace con carácter subsidiario, realmente es la petición principal que formula, habida cuenta de lo argumentado en el escrito de formalización.

CUARTO.- Por todo lo expuesto procede dar acogida a la censura jurídica a que el recurso se contrae y, con estimación de éste, dictar un pronunciamiento revocatorio del recurrido y, en definitiva, estimatorio parcial de la pretensión deducida en la demanda; en consecuencia,

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de doña

V.P.P., contra la sentencia de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y seis, dictada por el Juzgado de lo Social número uno de A Coruña, en proceso promovido por el Instituto Nacional de Empleo, frente a la recurrente, sobre devolución de prestaciones, con revocación de la misma y estimando parcialmente la demanda, debemos declarar y declaramos indebidamente percibido por la demandada, en concepto de prestación por subsidio de desempleo, en los tres meses anteriores a la revisión del acuerdo de concesión de la prestación, a la que se condena a su devolución.

2835 RECURSO Nº 596/98

S. S.

A INCAPACIDADE TEMPORAL NON CONSTITÚE PRESUPOSTO INELUDIBLE PARA A DECLARACIÓN DA INCAPACIDADE PERMANENTE, INEXISTENTE AQUI EN GRADO DE PARCIAL.

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

A Coruña, a diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 596/98 interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 733/97 se presentó demanda por don C.F.B. en reclamación de INVALIDEZ siendo demandado el Instituto Nacional de la Seguridad Social en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 17 de diciembre por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "1º) Que el actor, don C.F.B., nacido el 06.12.59

de profesión “Electricista”, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº..., teniendo acreditadas cotizaciones suficientes para causar pensión, siendo su base reguladora la de 136.170 pesetas/mes.- 2º) Que por razón de enfermedad solicitó ante la Comisión de Evaluación de Incapacidades declaración de Invalidez Permanente, proponiéndose por aquélla su denegación, acordándolo así la entidad Gestora.- 3º) Que disconforme con la anterior resolución el actor interpuso reclamación previa, la cual fue desestimada.- 4º) Que las dolencias que padece el actor consisten en: Operado de varices MI en 3-93. En 9-95 accidente de moto en su casa, no laboral, con fractura conminuta meseta tibial izquierda bicondilea. Le retiraron osteosíntesis, realizando una fistula meseta tibial izquierda en 1-96, precisando fistulectomía, cesando supuración activa en 1-97. Rodilla derecha pérdida de unos 20º extensión, con flexión a unos 110º (pérdida de 20º). Cicatrices despigmentadas infra-rotuliana. Rx: osteoporosis rodilla, calcificaciones intraarticulares-periarticulares.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por don C.F.B., contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que dicho demandante se encuentra en situación legal de Invalidez Permanente Parcial, con derecho a percibir la correspondiente pensión, condenando a su abono en la cuantía, forma y con los efectos reglamentarios.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- En su recurso frente a la declaración de IPP, la Entidad Gestora se limita a denunciar infracción normativa, acusando en primer término la vulneración del art. 134.3 LGSS. 1.- Tal denuncia no puede prosperar, siendo así que se basa en el argumento de que la presunta IP no deriva de previa IT, siendo así que la decisión de instancia no hace manifestación alguna sobre tal extremo y el recurso tampoco pretende incluir expresión fáctica alguna sobre el mismo, limitándose a afirmar que el alta médica por curación fue dada en 23-enero-97. 2.- Con independencia de ello ha de reiterarse criterio ya expuesto -entre otras- en nuestras sentencias de 11-noviembre-98 R. 3.306/96, 16-diciembre-98 R. 3.463/96, 16-abril-99 R. 6.160/96 y 13-mayo-99 R. 892/97, y se ha de indicar una vez más que

el art. 134-3 LGSS dispone –efectivamente- que «La invalidez permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, de conformidad con lo previsto en el art. 125, que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el número 2 del artículo 114 de esta Ley, bien en los casos de acceso a la invalidez permanente desde la situación de no alta, a tenor de lo previsto en el número 3 del artículo 138». Pero en interpretación flexible de idéntico texto de la LGSS/1974, como se ha señalado por la doctrina de Suplicación (SSTSJ Castilla-La Mancha 31-marzo-1997 AS 1.032 y 8-octubre-1996 AS 3.620; STSJ Galicia 3-noviembre-1998 R. 2.188/96), la propia Entidad Gestora no ha puesto obstáculo legal alguno – hasta fecha reciente – para reconocer el derecho a la invalidez a aquellos trabajadores que no provinieran de dicha situación. Y más decisivamente el Tribunal Supremo ha señalado (STS 26-mayo-1972 Ar. 2.898) que «si bien es normal que preceda al estado de incapacidad permanente otro, de tipo transitorio, hay realidades patológicas en que el estado de incapacidad permanente ha surgido de forma completa e irreversible, por lo que no es necesaria la previa y transitoria incapacidad y ello es así por la propia naturaleza de las cosas que impide pasar por un estado transitorio de incapacidad cuando la misma ha sido presentada en su total y compleja patología»; y que «no puede estar en la intención del legislador otro propósito que establecer con carácter general la necesidad de un tratamiento previo, sin que ello pueda significar cerrar los preceptos de la Seguridad Social a aquellos productores que, por necesidad, continuaron realizando su tarea laboral, hasta que, por la gravedad de su estado o súbita enfermedad quedaron patológicamente en una situación definitiva e irreversible» (STS 2-febrero-1970 Ar. 588); criterio reiterado en las SSTs 18-febrero-1970 Ar. 695, 3-mayo-1971 Ar. 1.979, 10-febrero-1969 Ar. 595, 27-septiembre-1974 Ar. 3.479, 23-diciembre-1977 Ar. 5.060, 11-junio-1980 Ar. 2.546, 26-marzo-1987 Ar. 1.743 y 22-enero-1990 Ar. 187); doctrina que también se ve indirectamente confirmada por la STS 5-marzo-1998 Ar. 2.079, al considerar computable a efectos de carencia todo el periodo de ILT ni siquiera iniciada, “pues, caso contrario –sostiene el Alto Tribunal–, el trabajador con un solo día de pago por la situación transitoria aludida, sería de mejor condición que aquel que, teniendo muchas veces más clara su invalidez permanente, la solicita directamente sin haber pasado por la incapacidad laboral transitoria [...] Este mismo

criterio se ha seguido también por esta Sala en las Sentencias de 26 marzo 1997 (Ar. 3.042) y 22 septiembre 1997 (Ar. 6.577)". 3.- Y lo precedentemente indicado nos llevaría a inaplicar en el caso de autos el criterio general de exigencia de IT como presupuesto para el reconocimiento de IP, por cuanto que la pretendida situación invalidante ha sido precedida de la situación de IT durante años (desde la fecha del accidente en septiembre-95 hasta la de la afirmada alta en enero-97, con el oportuno seguimiento de los servicios médicos de la Seguridad Social, resultando así cumplida la finalidad e incluso literalidad del precepto, por ser factible afirmar que la postulada IPP deriva de aquella IT, siquiera la situación no concurriese en la fecha del hecho causante.

SEGUNDO.- Muy contrariamente admitimos la segunda infracción normativa que el recurso denuncia, la de interpretación errónea del art. 137.3 LGSS.

Se ha de recordar que el actor, nacido en diciembre 59 es Electricista, que su trabajo consiste en instalar y reparar líneas eléctricas, subiendo a los postes, y que a consecuencia de accidente de moto –septiembre-95– sufrió fractura conminuta de meseta tibial izquierda bicondilea, con secuela de pérdida de flexo-extensión de 20º, osteoporosis de rodilla y calcificaciones intraarticulares-periarticulares.

Así las cosas, si bien es tradicional doctrina de los Tribunales la que equipara a la IPP la “disminución sensible” en lo cuantitativo y a la mayor “penosidad o peligrosidad” en lo cualitativo (así, siguiendo criterio ya marcado por tradicional criterio del extinguido Tribunal Central de Trabajo, lo hemos entendido –entre otras muchas precedentes ocasiones– en las SSTSJ Galicia 28-enero-97 R. 2.267/94, 25-marzo-97 R. 5.230/94, 13-marzo-98 R. 2.164/95, 26-mayo-98 R. 4.616/95, 26-mayo-98 R. 4.614/95, 9-junio-98 R. 5.790/95, 15-julio-99 R. 1.976/97...), entendemos que tales circunstancias no son deducibles de la pérdida de flexo-extensión en 20 grados en uno solo de los miembros inferiores, habida cuenta del perfecto juego articulario de la otra extremidad, y que la dificultad que ello comporta no es cualitativa en términos que consientan aproximarse al porcentaje de disminución que el legislador requiere para la posible declaración de IPP. En consecuencia,

Fallamos

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocamos la

sentencia que con fecha 17-diciembre-1997 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de La Coruña, y desestimamos la demanda presentada por don C.F.B. absolviendo a la parte demandada

2836 RECURSO Nº 4/99

S. S.

INEXISTENCIA DOS REQUISITOS
IDENTIFICADORES DO CONFLICTO
COLECTIVO Ó XURDIR CONFLICTO
MERAMENTE PLURAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Elías López Paz

La Coruña, a diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los presentes autos núm. 4/99 seguidos a instancia del SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS, representado y asistido por el Letrado don M.L.N., según poder que obra en autos, contra las demandadas, CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, representada y asistida por la Letrado doña C.G.L., según poder que obra en autos; por las demandadas: “F.C.O.R.G.” “J.A.Q.P.”, “I.P.S.T., S.A.”, “S.Q.M.”, “S.H.C.”, “C.M.L.R.”, y “P.L.R.”, representadas y asistidas por el Letrado don I.G.P., según poderes que constan en autos; por el “I.M.Q.S.R.”, representado y asistido por la Letrado doña M.L.T.F., según poder que obra en autos y por el “S.N.L.A., S.A.”, comparece en su representación el Letrado don M.G.D.”, según poder que obra en autos; no compareciendo a pesar de estar citados en legal forma las demandadas siguientes: UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, ASOCIACION PROVINCIAL DE LA SANIDAD PUBLICA, “C.E.G.”, “S.P.A.L.” y UNIÓN SINDICAL OBRERA; siendo el objeto del litigio CONFLICTO COLECTIVO.

Antecedentes de hecho

Con fecha 25 de octubre de 1999, se recibió en este Tribunal, demanda interpuesta por la

representación del SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS, anteriormente nombrado, contra las demandadas citadas, en la que se suplica que se dicte sentencia en la que se declare y reconozca la obligación de aplicar el art. 20 del Convenio Colectivo y se condene a las empresas a su cumplimiento y abonen a los trabajadores las horas de prestación de servicios entre las 22 horas y las 6 horas, con el 25% sobre el salario base y con efectos retroactivos de una anualidad.

Por providencia de fecha 25 de octubre último, se admitió a trámite la demanda, acordándose citar a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, señalándose, al efecto, el día 11 de noviembre, a las diez y treinta horas, actos a los que asistieron las partes, acordándose en esa misma fecha a petición de CC.OO., suspender dicho acto con la conformidad de los intervinientes, con el fin de conceder cuatro días para ampliar la demanda contra USO firmante el Convenio, presentándose el escrito de ampliación de demanda el 16 de noviembre, y en el mismo se solicita el desistimiento de la demanda frente a la entidad Sanatorio “N.S.E.”, y por providencia de 17.11.99 se procede a señalar dicho acto el mismo para el día 2 de diciembre a las 10,30 horas. Abierto el acto, por la parte actora y la CIG, se ratificó en su demanda y por las demandadas se opusieron a la misma por los motivos que constan en autos; recibido el juicio a prueba, por la actora y la CIG se propone Documental y por el resto de las codemandadas no se propone prueba alguna, la que fue declarada pertinente acordándose su unión a los autos, previo traslado. En trámite de conclusiones, las partes después de insistir en sus pretensiones las elevaron a definitivas quedando el juicio para votación y fallo. En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

De todo lo actuado se DECLARA PROBADO: 1º).- A medio de escrito presentado el día 4 de octubre de 1999 en la Delegación Provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de la Xunta de Galicia, de A Coruña, don J.D.D., Secretario General del Sindicato Nacional de CC.OO., de Galicia, formuló demanda sobre Conflicto Colectivo de trabajo frente a las empresas ya citadas, haciéndose constar que el conflicto afectaba a todos los trabajadores de las mismas, que presten servicios en el período comprendido entre las 22,00 horas y las 6,00 horas del día siguiente. 2º) La citada Delegación Provincial de la Consellería demandada, remitió a esta Sala comunicación-demanda que tuvo entrada el 20 de octubre de 1999. 3º) Por resolución del 18 de diciembre de 1998 se dispuso la inscripción, registro y publicación en el Diario Oficial de Galicia del

Convenio Colectivo del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de la provincia de A Coruña, que fue publicado en el DOG de fecha 25 de enero de 1999. 4º) El artículo 20 del citado Convenio Colectivo se refiere al complemento de trabajo nocturno, estableciendo que “Este complemento consistirá en el 25 por ciento del salario base. Se considera trabajo nocturno al comprendido entre las 22 horas y las seis horas del día siguiente. Si el tiempo trabajado dentro del período nocturno fuese inferior a cuatro horas, se abonará exclusivamente sobre las horas trabajadas”. 5º) El Sindicato demandante reclama que se abonen a los trabajadores las horas de prestación de servicios comprendida entre las 22,00 horas y las 6,00 horas con el incremento del 25% del salario base y con efectos retroactivos de una anualidad para las empresas que hayan incumplido tal precepto. 6º) Por escrito ampliatorio de la demanda inicial de fecha 11-noviembre-1999, presentado en esta Sala el 16 del mismo mes, por la representación procesal del Sindicato demandante se solicitó el desistimiento de la demanda frente a la entidad “S.N.S.E.”, por venir cumpliendo lo dispuesto en el artículo 20 del Convenio con sus cuarenta y siete (47) trabajadores. 7º) Con fecha 13 de octubre último se celebró en la Delegación Provincial de A Coruña de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais acto de conciliación, al que comparecieron el representante legal de CC.OO. (Sindicato accionante) y los representantes legales de las empresas “I.M.Q.S.R.”, “S.N.L.A.” y la Fundación Centro Oncológico Regional de Galicia, no asistiendo los demás convocados. El citado acto de conciliación concluyó con el resultado de “Sen avinza”

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- En la demanda que ha dado inicio a los presentes autos de Conflicto Colectivo, el Sindicato demandante CC.OO. solicita que se dicte una sentencia en la que se declare la obligación de las empresas demandadas de aplicar el artículo 20 del Convenio Colectivo, considerando que la no aplicación del mismo conculca la legalidad, interesando una condena para las empresas demandadas a que “reconozcan, acaten, cumplan y abonen a sus trabajadores las horas de prestación de servicios comprendidas entre las 22 horas y las 6 horas con el 25% sobre el salario base y con efectos retroactivo de una anualidad”.

SEGUNDO.- Antes del examen de la cuestión de fondo, es preciso señalar el deber que tienen los órganos judiciales de analizar y resolver aquellas anomalías producidas en el proceso y que afecten

al orden público procesal. Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, entre otras, sentencias del TS de 8 de julio de 1994 (Ar. 7.155) y 8 de junio de 1973 (Ar. 4.548), la inadecuación de procedimiento es apreciable de oficio dada la naturaleza de derecho necesario de las normas rectoras del proceso y atendido al principio de legalidad (artículo 9.3 de la Constitución Española), que lo preside.

TERCERO.- El artículo 151.1 de la LPL establece que “se tramitarán a través del presente proceso 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 diferenciación entre un mero conflicto individual plural y un Conflicto Colectivo propiamente dicho ha sido objeto de tratamiento jurisprudencial reiterado. Las sentencias de esta Sala, entre otras, de 17-septiembre-1991 (A.S. 5.056) y 13-enero-1996 (A.S. 6), destacaban al respecto que es presupuesto del proceso de conflicto colectivo la concurrencia del requisito subjetivo de que afecte a un grupo de trabajadores de naturaleza homogénea y de la objetiva condición de que el tema planteado consista en interpretación que afecte a intereses indeferenciados de la totalidad de los trabajadores o de un grupo indistinto de los mismos.

Las sentencias del TS de 10-mayo-1997 (Ar. 7.349), se encargan de delimitar las diferencias entre las acciones de conflictos colectivos y las individuales plurales, señalando que en los primeros ha de darse la concurrencia de los elementos cuya presencia define el carácter jurídico del convenio colectivo y que son: “1º.- El elemento subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores entiende por tal no la mera pluralidad, suma o agregados de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad, y 2º) El elemento objetivo, referido a la interpretación de una norma, que tenga 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”.

CUARTO.- Proyectando la anterior doctrina al presente caso, ha de apreciarse de oficio la inadecuación de procedimiento por cuanto el segundo de los elementos exigidos por la doctrina jurisprudencial, no concurre, en absoluto, porque

no se solicita en la demanda un pronunciamiento jurisdiccional que aclare las dudas interpretativas que pueda presentar el artículo 20 del Convenio Colectivo regulador del complemento de nocturnidad, sino que dada la claridad con que se halla redactado, lo que realmente se interesa es que las Empresas demandadas paguen el plus de nocturnidad en la cuantía convencionalmente estipulada; y la petición de condena sobre la base de un precepto que nada tiene que aclarar ó descifrar, siendo clara y diáfano en su literalidad, puede ser planteada en un proceso ordinario, por la vía de un proceso plural según previene el artículo 19 de la Ley Procesal Laboral, al referirse a la representación en aquellos procesos en que demanden de forma conjunta más de diez actores.

De la simple lectura de los suplicos de la demanda inicial y de la ampliación a la misma, ya se pone de relieve que lo realmente peticionado es el abono de cantidades devengadas en concepto de complemento de nocturnidad, no solicitándose la interpretación del precepto regulador de dicho complemento. Lo que viene avalado, igualmente, por lo manifestado en conclusiones por la dirección letrada del Sindicato demandado CIG (Confederación Intersindical Galega), al señalar que en los turnos de tarde que finalizan a las 22,00 horas, en muchas ocasiones se prolongan hasta las 23,00 horas y que esa hora por encima de la jornada que se realiza en horario nocturno, no es abonada con el complemento previsto en el citado artículo 20 del Convenio. Pues bien, este planteamiento, al igual que lo peticionado en la demanda, tiene un cauce procesal adecuado que es el proceso ordinario, a través del cual se pueden ventilar bien de forma individualizada, o bien de forma plural, todas la reclamaciones que formulan los trabajadores sobre el complemento objeto de debate; todo lo cual implica la desestimación de la demanda planteada, y sin entrar a examinar la cuestión de fondo, la absolución de todos los demandados.

Fallamos

Que apreciando de oficio la excepción de inadecuación de procedimiento, debemos absolver y absolvemos en la instancia a todas las empresas demandadas, y sin entrar a conocer del fondo del asunto, declaramos que el proceso adecuado para sustanciar la pretensión contenida en la demanda es el proceso ordinario.

2837 RECURSO Nº 4.907/99

S. S.

A CHEGADA A TERMO DE CONTRATO LÍCITO DE OBRA OU SERVICIO DETERMINADO ESTABLECE A INEXISTENCIA DE DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.907/99 interpuesto por la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE 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 M.F.A. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 223/99 sentencia con fecha treinta 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.- Probado que el demandante prestó servicios a la Consellería de Agricultura, Gandería e Montes de la Xunta de Galicia, primero, y de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia, en la actualidad, encuadrado en el régimen especial agrario de la Seguridad Social con las categorías profesionales y salarios diarios de: peón 4.290 pesetas, guarda rural: 4.825 pesetas con inclusión de pagas extraordinarias, estando encuadradas sus actividades en el sector de la Administración Pública./ SEGUNDO.- El demandante suscribió con la demandada los siguientes contratos por obra o servicio determinado, al amparo del R.D. 2.546/94./ 1990 peón, noviembre y diciembre./ 1991 peón, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre./ 1993 peón, junio, julio,

octubre, noviembre y diciembre./ 1994 peón, noviembre y diciembre./ 1995 peón, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre./ 1997 peón, julio./ 1998/99 guarda rural del 01.10.98 a 31.01.99. Cuyos contenidos se dan aquí por reproducidos./ TERCERO.- La Consellería demandada tiene en plantilla 1.301 trabajadores bajo contratación laboral temporal, 167 bajo contratación laboral fija y 959 funcionarios y 6 contratados administrativos./ CUARTO.- Con fecha 29.01.99 la demandada comunica por escrito al demandante que a partir del día 31.01.99 cesa en la relación que tiene con el Servicio de Medio Ambiente Natural de Ourense./ QUINTO.- El demandante no ostenta cargo sindical alguno./ SEXTO.- El demandante agotó la vía previa administrativa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don M.F.A. contra la Consellería de Medio Ambiente, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del demandante realizado por la demandada el día 31.01.99; en consecuencia de tal declaración, DEBO CONDENAR Y CONDENAR a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a que, a su opción y en el plazo de cinco días, readmita al actor en las mismas condiciones laborales que regían antes de producirse el despido o que indemnice al actor en la cantidad de 452.344 (CUATROCIENTAS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTAS CUARENTA Y CUATRO) pesetas, con abono al actor de los salarios de tramitación desde la fecha del despido 31.01.99 hasta la notificación de la presente sentencia, a razón de 4.825 pesetas/día”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara la improcedencia del despido del actor, condenando a la demandada, Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia a soportar las consecuencias legales inherentes a tal declaración. Este pronunciamiento se impugna por la representación letrada de la parte demandada, dedicando el primero de los motivos del recurso que formula, a la revisión de hechos probados y, al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, solicita que al segundo de los recogidos en la resolución que combate se añada: “En consecuencia el demandante fue contratado,

después de participar en la correspondiente convocatoria anual para la realización de dichos trabajos, y en base a las listas elaboradas por la Consellería de Medio Ambiente, y ello en aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de las convocatorias”. Se invoca, en apoyo de tal petición el contrato de trabajo de duración determinada, para obra o servicio determinado suscrito entre el actor y la Consellería, que obra al folio 24 de los autos. No se accede a ello, ya que del contenido de este documento no se evidencia la realidad que la recurrente pretende introducir en el relato judicial. En todo caso, sería intrascendente a efectos decisorios.

SEGUNDO.- Con cobertura en el art. 191, apartado c), de la Ley Adjetiva Laboral se construye el segundo, y último, de los motivos, en el que se denuncia infracción del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, con la modificación introducida en su apartado 1 por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre; argumentando, esencialmente, que los contratos suscritos por el actor con la Consellería se fundamentan en las diversas campañas anuales realizadas por la Consellería de Agricultura, Gandería e Montes y en la actualidad por la Consellería de Medio Ambiente, mediante selección previa, en aplicación de las Ordenes anuales de la Consellería; así, para el año 1998, la Orden de 30 del mismo año -DOG 18.02.98- y Orden de 27.01.99 -DOG 08.02.99, por la que se anuncia la apertura del plazo de presentación de solicitudes para la realización de contrataciones laborales de carácter temporal, dedicadas a la realización de trabajos ocasionales de carácter selvícola o medioambiental; añadiendo que, en las referidas Ordenes, se establecen los requisitos para acceder a las distintas categorías de puestos de trabajo que tienen que reunir los solicitantes que van a desempeñar las correspondientes tareas; invoca las sentencias del Tribunal Supremo -Sala Cuarta- de 10 de junio y 3 de noviembre de 1994, 10 de abril de 1995 y 26 de mayo y 23 de septiembre de 1997, y las de esta Sala de 24 de octubre de 1997, 29 de marzo, 14 de abril, 3 y 4 de junio y 27 de septiembre de 1999.

TERCERO.- La situación fáctica sometida a enjuiciamiento, y decisión ahora, es la que, por inmodificada, se relata en los hechos probados de la sentencia recurrida y que, sustancialmente, consiste en: A) El demandante prestó servicios a la Consellería de Agricultura, Gandería e Montes de la Xunta de Galicia, primero, y a la Consellería de Medio Ambiente, en la actualidad; encuadrado en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, con las categorías profesionales y salarios diarios de: peón, 4.290 pesetas, y guarda rural, 4.825 pesetas, con inclusión de pagas

extraordinarias. B) El demandante suscribió con la demandada los siguientes contratos para obra o servicio determinado: a) 1990 peón, noviembre y diciembre; b) 1991 peón, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre; c) 1993 peón, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre; d) 1994 peón, noviembre y diciembre; e) 1995 peón, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre; f) 1997 peón, julio; g) 1998/99 guarda rural del 01.10.98 a 31.01.99. C) Con fecha 29 de enero de 1999 la Consellería demandada comunicó por escrito al demandante que a partir del día 31 del mismo mes cesaba en la relación que tenía con el Servicio de Medio Ambiente Natural de Ourense. A ello debe añadirse que la contratación del demandante ha tenido lugar con motivo de las campañas anuales realizadas por la Consellería demandada -Ordenes de 30 de enero de 1998, para este año, y 27 de enero de 1999, para éste-, para la presentación de solicitudes y contrataciones de carácter temporal, dedicadas a la realización de trabajos ocasionales de carácter selvícola o medioambiental. En todo caso, es de resaltar la duración de todos los contratos que ha suscrito el demandante con la demandada, concretados en el apartado B) que antecede, algunos de dos meses al año y uno solo de un mes, así como la inexistencia de contratación en los años 1992 y 1996.

Fijada, el modo antedicho la situación de hecho sometida a debate, resta ahora determinar si el efecto jurídico que habrá de producir debe ser el proclamado en la sentencia recurrida, cual es el de conceptualizar la decisión extintiva, acordada por la empleadora demanda, como constitutiva de despido, o si, por el contrario, tal decisión se acomoda al ordenamiento legal y doctrina jurisprudencial, por haberse extinguido el contrato que unía a los colitigantes, al haber concluido la obra que constituía su objeto, como sostiene la recurrente. La opción a la alternativa debe hacerse en favor de la tesis mantenida por la parte demandada-recurrente, siguiendo el criterio mantenido por esta Sala, entre otras, en sentencias de 19 de marzo de 1996, 24 de marzo de 1997, 21 de mayo de 1998 y 27 de septiembre de 1999 (esta última resolutoria de un supuesto idéntico al que ahora se decide), ya que si el actor-recurrente había sido contratado para la realización de trabajos ocasionales de carácter selvícola o medioambiental, siendo la desaparición de esta causa concreta lo que determinaría la resolución del contrato, y esta causa se ha producido en la fecha en que la demandada acordó la extinción del contrato, en aplicación de lo preceptuado en los arts. 15, nº 1, letra a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre; y habiéndose realizado la obra o servicios objeto del contrato, la extinción del vínculo jurídico contractual se ha producido por

imperio de lo normado en el art. 49, nº 1, letra c), del citado Estatuto; criterio que aparece corroborado, de una parte, por la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio y 2 de noviembre de 1994, al proclamar que la contratación realizada por el ICONA (para campañas laborales semejantes a la que determinó la contratación del actor) bajo la modalidad de obra o servicio determinado a fin de atender el desarrollo de campaña, organizada con referencia a determinada anualidad, dedicada a la lucha contra incendios forestales, se ajusta a la modalidad contractual que establecen los arts. 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Real Decreto 2.104/1984, siempre que el trabajo que se encomienda al contratado fuera efectivamente para atención propia de la campaña; y de otra, por la línea marcada en la sentencia del citado Alto Tribunal de 10 de abril de 1995, al resaltar, reiterando los razonamientos de las dos sentencias anteriores, la autonomía y sustantividad que, con relación a la actividad normal de la Administración contratante, tiene cada una de las campañas que organiza, su duración incierta, así como la peculiaridad propia de cada una de ellas, dependiente de su condicionamiento presupuestario, de factores climáticos y de específico y concreto objetivo a que atiende; siendo de resaltar que esta última sentencia ha dado acogida al recurso para la unificación de doctrina interpuesto por la Xunta de Galicia contra la sentencia de esta Sala de 10 de marzo de 1994.

Por todo ello, la decisión, en la litis cuestionada, tomada por la Consellería recurrente de extinguir el vínculo jurídico-laboral que la unía con el accionante-recurrido, no es constitutiva de un acto de despido, sino de una causa extintiva, prevista en la normativa que queda invocada, de la relación contractual que habían concertado los coligantes; y al no haberlo apreciado así el juzgador de instancia, resulta evidente que la resolución que puso fin al debate, ahora combatida, es merecedora del reproche jurídico que en el recurso se le dirige; por lo que procede, con estimación de éste, dictar un pronunciamiento revocatorio del suplicado y, en definitiva, desestimatorio de la pretensión deducida en la demanda; en consecuencia,

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia, contra la sentencia de fecha treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Ourense, en proceso por despido promovido

por don M.F.A., frente a la recurrente, con revocación de la misma y desestimando la demanda rectora del debate, debemos absolver y absolvemos a la demandada.

2838 RECURSO Nº 4.234/96

S. S.

DISTINCIÓN ENTRE DEREITO Ó RECOÑECIMENTO DE PRESTACIÓNS E EFECTOS DO RECOÑECIMENTO PARA A APLICACIÓN DAS NORMAS SOBRE PRESCRICIÓN.

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

A Coruña, a once de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.234/96 interpuesto por don F.M.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don F.M.V. en reclamación de I.L.T. siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa “I., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 283/96 sentencia con fecha veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don F.M.V., estuvo trabajando para la Empresa “I., S.L.” desde el 07.07.89 al 31.01.91, fecha en que finalizó su contrato.- SEGUNDO.- Desde el 29 de noviembre de 1990, inició proceso de I.L.T., al 14.08.91, fecha en que entró en desempleo.- TERCERO.- En fecha 11.04.95, solicitó el pago directo de prestaciones por la Entidad Gestora, dictando Resolución denegatoria el I.N.S.S. en

fecha 07.03.96.- CUARTO.- La base reguladora de la prestación es de 2.980.- ptas. diarias.- QUINTO.- Interpuesta reclamación previa en fecha 01.03.96, el actor presentó demanda en fecha 23.04.96”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda formulada por don F.M.V., contra la Empresa “I., S.L.”, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones ejercitadas contra ellas por el actor.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el actor absolviendo libremente de la misma a los demandados. Y contra este pronunciamiento recurre de referido demandante articulando un único motivo de suplicación, al amparo del art. 191.c) de la LPL, en el que denuncia infracción del art. 43.1 de la LGSS, así como aplicación indebida del art. 44.2 de la misma Ley, todo ello sobre la base de sostener que la automaticidad de las prestaciones requiere que el trabajador se encuentre en alta y que la Entidad Gestora reciba la comunicación de la baja, de tal modo que, si ante dicha comunicación, la Entidad Gestora no deniega la prestación, la misma debe concederse automáticamente, sin que el caso de autos se encuadre dentro de la aplicación de este principio dado que en ningún momento la empresa comunicó la baja en el INSS, como la propia Entidad expresa en la denegación de la solicitud.

Es por ello que, en el presente caso, no procede la aplicación del plazo de un año de caducidad, sino los cinco años del plazo de prescripción que señala el art. 43.1 de la LGSS, ya que, según la doctrina de suplicación que cita, la aplicación del art. 44.2 se refiere racionalmente a aquellos supuestos de prestaciones pacíficamente reconocidas, y no cuestionadas en si mismo o su alcance, y en el caso de autos la prestación solicitada no se encontraba reconocida, ni es imputable al actor el desconocimiento de la situación de ILT, dada la obligación legal de la empresa de poner en conocimiento de la Entidad la baja de su empleado.

SEGUNDO.- La censura jurídica que se denuncia debe ser acogida parcialmente, pues, por un lado, siendo la causa de denegación, invocada por la Entidad Gestora, la extinción de la situación protegible de ILT, antes del período cubierto, por aplicación de la normativa sobre retroactividad de tres meses desde la fecha de la solicitud, debe tenerse presente que tal cuestión ha sido resuelta por las STS de 09.10.1992, 12/2, 20/9 y 19.11.1993, de cuya doctrina unificada se desprende lo siguiente: 1.- De los arts. 54, 55 y siguientes de la LGSS de 1974 -hoy arts. 43, 44 y siguientes de la vigente- resulta la distinción entre el «derecho al reconocimiento de las prestaciones», que prescribe a los cinco años a contar desde el día siguiente al en que se produjo el hecho causante de la prestación, y «los efectos de tal reconocimiento», a los que el art. 54.1 de la Ley -43.1 de la actual de 1994- les atribuye un alcance retroactivo de «tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud»; esto equivale a decir, de tratarse de prestaciones periódicas, que no se cobran las prestaciones de los períodos anteriores a los tres meses dichos. 2.- La doctrina científica viene precisando, como regla general aplicable a las prestaciones, que tratándose del derecho a cobrar las ya reconocidas, las mensualidades de las prestaciones periódicas caducan al año de su vencimiento, según resulta de lo dispuesto en el art. 55.2 de la Ley de 1974 (44.2 de la vigente), que resuelve el supuesto del pago mensual de prestaciones ya concedidas o reconocidas, o que comenzaron ya a pagarse; mientras que el art. 54.1 (43.1 de la vigente), contempla el caso en que sea preciso decidir si se tiene o no derecho a la prestación, con la retroacción de los efectos del reconocimiento a los tres meses ya dichos en el punto 1 de este fundamento. Esto permite sostener que la caducidad de la pensión periódica supone el previo reconocimiento de la prestación, pues sólo caducan las prestaciones reconocidas. 3.- En función de lo anterior, es claro que en el presente caso no cabe apreciar la caducidad de las mensualidades devengadas como ha hecho la sentencia de instancia, por cuanto, para ello, sería preciso -lo que aquí no ocurre- que la prestación de ILT hubiera sido reconocida al actor, bien porque hubiera mediado la correspondiente solicitud, bien porque la empresa o el trabajador hubiesen remitido a la Entidad Gestora, en los plazos reglamentarios, los correspondientes partes de baja, mantenimiento y alta, en cuyo caso resultaría aplicable el principio de automaticidad de las prestaciones y reconocimiento de las mismas por ministerio de la Ley (arts. 95 LGSS de 1966 y 5 de la O. de 13 de octubre de 1967), y como consecuencia de tal reconocimiento, la caducidad de las referidas prestaciones al haberse producido el hecho causante el 29.11.1990 y ser

la solicitud de pago directo del subsidio a la Entidad Gestora el 11.04.995.

Consecuentemente, no constando comunicación alguna a la Entidad Gestora con anterioridad a la expresada solicitud, debe entenderse aplicable el art. 43.1 de la vigente LGSS, del que resulta la distinción entre el «derecho al reconocimiento de las prestaciones», no prescritas en este caso al no haber transcurrido los cinco años a contar desde el día siguiente al en que se produjo el hecho causante, y «los efectos de tal reconocimiento», a los que el aludido art. 43.1 les atribuye un alcance retroactivo de «tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud», lo que equivale a decir, según la STS de 10.10.1992, que, al tratarse de prestaciones periódicas, no se cobran las de los períodos anteriores a los tres meses dichos, esto es, las anteriores al 11 de enero de 1995, procediendo, en consecuencia, estimar en parte el recurso, revocar el fallo recurrido y reconocer al actor el derecho a un subsidio de ILT equivalente a los últimos tres meses de duración, a cargo de las Entidades Gestoras demandadas y sin perjuicio, en su caso, de la responsabilidad en que la empresa “I. S.L.” pudiera haber incurrido por incumplimiento de su obligación de pago delegado.

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por el actor don F.M.V., contra la sentencia de fecha 21 de mayo de 1996 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, con estimación parcial de la demanda, condenamos a los demandados Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, a que abonen al referido actor el subsidio de ILT, durante un período de tres meses, en la cuantía que reglamentariamente le corresponda. Y desestimamos la demanda en lo restante pedido, así como respecto de la también demandada “I. S.L.”, sin perjuicio de sus responsabilidades por incumplimiento, en su caso, de su obligación de pago delegado.

2839 RECURSO Nº 2.824/97

S. S.

INAPLICABILIDADE DA NORMATIVA
LABORAL SOBRE MOBILIDADE
XEOGRÁFICA E MODIFICACIÓN
SUBSTANCIAL DE CONDICIÓNS A
PERSOAL ESTATUTARIO DO SERGAS.

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

A Coruña, a once de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.824/97 interpuesto por don L.G.M.Z. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don L.G.M.Z. en reclamación de DERECHOS siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 215/96 sentencia con fecha veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don L.G.M.Z. viene prestando servicios para el Organismo demandado Servicio Galego de Saúde como facultativo especialista en psiquiatría adscrito al servicio de psiquiatría del Hospital “N.S.D.C.” de Orense, actualmente Complejo Hospitalario “C.P.” y su área de salud, habiendo tomado posesión de la citada plaza el 13 de noviembre de 1990, en virtud del nombramiento de plaza en propiedad obtenida mediante concurso-oposición y percibiendo un salario mensual de 308.453 pesetas./SEGUNDO.- En el DOG. de 05.02.96, se publica la Orden de la Consellería de Sanidade e Servicos Sociais por la que se regula la ordenación de los dispositivos de la salud mental de la provincia de Orense, en cuyo artículo 2º se establece que se adscriben funcionalmente al complejo hospitalario “S.M.M.-D.C.G.” de Orense los facultativos especialistas en psiquiatría del servicio de medicina interna del complejo Hospitalario “C.P.”, estableciendo que para tales efectos los citados especialistas dependerán funcionalmente de la Dirección del Complejo Hospitalario “S.M.M.-D.C.G.” de Orense, sin perjuicio de su dependencia orgánica del Complejo Hospitalario “C.P.”/ TERCERO.- El 9 de febrero de 1996 el actor recibe comunicación escrita del Director Gerente del Complejo Hospitalario “S.M.M.-C.G.”, del siguiente tenor

literal: “Estimado compañero. Con fecha 05.02.96 se publica en el Diario Oficial de Galicia (nº 25), la Orden de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales que regula la ordenación de los dispositivos de Salud Mental en la Provincia de Orense (Orden 29.01.96). Consecuencia de esta Orden se adscriben, entre otros, funcionalmente al Complejo Hospitalario “S.M.M.-D.C.G.” los facultativos especialistas en Psiquiatría del Servicio de Medicina Interna del Complejo Hospitalario “C.P.”. Con fecha 15.01.96 se puso en funcionamiento uno de los dispositivos de Salud Mental, en concreto la Unidad de Internamiento Psiquiátrico de Agudos en el Hospital “S.M.M.”, esta unidad dotada con 18 camas funcionará en régimen de atención continuada, para lo cual se hizo necesario implantar la guardia de presencia física que debe ser cubierto por personal facultativo especialista. Después de la oportuna reorganización asistencial y ante la necesidad de garantizar la asistencia médica en la unidad durante 24 horas, tengo a bien comunicarte que con fecha 12.02.96, se fijará un calendario de Guardias de presencia física en el que se te incluirá en calidad de facultativo. Te agradezco que para una buena coordinación te pongas en contacto con la Jefa de Servicio (Dra. S.), ella pondrá en tu conocimiento todo lo relacionado con el funcionamiento de la Unidad. Agradezco tu colaboración, un saludo”./ CUARTO.- En fecha 13 de febrero de 1996, recibió comunicación del Director Gerente del Complejo Hospitalario “C.P.” del siguiente tenor literal: “Orense, 12 de febrero de 1996. Según orden de la Consellería de Sanidade e Servicios Sociais de fecha 29 de enero de 1996, publicada en el Diario Oficial de Galicia nº 25 de 5 de febrero de 1996, por la que se regula la ordenación de los dispositivos de salud mental de la provincia de Orense, le comunico que a partir de la fecha pasa a depender funcionalmente de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario “S.M.M.-C.G.” por lo cual la organización y su actividad asistencial quedará bajo las directrices de la citada Dirección. Se adjunta fotocopia de la referida Orden”./ QUINTO.- Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de la Dirección Provincial del SERGAS de 12.04.96”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don L.G.M.Z. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y, en consecuencia absuelvo al demandado de las pretensiones en su contra esgrimidas”.

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

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el actor absolviendo libremente de la misma al demandado Sergas. Y contra este pronunciamiento recurre el referido demandante articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL, en el que se limita a efectuar su particular interpretación de los hechos declarados probados, sin proponer redacción alternativa alguna de los mismos.

El motivo es claro que no puede prosperar, 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 nueva redacción que haya de darse a aquel o a aquellos cuya modificación se pretende, limitándose a efectuar una subjetiva interpretación de los que la Juzgadora a quo ha declarado probados, con un conjunto de alegaciones relativas a una errónea valoración de las pruebas, debe llegarse a la conclusión de que el motivo -tal como ha sido formulado- resulta procesalmente inviable.

SEGUNDO.- Con cita procesal del art. 191.c) de la LPL, formula el demandante un segundo motivo de suplicación en el que denuncia infracción del art. 6.4 del C.c. y del art. 3.2 del Decreto 389/1994, de 15 de diciembre, de Salud Mental en Galicia, así como de la doctrina jurisprudencial y de suplicación que cita, todo ello sobre la base de sostener, por un lado, que la Administración pretende ampararse como “norma de cobertura” en el art. 87 de la Ley General de Sanidad, encubriendo realmente, con fraude de ley, su propósito de no respetar los derechos adquiridos del trabajador y rebasando los límites legales infranqueables; en el caso del actor, no se respeta su derecho a la plaza en propiedad obtenida mediante oposición, con el correspondiente título en el Complejo Hospitalario “C.P.” de Orense, ni tampoco todas sus condiciones laborales, al producir una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo. Por otro lado, el traslado de los facultativos especialistas de psiquiatría desde la Residencia “C.P.” al Hospital “S.M.M.-D.C.G.”,

deja al complejo sanitario citado en primer lugar, sin responsable de psiquiatría que garantice el adecuado funcionamiento de los recursos encaminados a la salud mental, aspecto que -a su juicio- dicha norma exige de modo imperativo.

La censura jurídica que se denuncia no puede prosperar por las siguientes razones: 1.- Consta probado que el actor venía prestando servicios para el demandado Sergas, haciéndolo como facultativo especialista en psiquiatría, adscrito al servicio de medicina interna del Complejo Hospitalario “C.P.” y su área de salud de Orense, habiendo tomado posesión de la citada plaza el 13 de noviembre de 1990, en virtud de nombramiento en propiedad obtenido mediante concurso-oposición. 2.- Consta igualmente que como consecuencia de la publicación de la Orden de la Consellería de Sanidade y Servicios Sociais de 29.01.96 (DOG nº 25 de 05.02.1996), por la que se regula la ordenación de los dispositivos de salud mental de la provincia de Orense, se estableció la adscripción funcional al Complejo “S.M.M.-D.C.G.” de los facultativos especialistas en psiquiatría del servicio de medicina interna del Complejo Hospitalario “C.P.”, entre ellos el actor, a quien se le comunicó que a partir del 12 de febrero pasaría a depender funcionalmente de la Dirección Gerencia del Complejo “S.M.M.-D.C.G.”, sin perjuicio de su dependencia orgánica del Complejo Hospitalario “C.P.”. Asimismo, también se le comunicó que, con fecha 15.01.1996, se puso en funcionamiento uno de los dispositivos de Salud Mental, en concreto, la Unidad de Internamiento Psiquiátrico de Agudos en el Hospital “S.M.M.”, con funcionamiento en régimen de atención continuada (24 horas), para lo cual se hacía necesaria la implantación de la guardia de presencia física que debería ser cubierta por personal facultativo especialista, por lo que con fecha 12.02.96 se fijaría un calendario de guardias de presencia física en que se incluiría al actor en calidad de facultativo.

3.- En función de lo anterior, en demanda se postula que se declare el derecho del actor a permanecer en el puesto de trabajo que ocupaba sin alteración alguna de sus condiciones laborales y derechos inherentes al mismo, dejando sin efecto la orden de desarrollar su trabajo en el Complejo Hospitalario “S.M.M.-D.C.G.”. Y tal pretensión no resulta acogible, por cuanto la adscripción funcional del demandante al referido Complejo Hospitalario es consecuencia de la nueva ordenación de los dispositivos de salud mental llevados a cabo en la provincia de Orense por el demandado Sergas, a quien compete, como Entidad Gestora, la organización de los servicios sanitarios de la Seguridad Social en toda la Comunidad Autónoma de Galicia (art. 109 y concordantes de la LGSS de 1974, vigente por

aplicación de la Disposición Derogatoria Única 2 de la vigente LGSS), y sin que esa nueva ordenación pueda tildarse de irracional o arbitraria, ya que la Orden de la Consellería de Sanidade y Servicios Sociais de 29.01.96, fue dictada en desarrollo del Decreto 389/94, de 15 de diciembre, por el que se regula la Salud Mental en Galicia, y tras la creación del Complejo Hospitalario “S.M.M.-D.C.G.” por Orden de la Consellería de Sanidade y Servicios Sociais de 28 de abril de 1995; es decir, representó la culminación de un proceso de nueva ordenación iniciado mucho antes y dirigido a concretar las directrices generales de actuación en materia de salud mental y asistencia psiquiátrica, mediante la puesta en funcionamiento de los servicios sanitarios precisos de una de las áreas del sistema de salud, intentando adecuar su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad economía y flexibilidad que menciona el art. 7 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, por lo que en modo alguno cabe apreciar la existencia de un pretendido fraude de ley incardinable en el art. 6.4 del C.c., ni mucho menos del art. 3.2 del Decreto 389/1994, de 15 de diciembre, ya que la citada Orden de 29.01.1996 establece claramente en su art. 3 que “las integraciones y adscripciones establecidas en la presente orden no afectarán a la categoría, régimen retributivo y demás condiciones jurídicas básicas de los puestos de trabajo afectados”, lo que en el presente caso han sido respetados.

Por otro lado, el art. 87 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone que “los recursos humanos pertenecientes a los Servicios del Área se considerarán adscritos a dicha unidad de gestión, garantizando la formación y perfeccionamiento continuados del personal sanitario adscrito al Área”, añadiendo que “el personal podrá ser cambiado de puesto por necesidades imperativas de la Organización sanitaria, con respeto de todas las condiciones laborales y económicas dentro del área de salud”, que es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso, sin que resulten aplicables los arts. 40 y 41 del ET al no estar ligadas las partes por una relación laboral (art. 1.3 a ET), sino de naturaleza estatutaria, regida por sus normas específicas y mas próxima al régimen de los funcionarios públicos que al laboral (STS de 19.04.91, Ar. 6.238; 29.10.1993, Ar. 8.090; 14.10.1996, Ar. 7.624), y sin que la circunstancia de que el actor haya sido incluido en un calendario de guardias de presencia física, consecuencia del funcionamiento en régimen de atención continuada (24 horas), pueda implicar el reconocimiento de su derecho a permanecer en el puesto de trabajo que ocupaba, sin alteración alguna, y dejando sin efecto la orden de

adscripción al Complejo Hospitalario “S.M.M.-D.C.G.” ya que como señala la STS de 24.01.1994 (Ar. 372), citando el art. 1.3 de la OM de 09.12.1977, la realización de guardias presenciales es obligatoria para Jefes de Sección y Adjuntos, planificándose a partir del proyecto elaborado por el Jefe de Servicio; y en lo que se refiere a las Instituciones Cerradas el art. 30 del Reglamento sobre estructura, organización y funcionamiento de los Hospitales, aprobado por el Real Decreto 521/1987, de 15 abril, específicamente previene que el Director Gerente, a propuesta del Director Médico, organizará las guardias médicas teniendo en cuenta los recursos y necesidades del Área de Salud, estableciendo los criterios funcionales que se consideren oportunos y utilizando las modalidades que se requieran de presencia física, localizada o mixta, términos ciertamente amplios que tan sólo permiten estimar como limitación la presencia de desviación o abuso de poder organizativo, lo que no acontece en el caso de autos. Procede, por tanto, desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo impugnado.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor don L.G.M.Z., contra la sentencia de fecha 29 de mayo de 1996 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Orense, en los presentes autos tramitados a instancia del recurrente frente al demandado Servicio Galego de Saúde (Sergas), debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

2840 RECURSO Nº 4.320/96

S. S.

IMPUGNACIÓN DE ACORDO SOBRE RECLASIFICACIÓN PROFESIONAL EN INTERPRETACIÓN E APLICACIÓN DE NORMA COLECTIVAMENTE PACTADA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.320/96 interpuesto por don D.G.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don D.G.R. en reclamación de DERECHOS siendo demandado MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 224/96 sentencia con fecha veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “El actor don D.G.R., viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia del organismo demandado como personal laboral dependiente de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, desde el 01.04.89 ostentando la categoría profesional de limpiador y percibiendo un salario mensual según Convenio Colectivo.- SEGUNDO.- Por Resolución de fecha 19 de diciembre de 1995, de la Subsecretaría de Justicia e Interior se convoca un procedimiento de asignación de nuevo destino, previo a la reclasificación del personal laboral perteneciente a las categorías profesionales de celador, limpiador y auxiliar de farmacia del clausurado Hospital General Penitenciario de Madrid, figurando dicha resolución incorporada a autos y teniendo aquí su contenido por reproducido.- TERCERO.- Por Resolución de 21.12.95, de la Subsecretaría de Justicia e Interior se convoca concurso de traslado para el personal laboral dependiente de la Secretaría de Estado de Asuntos penitenciarios, dicha resolución figura incorporada a autos, teniendo aquí, igualmente, su contenido por reproducido.- CUARTO.- La Comisión de interpretación, vigilancia, conciliación, estudio y arbitraje (C.I.V.C.E.A.), en sus reuniones de 14 y 22 de noviembre de 1995, ha acordado en los términos de mayoría fijada en el artículo 6 del Reglamento de Procedimiento y Funcionamiento que: a) La reclasificación del personal aludido se efectúa con carácter previo al concurso general de traslados previsto en el Capítulo V y VI Convenio Colectivo en razón de que los puestos a ofertar al personal reclasificable no devienen de la existencia previa de vacantes reales y no generan nueva vacante una vez operada la reclasificación. b) Que las plazas objeto de cobertura se vinculen exclusivamente a las de la categoría de Auxiliar de Enfermería y restantes especialidades

agrupadas en el nivel retributivo 7. c) Que la instrumentación del procedimiento de reasignación se contraiga en la prioridad de otorgamiento de nuevo destino a los conceptos de traslados, si bien, con base en la pertenencia al mismo área profesional (artículo 9.3 del aludido Convenio), otorgando a Celadores y Auxiliar de Farmacia a extinguir, una puntuación adicional a 1.50 puntos cuando aspiren a puestos de la categoría de Auxiliar de Enfermería y esta misma puntuación al personal limpiador cuando soliciten vacantes de demandadero, peón especialista y limpiador de otros Centros Penitenciarios.- QUINTO.- Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 06.03.96”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don D.G.R. contra EL MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR - DIRECCION GENERAL DE ADMINISTRACION PENITENCIARIA- debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y en consecuencia absuelvo al demandado de las pretensiones en su contra esgrimidas”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente. Con fecha 09.11.99, se acordó remitir las actuaciones al Excmo. Sr. Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Galicia, para que se emitiese informe sobre incompetencia de jurisdicción, siendo devueltos el 03.12.99.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la pretensión deducida en la demanda, interpone recurso la representación procesal del demandante, construyéndolo a través de un solo motivo de Suplicación, al amparo del art. 191, letra c), de la Ley Procesal Laboral, argumentando que la litis se centra en determinar si se ha incumplido el acuerdo adoptado en el seno de la CIVCEA de realizar el proceso de reclasificación del personal perteneciente al Hospital Penitenciario de Madrid con carácter previo al concurso general de traslados, en el que podrá tomar parte toda la plantilla de la Subsecretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios; habiéndose producido el inicio del proceso de asignación de nuevo destino, que es previo a la reclasificación, en fecha 19 de diciembre de 1995 y la convocatoria del concursos de traslados se realiza dos días después; por lo que entiende que se ha producido el incumplimiento del mencionado acuerdo, de manera clara y evidente; estimando que lo

fundamental no sea la cuestión temporal de la convocatoria antes, después o al mismo tiempo que el proceso de reclasificación, sino que en la convocatoria del concurso general voluntario de traslados, sufre discriminación, en razón al proceso de asignación de nuevo destino el personal del mencionado Hospital, ya que para participar en aquél se requiere que el interesado “esté clasificado en la misma categoría y especialidad a la de la plaza convocada con un mínimo de un año de antigüedad, tanto en ella como en el centro de trabajo respectivo” (Base 1ª b de la convocatoria, obrante al folio 28); lo que implica que el personal del Hospital afectado por el cierre que opte por la asignación de nuevo destino, como paso previo a su reclasificación profesional, no tendrá acceso a la convocatoria general de traslados, vulnerándose la igualdad de acceso a los puestos de trabajo públicos, basada exclusivamente en los principios de mérito y capacidad, previsto en el art. 103.3 de la Constitución española. Entendiendo, por todo ello, que la sentencia debe ser revocada.

De la situación de hecho sometida a debate, descrita en el incombato relato fáctico de la sentencia de instancia, son de destacar los siguientes datos: A) El demandante viene prestando servicios, como personal laboral y categoría de limpiador para el organismo demandado. B) Por Resolución de fecha 19 de diciembre de 1995, la Subsecretaría de Justicia e Interior convocó un procedimiento de nuevo destino, previo a la reclasificación del personal laboral, pertenecientes a las categorías de limpiador y otras, del clausurado Hospital General Penitenciario de Madrid. C) La nombrada Subsecretaría, en Resolución de 21 de diciembre de 1995, convocó concurso de traslado para el personal laboral dependiente de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios. D) La Comisión de interpretación, vigilancia, conciliación, estudio y arbitraje (C.I.V.C.E.A.), en reuniones de fechas 14 y 22 de noviembre de 1995, acordó, en los términos de mayoría fijada en el art. 6 del Reglamento de Procedimiento y Funcionamiento, entre otras cuestiones, que la reclasificación del personal se efectuara con carácter previo al concurso general de traslados, previsto en el Capítulo V y VI del Convenio Colectivo, en razón a que los puestos a ofertar al personal reclasificable no deviene de la existencia previa de vacantes reales y no generan nueva vacante una vez operada la reclasificación.

La pretensión deducida en la demanda se sustentaba, como se argumenta por el juzgador “a quo” en el segundo de los fundamentos de derecho de su pronunciamiento, en el incumplimiento del acuerdo de la C.I.V.C.E.A, adoptado en reuniones de 14 y 22 de noviembre

de 1995, al concurrir paralelos el concurso de traslados voluntario y el procedimiento de asignación de nuevo destino, pretendiendo que las vacantes relacionadas en el procedimiento de asignación de nuevo destino sean ofertadas en el concurso voluntario de traslados, o en su caso, previa resolución del procedimiento de asignación, las vacantes no cubiertas sean ofertadas en el concurso voluntario de traslados. Mas, esta pretensión resulta inviable, por cuanto la Resolución de 19 de diciembre de 1995 no hace más que determinar un procedimiento extraordinario, diferente a lo regulado en el Capítulo V del Convenio Colectivo y surgido de lo pactado con los representantes de los trabajadores, independiente, en absoluto, del concurso ordinario de traslados, al no precisarse la existencia de vacante previa, ya que su finalidad no es otra que la de ofertar plazas a los trabajadores afectados por la clausura del Hospital General Penitenciario de Madrid; por lo que se está, en definitiva, en presencia de una oferta de plazas que pueden ser solicitadas y que no genera ni vacante ni plaza nueva ni vacante; mientras que en el concurso de traslados, regulado en el Convenio Colectivo, requiere la previa existencia de plaza vacante. En cambio, ahora, en trámite de recurso, como acertadamente aduce la parte recurrida, el recurrente introduce una cuestión nueva en el debate, no alegada en la instancia, al manifestar que quizá lo fundamental no sea la cuestión temporal de la convocatoria del concurso, sino la exigencia de los requisitos establecidos en la Base b) de la convocatoria del concurso general de traslados; cuestión ésta que tampoco puede alcanzar éxito, tanto por la extemporaneidad de su alegación, cuanto por ser distintas situaciones fácticas del recurrente, y de sus compañeros de trabajo afectados por la clausura del Hospital, y la de los restantes trabajadores ajenos a la clausura, porque al no encontrarse situados ambos colectivos en una situación de igualdad, en modo alguno, podrían ser vulnerados los principios de mérito y capacidad, proclamados en el art. 103.3 de la Constitución.

SEGUNDO.- Por todo lo que queda expuesto procede, previa desestimación del recurso, dictar un pronunciamiento confirmatorio del recurrido; en consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de don D.G.R., contra la sentencia de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de los de Ourense, en proceso promovido por el recurrente frente al Ministerio de Justicia e

Interior -Dirección General de Administración Penitenciaria, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2841 RECURSO N° 4.967/96

S. S.

CRITERIOS PARA A INTERPRETACIÓN DE PÓLIZA COLECTIVA DE SEGURO ÓS EFECTOS DE COBERTURA DE RISCOS LABORAIS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.967/96 interpuesto por la “C.G.E.S., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.C.D. en reclamación de CANTIDAD siendo demandada la “C.G.E.S., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 866/95 sentencia con fecha 5 de junio de 1996 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don M.C.D. vino prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa “H.P., S.L.”, con la categoría profesional de Oficial de 2ª./ SEGUNDO.- En fecha 16 de mayo de 1990 el actor inicia situación de incapacidad laboral transitoria, derivada de enfermedad común pasando a situación de invalidez provisional el 16 de noviembre de 1991 en la cual permaneció hasta el 30 de junio de 1993, en que comienza a percibir pensión de invalidez permanente total, derivada de enfermedad común, dicha declaración de invalidez permanente total se efectuó por

Resolución de la Dirección Provincial del I.N.S.S. de 22.06.93, previo dictamen de la U.V.M.I. de 07.08.91, por padecer las siguientes lesiones: Etilismo crónico, miocardiopatía dilatada, arritmia cardíaca por fibrilación auricular con respuesta ventricular rápida./ TERCERO.- La empresa “H.P., S.L.”, tiene concertada con la demandada “C.G.E.R., S.A.”, póliza a favor de sus trabajadores entre los que se encontraba el actor, que cubre entre otras las situaciones de incapacidad permanente total en la suma de 500.000 pesetas. La empresa “H.P., S.L.”, comunica a la compañía demandada en enero de 1992 la declaración mensual de bajas producidas en el indicado mes, figurando en dicha declaración el actor por baja en la empresa el 31.01.92 y baja en el seguro el 31.03.92./ CUARTO.- Se celebró sin avenencia la conciliación administrativa previa ante el SMAC.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por don M.C.D. contra la “C.G.E.S., S.A.”, debo declarar y declaro haber lugar a la misma y en consecuencia condeno a la compañía demandada a abonar al actor la cantidad de quinientas mil pesetas más los intereses legales por demora del veinte por ciento desde el uno de julio de mil novecientos noventa y tres hasta que se produzca el pago”.

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 “G.S., S.A.” en solicitud de que con revocación de la Sentencia de Instancia, se desestime la demanda. A tal efecto, el recurso contiene un único motivo que se dice formulado al amparo del art. 191.b) L.P.L., si bien a lo largo del mismo la parte sostiene que “a la vista de la prueba documental aportada en Autos” la situación de I.P. Total no está cubierta por la póliza suscrita, invocando al efecto el art. 4 del condicionado general y el punto primero del condicionado particular de la póliza aportada al proceso, así como el art. 137 de la L.G.S.S. de 1994, y concluyendo la argumentación afirmando que el condicionado particular de la póliza determina “de forma expresa y clara cuales son los riesgos cubiertos, quedando excluidos todos los demás, no teniendo que hacer mención a los mismos”.

SEGUNDO.- Como denuncia la parte actora en la impugnación que formula, resulta patente la

incorrección formal del recurso interpuesto, no acomodándose ni respetando las exigencias que al efecto establecen los arts. 191 y 194 L.P.L. Tal como ha quedado ya reflejado en el Fundamento anterior, el recurso interpuesto contiene un único motivo que dice formularse al amparo del art. 191.b) L.P.L., esto es, para revisar los H.D.P. en la Sentencia de Instancia, de tal manera que si éste fuera su único y valorable contenido, la Suplicación se haría inviable, puesto que el Tribunal, salvo cuestiones de orden público, no puede apreciar infracciones legales o jurisprudenciales no denunciadas adecuadamente por la parte vía art. 191.c) L.P.L. Sin embargo, el contenido del único motivo del recurso resulta mas bien encajable en una denuncia de infracción normativa que de mera revisión de los H.D.P., sin que respecto de éstos tampoco señale el motivo el H.P. concreto a revisar y los términos de la misma; tanto más importante cuanto que en el H.P. 3º de la Sentencia de Instancia se declara que la póliza suscrita en autos cubría, entre otras, “las situaciones de I.P. Total en la suma de 500.000 ptas”.

Se pone de relieve, en suma, que el recurso, para su debida admisibilidad, debía haber articulado en motivos diferenciados y correctamente formulados al amparo de los arts. 191 y 194 L.P.L. la revisión oportuna de los H.P. y el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia correspondientes. Pero, aún caso de poder marginar lo dicho, la argumentación que contiene, por supuesto reconducida por el Tribunal a términos admisibles de suplicación, tampoco había de resultar acogible y propiciar la revocación de la Sentencia de Instancia.

TERCERO.- La sentencia recurrida condena a la “C.G.E.S., S.A.” a que abone al actor la cantidad de 500.000 ptas, más los intereses que fija, en función de que el actor vino trabajando para “H.P., S.L.” como oficial 2ª y que teniendo esta empresa concertada una póliza con aquella compañía de seguros a favor de sus trabajadores - entre ellos, el actor- cubriendo la situación de I.P. Total en la suma de 500.000 ptas, el demandante fue declarado en tal grado de invalidez mediante resolución del I.N.S.S. de 22.06.93, pero con dictamen de la U.V.M.I. emitido en 07.08.91, fecha ésta en la que estaba vigente la póliza dicha y en la que causó baja el actor el 31.03.92.

Lo único que viene a ser cuestionado a través del recurso es, como ya quedó dicho anteriormente, si la póliza suscrita por la empresa cubría la situación de I.P. Total, sosteniendo la recurrente que la tal póliza sólo cubría la Invalidez Absoluta y Permanente “pero no la I.P. Total”.

A los folios 28 y siguientes de los autos obra la póliza de “Seguro de Grupo de Vida” número..., suscrita por “H.P., S.L.” con “C.G.E.S., S.S.”; y en las “condiciones especiales del seguro de los riesgos complementarios” de dicha póliza aparece tanto el seguro complementario de “incapacidad profesional total y permanente” (art. 3º; Folio 32), como el seguro complementario de “invalidez absoluta y permanente” (art. 4; Folio 33); condiciones suscritas y firmadas por empresa y aseguradora; a partir de ello, se firman también por los antedichos unas “condiciones particulares” en las que se hace constar como “Complementarios” la invalidez absoluta y permanente. Pero es lo cierto que desde la amplitud que tiene el propio referido concepto y el que se deriva de las condiciones especiales incorporadas a la póliza suscrita, constan actos expresos propios de “C.G.E.S., S.A.” a través de los que la propia aseguradora reconoce y determina definitivamente las coberturas y garantías de la póliza nº... A los Folios 22 y 23 de los autos aparecen aportados sendos “certificados” (así se autodenominan) de “C.G.E.S., S.A.” en los que se hace constar lo siguiente: en el del Folio 23, que las pólizas nº 13.887/1.063.423, suscritas por “H.P.” y en que el actor figuraba asegurado tenían las coberturas y garantías de “Muerte o invalidez total, Absoluta y permanente” por 500.000 ptas.; y en el del Folio 22, que la póliza nº..., en vigor desde 01.06.78 y que reemplazó a las anteriores (las números...; folio 35), suscrita con “C.G.E.S.” con la empresa “H.P.” y en la que el actor estaba asegurado, tenía -entre otras- como “coberturas y garantías” la de “Invalidez Total Absoluta y permanente 500.000 ptas.”; además, en el reverso de este certificado se hacen constar por GES “condiciones especiales del seguro temporal renovable”, en cuyo art. 1 y como “objeto del seguro” se hace constar: “Se registrará por las presentes condiciones especiales el compromiso asumido por la entidad aseguradora para la cobertura del riesgo de fallecimiento...”.

Evidentemente, el certificado referido relativo a la póliza nº..., de carácter recepticio y con una naturaleza jurídica tanto más trascendente como acto de la aseguradora definidor de las propias obligaciones contraídas cuanto que también contiene condiciones especiales acerca de cierto seguro, tiene oportuno valor declarativo o especificativo-interpretativo de la dicha póliza, en todo caso vinculante para la aseguradora en cuanto justificativa y asuntiva de los términos que de la misma explícita; a los que por tanto hay que atender y que claramente abarcan la I.P. total, pues otra conclusión no admite la frase “Invalidez Total Absoluta y permanente”. Además, es doctrina jurisprudencial que dado el carácter de prestaciones de S.S. que tienen las mejoras voluntarias de S.S., han de tenerse en cuenta las

situaciones protegidas según los criterios que establecen las normas contenidas en su legislación, dentro de cuyo espíritu han de ser interpretadas (S.T.S. de 13.06.89, 25.10.90, 0902.94 y 08.04.95), y que la interpretación de las cláusulas oscuras o confusas del contrato, del propio contrato en sí mismo, no puede en modo alguno beneficiar a la parte que las redactó y generó tal oscuridad.

Por consiguiente, decae en todo caso el recurso, que no impugna ya la vigencia del aseguramiento a la fecha del hecho causante (u otros aspectos de la condena decretada en la Instancia), que ha de ser, como ya razona la sentencia recurrida, cuando se consolidó el carácter irreversible de las dolencias padecidas y que propiciaron la declaración en I.P. total; en el caso, al tiempo del dictamen de la U.V.M.I.

CUARTO.- 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 demandante-impugnante; suma ésta que constituye la habitualmente fijada para supuestos semejantes por esta Sala de lo Social (art. 233 L.P.L.).

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Compañía demandada “C.G.E.S., S.A.”, contra la sentencia de fecha 05.06.96 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Orense, en los presentes autos nº 866/95 sobre reclamación de indemnización, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con imposición a la referida aseguradora demandada de las costas causadas en el recurso, que incluirán la cantidad de 25.000 ptas. en concepto de honorarios del Letrado de la parte demandante-impugnante.

2842 RECURSO Nº 4.843/99

S.S.

PRESCRICIÓN DE FALTA INEXISTENTE ÓS EFECTOS DA SÚA SANCIÓN CON DESPEDIMENTO DISCIPLINARIO.

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

A Coruña, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.843/99 interpuesto por don J.R.P.M. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.R.P.M. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “P.B., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 505/99 sentencia con fecha dieciocho de septiembre 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 J.R.P.M., DNI..., prestó servicios para la empresa demandada “P.B., S.A.” con antigüedad de 10.06.94, categoría profesional de Pescador y un salario mensual prorrateado de 210.000 ptas./ Segundo.- Mediante carta de 24.06.99, recibida el 30.06.99 notificándole su despido por comisión de una falta muy grave tipificada en el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores./ Tercero.- El capitán del Buque era M.G., socio de la empresa armadora con el 25% del capital social. Su hermano es igualmente socio./ Cuarto.- El 27 de abril de 1999 el actor fue visto en estado de embriaguez. El día 28 de abril 99 se le encontró en la taquilla una botella vacía de aguardiente y otra sin empezar. el 29 de abril 99 intentó romper los candados que cerraban los tanques de vino, cogió unas cuchillas y las lanzó contra las mamparas del pasillo pasando una a poca distancia de un marinero. El capitán comunica con el centro radio Médico comunicándole que lo tienen que evacuar. El 30 de abril toman Puerto en Malvinas donde hay una ambulancia esperando y queda ingresado en el Hospital de “P.S.” Desembarca a las 21.50 horas. El capitán entrega relato de los hechos al agente de la empresa armadora que lo remite a España./ Quinta.- Tuvo lugar, sin efecto, conciliación obligatoria previa delante del Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por don J.R.P.M. contra la

empresa “P.B., S.A.” declaro extinguida la relación laboral sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El trabajador demandante recurre la sentencia de instancia, que desestimó su acción por despido, y solicita con amparo procesal correcto el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento, por entender que infringe el artículo 60.2 del Estatuto de los trabajadores, pues transcurrieron más de sesenta días desde el momento en que la empresa demandada conoció los hechos determinantes del despido y el día en que le notificó su decisión de despedir.

SEGUNDO.- A los efectos que ahora interesa, los antecedentes de la decisión a adoptar son: 1º) El recurrente trabajó para “P.B., S.A.” desde el 10.06.94, con categoría profesional de pescador. 2º) Cuando prestaba servicios a bordo del buque P., el 27.04.99 fue visto en estado de embriaguez, el 28.04.99 se encontró en su taquilla una botella vacía de aguardiente y otra sin empezar, el 29.04.99 intentó romper los candados de los tanques de vino, y cogió unas cuchillas que lanzó contra las mamparas del pasillo pasando a poca distancia de un compañero. 3º) Previa comunicación con un centro de radio médico para evacuar al demandante, a las 21,50 horas del 30.04.99 toman puerto en Malvinas donde una ambulancia le traslada y queda ingresado en el hospital de “P.S.” 4º) En esta última fecha, el capitán del buque, que es socio de la empresa armadora con un 25% del capital social y su hermano ostenta igual condición, entrega el relato de los hechos al agente de la empresa armadora que lo remite a España.

TERCERO.- Los datos expuestos llevan a rechazar el recurso, de acuerdo con las siguientes consideraciones: A) Indiscutida la realidad y gravedad máxima de los hechos cometidos por el demandante, la norma legal que denuncia establece “respecto de los trabajadores, las faltas prescribirán..., las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión...”. B) La prescripción no deja sin efecto el despido notificado el 30.06.99, porque el cómputo de aquella no puede iniciarse el 29.04.99, como propone el recurrente, toda vez que: a) la cualidad de socio del capitán del buque y su participación en el capital social no le identifican con la

empresa en si, ni por ello son condiciones suficientes para atribuirle la facultad de sancionar, aunque por ley le corresponda el mantenimiento del orden y de la disciplina a bordo (art. 610 Código comercio); b) fue el 30.04.99 cuando el capitán entregó la documentación descriptiva de la conducta del trabajador que, posterior aunque inmediatamente, fue remitida a la empresa en España, lo que impide apreciar el transcurso del plazo legal prescriptivo. C) La empresa adoptó la decisión litigiosa a la vista de aquellos documentos sobre el omportamiento ilícito y continuado del demandante, lo que supuso una tramitación o valoración del mismo antes de adoptar la decisión de despedir; en tal sentido, la jurisprudencia afirma que la prescripción corta no comienza a correr hasta que el expediente (s. 4, 30.10.89), auditoría (s. 30.09.85) o investigación (s. 4, 26.12.90) constata los hechos.

Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación de don J.R.P.M. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, de 18 de septiembre de 1999 en autos nº 505/99, que confirmamos.

2843 RECURSO Nº 4.948/99

S. S.

NULIDADE DA SENTENCIA DE INSTANCIA POR INCONGRUENCIA A PROPÓSITO DE DEMANDA SOBRE ACOSO SEXUAL A TRABALLADORA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Elías López Paz

A Coruña, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación Núm. 4.948/99 interpuesto por M.G.A. y “C.N., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña A.O.A. en reclamación de tutela de derechos fundamentales siendo demandados “C.N., S.A.” y don M.G.A. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 464/99 sentencia con fecha catorce 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: “1º.- La actora, A.O.A., vino prestando servicios para la empresa demandada “C.N., S.A.” cuyo representante legal el también demandado M.G.A., en la gasolinera sita en..., desde el 15.02.99, con la categoría profesional de ayudante de expendedora y un salario mensual de 128.662 ptas., hasta el 14.04.99 en que llama por teléfono a la empresa diciendo que no quiere volver al trabajo. 2º.- Su trabajo lo llevaba a cabo en las oficinas de la gasolinera, donde atendía a los clientes que pagan con tarjeta y a la pequeña tienda que había en su interior; el Sr. G.A. realizaba su trabajo de siempre en las oficinas de la empresa. 3º.- El empresario de forma constante y reiterada pidió a la actora que le acompañara fuera del trabajo para efectuar las compras de la tienda, ya que ella era más entendida, a lo que se negaba la actora; le manifestaba que la quería, que quería abrazarla, acostarse con ella, que le gustaba su cuerpo; que si su marido no la dejaba embarazada, lo hacía el, que aunque no trabajase la quería ver ahí, en la gasolinera y también en algunas ocasiones le cogía el periódico por las páginas de contactos, diciéndole que buscaba a una chica de buen ver. 4º.- El empresario desde que la actora dejó el trabajo la llamó a su domicilio para que volviese, la dejó un mensaje en el contestador para que hablara con él, y cuando volvió a cobrar la liquidación acompañada por su esposo, se produjo una riña-agresión entre éste y el empresario. 5º.- Se ha intentado conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por A.O.A., contra “C.N., S.A.” y M.G.A., debo declarar y declaro el derecho de la actora a la indemnización de 500.000 ptas. por los perjuicios causados por el acoso sexual a que fue sometida por parte del empresario Sr. G.A. “C.N., S.A.” a los que debo condenar y condeno solidariamente al abono de la citada indemnización.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la Sentencia de instancia que condena solidariamente a la mercantil demandada “C.N., S.A.”, así como a su representante don M.G.A., al pago de 500.000 ptas. a la trabajadora demandante, por los perjuicios causados por el acoso sexual a que fue sometida por el citado Sr. G.A., se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada de ambos condenados solidarios, articulando por el cauce del apartado a) del artículo 191 de la LPL, cuatro motivos de recurso en los que denuncia haberse infringido normas o garantías del Procedimiento que han producido indefensión.

En el primero de los motivos, relativo a la presentación por la parte actora en la fase de prueba de trece hojas manuscritas que obran en los folios 32 al 44 de los autos, se denuncia la vulneración de los artículos 74 y 75 de la Ley de Procedimiento Laboral, del artículo 24 de la Constitución y de los artículos 229.1 y 228.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; argumentándose, en síntesis, que la inclusión de tales hojas como alegaciones, en el período de prueba, le produce una absoluta indefensión, porque no existe cauce procesal para contestarlas, tratándose de imputaciones sorpresivas.

Este primer motivo de recurso no puede ser acogido porque del examen de tales hojas manuscritas se desprende que ninguna indefensión se le ocasiona a la parte recurrente, ya que las mismas no ofrecen un contenido distinto, ni expresan circunstancias diferentes de las que fueron expuestas en la demanda y en el acto de juicio. Además, dichas hojas no fueron admitidas como prueba, y la juzgadora de instancia no extrajo su convicción de las mismas, ya que ninguna referencia se hace a ellos en la Sentencia que se impugna, ni en el relato probatorio, ni en su fundamentación jurídica.

En el segundo de los motivos, se denuncia la vulneración de los artículos 97 de la LPL y de los artículos 359 y 565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegándose, en esencia, que la sentencia recurrida incurre en incongruencia al fijar como hechos declarados probados extremos fácticos distintos de los que se recogen en la demanda y que aparecen “ex novo” en la fase probatoria; e igualmente se alega que se condena al demandado no por los hechos fijados al quedar constituida la “litis contestatio”, sino por otros distintos.

Este motivo tampoco resulta acogible, porque del contraste del Hecho Probado Tercero, en el que se recogen las conductas del demandado reveladoras del acoso sexual a que fue sometida la trabajadora, con el Hecho Segundo de la demanda, se evidencia que este motivo carece de toda razón y fundamento. En efecto, en dicho ordinal 3º se declaran probados los hechos a que se refería la demanda, y no otros distintos. Así: se hace referencia a una conducta del empresario sobre sus propósitos libidinosos, sobre sus deseos de abrazar a la actora, de acostarse con ella, de que le gustaba su cuerpo, etc. Y en el Hecho Segundo de la demanda se hace referencia a estos mismos hechos, señalándose que poco tiempo después de iniciarse la relación laboral, el empresario le hacía constantemente insinuaciones para mantener relaciones sexuales con ella, intentando abrazarla, agarrándola por detrás cuando estaba en el mostrador. Pidiéndole que lo acompañase a los desplazamientos fuera de la empresa para comprar mercancías para la tienda; extremo este último que se recoge igualmente en el ordinal 3º de H. P. “de forma constante y reiterada pidió a la actora que le acompañara fuera del trabajo para efectuar las compras de la tienda”. De lo dicho, resulta claramente que no se da la incongruencia denunciada, y que la sentencia no contiene la introducción de hechos nuevos distintos de los invocados en la demanda.

En el Tercero de los motivos del Recurso interpuesto, se denuncia la infracción de los artículos 90 y 97.2 de la LPL y artículo 120 de la Constitución; argumentando, en esencia, que la Sentencia no explica cual ha sido el razonamiento que ha llevado a la convicción que recogen los hechos declarados probados, que algún testigo, es el caso de doña M.F.E., no es más que “el soporte” de las alegaciones de la actora, y que la Sentencia no expresa la razón del porqué rechaza el testimonio de trabajadores del mismo centro de trabajo propuestos por la recurrente.

Tampoco puede acogerse este motivo, porque conviene destacar en torno a la prueba testifical que la misma consiste en la declaración de una persona extraña al proceso, acerca de la verdad o falsedad de los hechos declarados, dudosos y controvertidos en el pleito y que ha presenciado u oído, dándose en el procedimiento laboral la particularidad de que los testigos no pueden ser tachados, según dispone el artículo 92.2. de la Ley Procesal Laboral, esto es, no son de aplicación los artículos 600 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien las partes en conclusiones pueden hacer las observaciones que estimen oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones. De ahí que no resulte de recibo la alegación contenida en el escrito de recurso

sobre los testigos de referencia. Y en cuanto a la alegación de que el juzgador de instancia acogió unos testimonios y excluyó otros, conviene señalar que la Magistrada ha expresado unos hechos probados, declarando como tales aquellos que resultan serlo como fruto de su personal convicción (art. 97.2 de la LPL) extraída de las pruebas practicadas en juicio; y ante testimonios contradictorios de los hechos debe considerar como probados aquellos que le infunden mayor convicción, y explicarlo y razonarlo en la fundamentación jurídica de la Sentencia, como correctamente se hace en el Segundo de los Fundamentos de la misma. En consecuencia, la sentencia que se impugna cumple con los requisitos procesales del artículo 97.2 de la LPL, al referir los razonamientos que han llevado a las conclusiones de hechos, razonando y explicando la valoración de la prueba testifical, no sólo de los testigos de la parte actora, sino también de los de la parte demandada si bien; limitando dicho razonamiento exclusivamente a la condena del representante legal de la empresa, y sin alusión alguna a esta última.

Por el mismo cauce que los anteriores motivos (art. 191.a) de la LPL), la parte recurrente plantea un cuarto y último motivo de recurso, en el que denuncia la infracción de los mismos artículos del motivo tercero, esto es, artículos 90.1 y 97.2 de la LPL y 120.3 de la Constitución argumentando que la Sentencia condena a “C.N., S.A.” solidariamente con don M.G.A., sin que en los hechos declarados probados, ni en los Fundamentos Jurídicos se haga referencia alguna a esta Sociedad, alegándose que la condena carece de motivación y citando en apoyo de su tesis la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de septiembre de 1992.

Y, en efecto, este motivo debe ser acogido, porque no aparece que la Sentencia recurrida se haya pronunciado sobre la pretensión deducida en el Suplico de la demanda, en la que se postulaba que se condenase a ambos demandados a hacer efectiva la cantidad reclamada de 1.014.648 ptas. en concepto de indemnización por los perjuicios causados por el acoso sexual a que se vio sometida la actora.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 14 de enero de 1991 (STC 1/91) ha declarado que “el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico, el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en Derecho y no manifiestamente arbitraria o irracional”. Así lo ordena el nº 3 del art. 120 de la Constitución, que se cita como infringido, al disponer que “las sentencias serán siempre motivadas”, y este mandato

constitucional encuentra su desarrollo ordinario en el artículo 248.3 de la LOPJ al decir que “las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, los hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo”; en el art. 372.3 de la Supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil “...se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, y citando las leyes y doctrinas que se consideren aplicables al caso”. Y en el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral – también citado como vulnerado – en el que se establece que “la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo”.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 1987 (STC 13/1987 -RTC 1987-13) nos recuerda que “el artículo 120.3º de la Constitución establece que las sentencias serán siempre motivadas y la relación sistemática de este precepto con el artículo 24 lleva a la conclusión ineludible de que el ciudadano que tiene derecho, como tutela efectiva, a la Sentencia, lo tiene también al requisito o condición de motivada... requisito que expresa un derecho del justiciable y el interés legítimo de la comunidad jurídica en general de conocer las razones de la decisión que se adopta y, por tanto, el enlace de esta decisión con la Ley y el Sistema General de Fuentes, en cuanto aplicación de ellas que es”. Estableciéndose, igualmente, en la misma sentencia que “el juzgador debe explicar la interpretación del Derecho que realiza”.

Y en la Sentencia del mismo Tribunal de 8 de octubre de 1986 (RTC 1986, 116) se señala que “la mera emisión de una declaración de voluntad no debe estimarse ni respuesta judicial suficiente ni satisfacción adecuada al derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución”.

La aplicación de esta doctrina constitucional, los claros mandatos de la legalidad constitucional (arts. 24 y 120) y de la legalidad ordinaria anteriormente citados (arts. 372 LEC; 97.2 LPL; 284.3 LOPJ), la Sala entiende que no se han cumplido en la Sentencia recurrida, la cual condena solidariamente a la Entidad “C.N., S.A.”

y al representante legal de la misma don M.G.A., sin contener razonamiento alguno respecto de dicha solidaridad; por lo que se ha producido la vulneración que se denuncia en este Cuarto motivo de Suplicación, o que conlleva la nulidad de la condena a “C.N., S.A.” por evidente incongruencia omisiva o negativa por falta de motivación. Y el acogimiento de este motivo, hace innecesario el examen del Quinto motivo del recurso, amparado en el apartado c) del artículo 191 de la LPL, destinado al examen del derecho que se considera infringido.

SEGUNDO.- La estimación del recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la parte demandada, lleva a la Sala a la revocación de la Sentencia recurrida y, sin entrar a conocer el fondo del asunto, acuerda la nulidad de la misma y la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción, tal como expresamente ordena el artículo 200 de la Ley de Procedimiento Laboral, en este concreto caso, la reposición debe hacerse al momento inmediatamente posterior a la celebración del juicio, para que por la Magistrada de instancia, se dicte nueva Sentencia con libertad de criterio y con arreglo a derecho.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de los demandados don M.G.A. y “C.N., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de Vigo, de fecha 14 de septiembre de 1999, en proceso sobre tutela de derechos fundamentales, debemos declarar y declaramos la nulidad de la Sentencia recurrida, y sin entrar a conocer el fondo del asunto, se acuerda la reposición de los autos al momento inmediato posterior a la celebración del juicio, para que por la Magistrada de instancia con plena libertad de criterio, se dicte nueva Sentencia, motivando y fundamentando la condena solidaria de ambos demandados.

2844 RECURSO Nº 4.961/99

S. S.

CADUCIDADE DA ACCIÓN DE DESPEDITO EXERCITADA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.961/99 interpuesto por 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 J.A.G.V. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “S.A.M.L.” y la Empresa “L.N., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 309/99 sentencia con fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El actor don J.A.G.V. nacido el 12.10.68, DNI..., prestó servicios por cuenta ajena y dependencia de la empresa “S.A.M.L., S.L”. Esta empresa fue la adjudicataria del servicio de limpieza en la biblioteca pública y en el archivo histórico de Lugo./ Segundo.- La relación laboral entre el actor y “S.A.M.L., S.A.”, se inició mediante contrato de 5 de febrero de 1997, en el que se estableció un horario de 15 horas semanales, del lunes a viernes, siendo la categoría del actor “limpiador” y el centro de trabajo la “ Biblioteca pública y archivo”. Según consta en el contrato. Este contrato consta en autos y su contenido se da aquí por reproducido. Fue objeto de diversas prórrogas y el día 4 de febrero de 1998 se convirtió en indefinido y a tiempo completo. Siendo el sueldo de 108.068 pesetas mensuales con inclusión de prorratas de pagas extras siendo sus funciones limpieza general de cristales, techos, alicatados, baños etc. el día uno de marzo de 1998 “S.A.M.L., S.A.” comunicó al actor que su jornada semanal era de 39,5 horas (23,7 horas en Biblioteca Pública y 15,8 horas en archivo histórico): Se da aquí por reproducido el contenido íntegro de la comunicación de conversión en indefinido del contrato de trabajo y de la comunicación del de marzo de 1998, que consta en autos./ Tercero.- El convenio colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de Lugo publicado el 13 de febrero de 1998, establece que la jornada laboral será de 39,5 horas semanales./ Cuarto.- La directora del archivo histórico certifica que a lo largo de los años 1997 y 1998 el servicio de

limpieza del archivo histórico fue desempeñado, desde febrero de 1997 por “S.A.M.L., S.A.” y que el servicio diario de limpieza fue llevado a cabo por la limpiadora E.F.I. y a partir del 1 de enero de 1999, el contrato de limpieza del archivo fue adjudicado a “L.N., S.A.” que mantuvo como trabajadora para la citada limpieza diaria a la trabajadora E.F.I./ Quinto.- La empresa “L.N., S.A.”, resultó ser la nueva adjudicataria del servicio de limpieza en la Biblioteca Pública y en el archivo histórico de Lugo, sucediendo a “S.A.M.L., S.A.” en dicho servicio, y en el telegrama de 8 de enero de 1999 se comunica al actor siendo “L.N., S.A.” la nueva adjudicataria del servicio de limpieza del archivo Histórico y biblioteca pública de Lugo, dependiente de la Consejería de Cultura, comunicación Social y Turismo de Lugo, en atención a las bases de adjudicación del nuevo concurso, nos vemos obligados a modificar sus condiciones de trabajo con una reducción de jornada de 23 horas”, es decir que dejó la jornada del actor en 16,5 horas a la semana. Según el Pliego de prescripciones técnicas para la contratación de limpieza en los centros dependientes de la delegación de Lugo de fecha 18.11.98 el horario de trabajo de limpiador en la biblioteca es de 3 horas diarias una trabajadora, 3 horas y media otra trabajadora y una hora y media otra trabajadora. El horario del trabajo en el archivo es de 6 horas diarias una sola persona./Sexto.- El actor en fecha 15 de enero de 1999 presentó papeleta de conciliación sobre modificación de condiciones de trabajo, que resultó sin avenencia; en fecha 1 de marzo de 1999 el actor presenta demanda sobre modificación de condiciones de trabajo que recae en el juzgado de lo Social nº 2 de Lugo, dictándose sentencia el 22 de marzo de 1999 en el que se desestima la demanda formulada por el actor contra “L.N., S.A”, considerando que la empresa demandada a cumplido con sus obligaciones de subrogación. En virtud de esta sentencia el actor se puso en contacto con la empresa “S.A.M.L., S.A.” mediante telegrama remitido el 5 de abril de 1999, solicitando la realización del diferencial de jornada resultante de la subrogación parcial de la empresa “L.N., S.A”, sin que el actor recibiese contestación, considerando este que se ha producido un despido tácito./ Séptimo.- En fecha 27 de abril se intentó el preceptivo acto de conciliación, resultando su avenencia; En fecha 11 de mayo de 1999 el actor presenta demanda por despido contra la empresa “S.A.M.L., S.L” y “L.N., S.A.”/ Octavo.- El actor en el último año no ha sido delegado de personal ni miembro del Comité de empresa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por don J.A.G.V. contra las empresas

“S.A.M.L., S.L” Y “L.N., S.A” sobre despido, debo declarar y declaro la improcedencia del despido realizado por la empresa “S.A.M.L., S.L” y en consecuencia debo condenar y condeno a esta a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia opte por la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización que es de doscientas cinco mil quinientas cincuenta y cinco (205.555 pesetas); entendiéndose que de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización procede la primera; y además al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia y que hasta la fecha de la presente a la suma de ciento sesenta y una mil quinientas diez pesetas (161.510 pesetas); absolviendo a la empresa “L.N., S.A” de los pedimentos contenidos en la demanda.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la empresa “S.A.M.L., S.L” en solicitud de que con revocación de la sentencia de instancia, se desestime la demanda absolviéndola de sus pretensiones y declarando “caducada la acción de despido ejercitada”; a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) LPL denuncia las siguientes infracciones: del art. 59.3 y 4 E.T. (motivo 1º); del art. 1.8.1 y 45.1 E.T. en relación con el art. 533.4 L.E. Civil y 59.3 y 4 E.T. (motivo 2º); y del art. 55.4 y 56 E.T (motivo 3º). Al hilo de articular la referida denuncia, “S.A.M.L., S.L” alega lo fundamental siguiente: “...no se ha ejercitado la acción de despido frente a la extinción de la relación laboral acaecida el día 31.12.98 en relación con la empresa “S.A.M.L., S.L” y en consecuencia ha transcurrido con creces el precitado plazo de 20 días hábiles...” (motivo 1º); “...durante el periodo 01.01.99 hasta 31.03.99 el actor no prestó servicio alguno para la empresa “S.A.M.L., S.L” y en consecuencia no mantuvo ningún tipo de relación laboral con esta empresa, por lo que dada la inexistencia de relación laboral (art. 1 TRET) ni siquiera presunta (art. 8.1 TRET), difícilmente se puede hablar de un despido tácito acaecido el 31.03.99. Es más, mencionado periodo tampoco puede ser considerado como relación laboral suspendida (art. 45.1 TRET)...” (motivo 2º) “...Difícilmente se puede hablar de despido en el mes de abril de 1999 respecto de la empresa “S.A.M.L., S.L” ya que la relación laboral con el trabajador se vio extinguida tres meses antes...” (motivo 3º).

SEGUNDO.- Se declara probado en el proceso lo fundamental siguiente: A) el actor prestó servicios para “S.A.M.L., S.L.”, adjudicataria del servicio de limpieza en la Biblioteca Pública y en el Archivo Histórico de Lugo; relación que se inició mediante contrato de 05.02.97 en que se estableció un horario de 15 horas semanales, de lunes a viernes, como limpiador y centro de trabajo en la “Biblioteca Pública y Archivo”, el cual fue prorrogado y el día 04.02.98 se convirtió en indefinido y a tiempo completo en los términos que obran en el H.P. 2º, en concreto, jornada semanal de 39,5 horas, 23,7 en Biblioteca Pública y 15,8 en Archivo Histórico. B) la empresa “L.N., S.A.”, fue la nueva adjudicataria del servicio de limpieza en la Biblioteca Pública y Archivo Histórico a partir del 01.01.99, sucediendo a “S.A.M.L., S.L.”, y mediante telegrama de 08.01.99 comunicó al actor que siendo la nueva adjudicataria del servicio de limpieza en Biblioteca y Archivo y en atención a las bases de adjudicación del nuevo concurso “nos vemos obligados a modificar sus condiciones de trabajo con una reducción de jornada de 23 horas”, de modo que la jornada del actor quedó en 16,5 horas a la semana. C) Ante tal decisión, el actor presentó en 15.01.99 conciliación sobre modificación de condiciones de trabajo y en 01.03.99 demanda, todo ello frente a “L.N., S.A.”, dictando sentencia el Juzgado nº 2 de Lugo en 22.03.99 desestimando la demanda (sobre modificación de condiciones de trabajo). Tras dicha sentencia el actor se puso en contacto con “S.A.M.L., S.L.”, solicitándole mediante telegrama remitido el 05.04.99 la realización del diferencial de jornada resultante de la subrogación parcial de la empresa “L.N., S.A.”, que no fue contestado. D) El pliego de prescripciones técnicas para la contratación de limpieza en los centros de la Delegación de Lugo de 1998 establece el horario de trabajo de limpiador en la Biblioteca y el Archivo que se dice en el H.P. 5º. Y E) El actor intentó conciliación por despido en 27.04.99 y en 11.05.99 presentó demanda al efecto frente a las empresas “S.A.M.L., S.L.” y “L.N., S.A.”.

A partir de esta integral situación de hecho acreditada, el Tribunal estima que el recurso interpuesto, en cuanto invoca caducidad de la acción de despido, debe ser acogido y revocada la sentencia de instancia que la rechazó.

TERCERO.- De conformidad con los hechos probados que se han dejado concretados, no cabe dudar que el actor dejó de prestar servicios y de percibir salarios en la empresa “S.A.M.L., S.L.” a partir del 31.12.98; fecha en la que la empresa “L.N., S.A.” se hizo cargo del contrato de limpieza de la Biblioteca Pública y el Archivo Histórico de Lugo, sucediendo a “S.A.M.L., S.L.”

y asumiendo la relación laboral del actor, si bien participándole “L.N., S.A.” en 08.01.99 que modificaba sus condiciones de trabajo reduciéndole la jornada en 23 horas. El propio demandante aparece reconociendo y asumiendo mencionada situación. A) Por un lado, es “L.N., S.A.” (H.P. 5º, hecho 3º de demanda; HDP de la sentencia sobre “modificación de condiciones de trabajo”) quien en 08.01.99 le comunica que reduce su jornada laboral con modificación de sus condiciones de trabajo, y es exclusivamente a tal empresa a quien el actor demanda afirmando (folios 12 y siguientes y 47 y siguientes) que prestaba servicios para la misma y postulando ser repuesto en la jornada que tenía anteriormente de 39,5 horas semanales (en el hecho 1º de tal demanda sobre modificación de condiciones de trabajo se decía “el demandante, viene prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa demandada...”). B) Por otro lado, el demandante solo se dirige a la empresa “S.A.M.L., S.L.” desde la fecha en que ésta dejó la contrata de limpieza en la Biblioteca y el Archivo en 05.04.99, pidiéndole en esta fecha el “diferencial de jornada resultante de la subrogación parcial...”.

Si ello es así, la acción de despido que el actor ejercita en el proceso frente a la empresa “S.A.M.L., S.L.” en abril de 1999 está en todo caso caducada, puesto que ha transcurrido, con mucho, el plazo previsto al efecto en el art. 59.3 E.T. y 103.1 LPL. Y es que el cómputo del periodo de 20 días hábiles para el ejercicio de la acción del despido se inicia al siguiente día de la causación de éste en su genuino y esencial concepto de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral de la empresa, de modo que la fecha de tal despido, a los efectos del art. 59.3 E.T., no es sino el momento en que real y efectivamente se produce esa rescisión, con la práctica terminación de los derechos y obligaciones recíprocos de las partes; es decir, la fecha inicial del cómputo de la caducidad comienza a partir del día en que definitiva y efectivamente no se facilita ocupación por la empresa ni se percibe de ella retribución cualquiera que sea la causa y con independencia de que haya habido o no comunicación alguna. Por consiguiente, como la desvinculación, sin trabajo ni salario ni causa de suspensión contractual, entre actor y “S.A.M.L., S.L.”, la ruptura de la relación laboral que los unía, tuvo lugar en enero de 1999 como consecuencia de y tras hacerse cargo de la contrata del servicio de limpieza de la Biblioteca y del Archivo, así como de la relación laboral del actor, la empresa “L.N., S.A.”, la caducidad que alega “S.A.M.L., S.L.” se ha producido frente a ella, pues el actor no ejercitó la acción por despido hasta el 27 de abril de 1999 cuando en todo caso y según lo que

quedó dicho, el tal despido por parte “S.A.M.L., S.L.” se habría producido en enero anterior.

CUARTO.- Así pues, en absoluto cabe considerar, como hace la sentencia de instancia, que “el hecho causante del despido nace con la sentencia de fecha 22.03.99 autos nº 124/99 en la que se desestima la demanda presentada por el actor contra “L.N., S.A.” (fundamento Jurídico 1º) y/o que como se alegaba en la demanda (hechos 4º y 5º) y vino también a asumir la sentencia recurrida (fundamento jurídico 2º) existió un despido tácito por parte de “S.A.M.L., S.L.” al no contestar el telegrama de 05.04.99: A) Según quedó razonado, el acto extintivo de la relación laboral del actor con “S.A.M.L., S.L.” se produce en enero de 1999, con conocimiento y asunción por parte del actor, quien desde tal fecha dejó de prestar servicios retribuidos para aquélla y al que también ya en 08.01.99 su nueva empresa le participó la reducción de su jornada laboral; a pesar de todo ello, y de su inequívoco significado, el actor no entabla acción alguna frente a “S.A.M.L., S.L.” hasta finales de abril siguiente. Así incluso lo ratifica el que se hable (H.P. 6º y fundamento jurídico 2º de la sentencia de instancia) de una subrogación parcial por parte de la empresa “L.N., S.A”, nueva adjudicataria de la contrata de limpieza del Archivo y Biblioteca, en las obligaciones de “S.A.M.L., S.L.” al no coincidir el horario de trabajo para archivo y biblioteca con lo establecido en la contratación del actor con “S.A.M.L., S.L.”; lo que en su caso debió hacerse valer frente a ésta en el momento en que si la subrogación que procedía era parcial, “S.A.M.L., S.L.” rompió totalmente el vínculo con el demandante, en enero de 1999. B) La sentencia dictada en el proceso sobre “modificación de condiciones de trabajo” en fecha 22.03.99 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo en ningún caso puede engendrar para la empresa “S.A.M.L., S.L.” el hecho causante del despido del actor, puesto que la ruptura de la relación laboral entre ambos se había producido anteriormente; hasta tal punto que el actor mismo afirmaba en la demanda que propició el proceso dicho que venía prestando servicios para “L.N., S.A”, dirigiendo por ello la acción contra esta empresa y exclusivamente con el objeto de que le repusiera su jornada laboral anterior. Y C) Consecuentemente, con menor fundamento puede basarse la existencia de un despido tácito en abril de 1999, a raíz del telegrama que remitió el actor a “S.A.M.L., S.L.” en 05.04.99. Por lo anteriormente razonado, en todo caso el tal despido se habría producido en enero anterior, no habiendo variado la empresa “S.A.M.L., S.L.” ni en marzo ni en abril su conducta respecto del actor adoptada en enero de 1999 y por éste conocida ya en dicha fecha.

QUINTO.- Por lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto por la empresa “S.A.M.L., S.L.” y declarando caducada la acción, absolverla de la demanda de despido; con el consiguiente mantenimiento de la absolución que ya decreta la sentencia de instancia respecto de “L.N., S.A”, no recurrida por el actor y sin que la estimación del recurso de “S.A.M.L., S.L.” obligue al cuestionamiento del referido pronunciamiento absolutorio, máxime cuando el demandante siguió trabajando para “L.N., S.A” y por sentencia firme ha sido considerada procedente la reducción que de la jornada laboral del actor acordó en enero de 1999.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “S.A.M.L., S.L.”, revocamos en parte la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo el día 25.06.99 en autos nº 309/99; y en consecuencia, manteniendo la absolución que de la empresa Limpiezas “L.N., S.A” se ha decretado en la instancia, con desestimación de la demanda interpuesta por don J.A.G.V. frente a la empresa también demandada “S.A.M.L., S.L.” y declarando la caducidad de la acción de despido ejercitada, absolvemos a la citada empresa de los pedimentos contenidos en aquella demanda.

2845 RECURSO Nº 5.019/99

S. S.

REQUISITOS PARA A PROCEDENCIA DA LIMITACIÓN DE SALARIOS DE TRAMITACIÓN CON OCASIÓN DO RECOÑECEMENTO EXTRAJUDICIAL DA PROCEDENCIA DO DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

En A Coruña, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.019/99 interpuesto por Residencia 3ª edad “E.P.B., S.L.”

contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.P.G.N. en reclamación de DESPIDO siendo demandado Residencia 3ª edad “E.P.B., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 575/99 sentencia con fecha quince 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: “1º) Que la actora, doña M.P.G.N. vino prestando servicios para la empresa demandada desde el 20.12.96, con la categoría profesional de “Auxiliar de Clínica” y percibiendo un salario mensual de 105.000 pesetas con prorrateo de pagas extras.- 2º) Que con fecha 25.06.99 y por medio de carta la empresa demandada procedió al despido de la actora, sin alegar causa o motivo justificativo de tal decisión.- 3º) Que se ha celebrado “sin avenencia” acto de conciliación ante el SMAC, habiendo reconocido la representación de la demandada la “improcedencia” del despido, ofreciéndole la suma de 410.000 pesetas en concepto de indemnización más 235.000 pesetas en concepto de liquidación a cobrar en dicho acto, ofrecimiento que fue rechazado por la actora por considerar que le corresponde una cantidad mayor que la ofertada; cantidad que ha sido consignada en el Juzgado de lo Social (expediente 7/99) el 14 de julio de 1999.- 4º) Que la actora no ha ostentado durante el último año la cualidad de representante de los trabajadores”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por doña M.P.G.N. contra la empresa Residencia 3ª edad “E.P.B., S.L.”, debo declarar “improcedente” el despido de la actora, condenando a dicha demandada a que abone a la actora en concepto de indemnización la suma de 410.000 pesetas, 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 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 parte demandada la sentencia de instancia que acogió la demanda rectora de los autos y declarando la improcedencia del despido efectuado por la recurrente le condeno al abono de los salarios de tramitación hasta la notificación de dicha resolución, y, admitiendo el relato fáctico de dicha resolución, al amparo del art. 191.c) LPL denuncia como infringido el art. 56.2 LET y art. 11 LOPJ, argumentando que al haber consignado en plazo la cantidad ofrecida ante el SMAC, reconociendo la improcedencia de la decisión extintiva del contrato de trabajo, los salarios de tramitación han de finalizar en la fecha de tal acto conciliatorio. Para la resolución del litigio ha de partirse de los siguientes extremos: a) la actora fue despedida el 25.06.99, siendo su antigüedad en la empresa desde 20.12.96 y el salario mensual de 105.000 ptas., extremos indiscutidos; b) que presentada papeleta de conciliación al SMAC por la actora se celebró el acto (el 13.07.99) en el cual la demandada/recurrente reconoció la improcedencia de tal decisión “e pola indemnización polo despedimento 410.000 ptas., e de liquidación 235.000 ptas. total 645.000 ptas., a cobrar neste acto”; c) que la actora no aceptó la oferta empresarial por considerar que “a cantidade que lle corresponde e superior á ofertada, e insiste na súa reclamación”; d) que la cantidad ofrecida fue consignada en el Juzgado de lo social el 14.07.99; e) la resolución de instancia ha estimado que el ofrecimiento dentro del proceso de la liquidación excede del marco legal previsto y no cumple con la exigencia normativa para dar lugar a la liberación de abono de salarios de trámite posteriores a dicho acto.

SEGUNDO.- Centrado así el debate, se observa que el único punto litigioso consiste en determinar si el ofrecimiento efectuado por la recurrente a la actora ante el SMAC, con la subsiguiente consignación de la cantidad ofrecida, limita el devengo de los salarios de tramitación a favor de la actora a tal fecha -como pretende-, o por el contrario no la libera del devengo de los mismos -como entendió la resolución de instancia-, todo ello en interpretación del art. 56.2 LET. Tal como ya consta en la resultancia fáctica, la empresa ante el SMAC cuantificó correctamente el importe de la indemnización ofrecida (410.000 Ptas.) que luego consigno y se le reconoce en sentencia a la actora, los salarios de tramitación que le corresponderían a la recurrida en el momento conciliatorio, -desde el despido 25/6 hasta 13/7 (19 días) a razón de un salario diario de 3.500 ptas. día-, supondrían 66.500 ptas. no obstante se le ofrecieron 235.000 ptas. que incluyen la liquidación (168.500 ptas.), por lo que tal acumulación en el ofrecimiento plantea la cuestión de su admisibilidad, que el juzgador de instancia rechaza.

La Sala comparte el criterio de instancia y partiendo igualmente de la STS de 30.09.1998 se estima que, efectivamente, el art. 56.2 LET condiciona la limitación en el pago por el empresario al trabajador de los salarios de tramitación a la concurrencia de los tres requisitos siguientes: reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, ofrecimiento de la indemnización prevista en los apartados a) y b) del apartado 1 del indicado precepto -de acuerdo con la interpretación mantenida por STS de 4 marzo 1997-, y consignación de dicha cantidad en los dos días siguientes, ante el Juzgado; en el presente supuesto se han cumplido de los tres citados requisitos dos, el reconocimiento de la improcedencia del despido y la consignó la cantidad ofrecida (requisitos indiscutidos), mas no el ofrecimiento en los términos legalmente previstos ya que, como señala la doctrina citada, la oferta de una cantidad que incluye conceptos ajenos al procedimiento de despido (la liquidación), no acumulables al mismo (art. 27 LPL), y que resulta indeterminada en cuanto a los conceptos que la conforman y su importe y cuya aceptación implica la renuncia al ejercicio de posteriores reclamaciones, conlleva -al menos inicialmente-, un perjuicio para el trabajador y en todo caso distorsiona la finalidad de la conciliación y del beneficio pretendido lo que no puede entenderse compatible con la finalidad del precepto que se denuncia como infringido, consecuentemente no incurre la resolución recurrida en el defecto imputado procediendo la confirmación de la misma previa desestimación del recurso planteado.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 202 LPL al confirmarse la resolución recurrida procede decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir y dése a las consignaciones efectuadas el destino legal. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 233 LPL, procede imponer las costas del presente recurso al recurrente, condenándole al abono de 25.000 ptas. en concepto de honorarios de letrado de la parte actora impugnante del recurso. Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por Residencia 3ª edad "E.P.B., S.L." contra la sentencia dictada el 15.09.99 por el Juzgado de lo Social Nº 1 de A Coruña en autos Nº 575-99 seguidos a instancias de M.P.G.N., contra el recurrente, resolución que se mantiene en su integridad.

2846 RECURSO Nº 5.030/99

S. S.

REQUISITOS CONCORRENTES PARA QUE A NEGATIVA POR TRABALLADOR DESPEDIDO A UNHA OFERTA DE READMISIÓN POIDA CONSIDERARSE EXTINCIÓN DO CONTRATO POR DIMISIÓN.

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

A Coruña, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.030/99 interpuesto por la empresa "C.D., S.L." contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Tres de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.M.F.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandada la empresa "C.D., S.L." en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 345/99 sentencia con fecha 10 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.- El actor don J.M.F.R., mayor de edad, con DNI... viene prestando servicios para la empresa demandada "C.D., S.L.", dedicada en... a la actividad de construcción, y ello en virtud de contrato de trabajo de duración determinada celebrada al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores suscrito el 26.11.1998, estableciéndose en la cláusula sexta del contrato que la duración del contrato será de obra y se extenderá desde el 26.11.1998 hasta la finalización de la obra en..., y ello con la categoría profesional de oficial de 2ª y con una retribución mensual de 126.000 ptas. incluido el prorrateo de pagas extraordinarias./ 2º.- Que el actor, prestó servicios para la empresa

demandada, también en otras obras, en concreto en una obra en “Z.”/ 3º.- Que el día 26.05.1999, la empresa demandada despidió verbalmente al actor./ 4º.- Se intentó Conciliación ante el SMAC, instada y celebrada los días 9 y 21.06.1999 y en dicho acto el representante de la empresa demandada ofreció al actor la readmisión, en su puesto de trabajo, y que debe efectuarse la reincorporación en el horario de 9 a 13 horas y de 14,30 a 18,30 horas en la obra de... (Bueu) ofreciendo asimismo el abono de los salarios de tramitación, a percibir con la nómina mensual habitual, no aceptándose por el actor el ofrecimiento, dado que los salarios de trámite debe percibirlos en el momento de la reincorporación a su puesto de trabajo./ 5.- Que el actor empezó a trabajar en otra empresa el día 07.06.1999./ 6º.- Se presentó demanda ante esta jurisdicción Social con fecha de 24.06.1999./ 7º.- 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 excepción de falta de acción, y estimando la demanda interpuesta por don J.M.F.R. contra “C.D., S.L.”, debo declarar improcedente el presente Despido litigioso, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de CINCO DÍAS a contar desde la notificación de la presente resolución, opte entre readmitir al actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a abonarle en concepto de indemnización la cantidad de NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTAS PESETAS (92.400 ptas.) y en ambos casos con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de Despido hasta el 07.06.1999 fecha en que causó alta en otra empresa”.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Se recurre por la Empresa la decisión de instancia, que desestimó la excepción de falta de acción y acogió la demanda formulada sobre despido, con motivo que ampara en el art. 191.c) LPL y en el que denuncia la inaplicación del art. 49.1.d) ET. 1.- Son presupuestos fácticos de la sentencia recurrida (a) que el 26-mayo-99 la empresa demandada despidió verbalmente al actor; (b) que en 21-junio-99 se celebró –sin avenencia– acto de conciliación ante el SMAC, por ofrecer la Empresa la readmisión del trabajador en la Obra de... y el abono de los

salarios de tramitación junto con la nómina mensual, y por rechazar tal oferta el accionante al considerar que los salarios debían percibirse en el momento de la reincorporación; y (c) que el trabajador comenzó a prestar servicios en otra Empresa el 7-junio-99. 2.- Tal como se desprende de la infracción denunciada, la tesis mantenida por la empleadora en la instancia y el presente recurso es la de que ese ofrecimiento rechazado supone dimisión del trabajador, que se ve privado –así– de acción. Y la Magistrada de instancia consideró que la inexistencia de acuerdo de voluntades –cualquiera que sea su causa– da válido cumplimiento al trámite preprocesal conciliatorio y deja expedita la vía judicial, y con mayor motivo cuando hay causa del todo justificativa, cual es –en autos– el ofrecimiento de readmisión en distinto centro de trabajo y la mera promesa de abono de los salarios de tramitación. 3.- Confirmamos la decisión de instancia, siendo así que aunque el criterio de la doctrina jurisprudencial no sea siempre uniforme, las SSTS 23-diciembre-1982 Ar. 7.894 y 30-septiembre-91 Ar. 6.483 –dictada en unificación de doctrina– insisten en que no cabe dotar de eficacia decisiva en orden a la desestimación de la demanda de despido al simple ofrecimiento de readmisión efectuado por el empresario en el acto de conciliación previo, aún en condiciones diversas a las debidas, trasladando al trabajador la onerosa carga de iniciar un nuevo proceso, con el riesgo de la caducidad de su acción, argumentando que «cuando el acuerdo de voluntades no se produce, el trámite previo queda cumplido para dar paso a la órbita jurisprudencial, dentro de la cual se hará la ratificación del despido, nulo, procedente o improcedente, se fijarán las indemnizaciones y se ejercitará el derecho de opción en los términos legales». Y sirve de argumento complementario la doctrina que sienta la STS 1-julio-1996 Ar. 5.628 (oportunamente citada en la impugnación del recurso), en el sentido de que «implicando la acción ejercitada [...] una reacción frente al acto extintivo empresarial que tiene como presupuesto lógico la terminación efectiva de la relación de trabajo, estando desde el mismo momento en que se ejercita, mediante la presentación de la papeleta de conciliación y de la demanda, constituida la relación jurídica procesal que debe desembocar en la decisión judicial calificando el acto extintivo unilateral del empresario, y en su caso en la restauración del vínculo contractual reparando los perjuicios causados, salvo desistimiento posterior del trabajador, ya que aunque exista allanamiento del empleador también debe dictarse sentencia, no cabe que por una decisión unilateral empresarial posterior con ofrecimiento de readmisión se restablezca un vínculo contractual ya roto e inexistente, ni mucho menos [...] la negativa del trabajador a

reincorporarse implica dimisión de éste por entenderse que con la decisión empresarial dicho trabajador dejaba de estar despedido, privándole no sólo de una acción como la de despido ya ejercitada y del derecho a la calificación del acto empresarial olvidando la naturaleza consensual y bilateral del contrato de trabajo con obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, y que su finalización tuvo por causa la sola voluntad del empleador [pues] para que exista dimisión del trabajador (art. 49.4), tiene que existir vínculo contractual previo, circunstancia aquí no concurrente dado la extinción del contrato por voluntad empresarial». 4.- Finalmente, a lo que entendemos, los abusos que pudiera dar lugar la protección del legítimo interés que pueda tener el trabajador en obtener sentencia declaratoria de antijuricidad del despido, pese a ofrecimiento de readmisión y salarios en forma (no es éste el caso de autos, conforme a los HDP que hemos recordado) pueden ser perfectamente corregidos por aplicación analógica de la prevención contenida en el art. 56.2 ET para los supuestos de reconocimiento en el acto conciliatorio de la improcedencia del despido y el ofrecimiento –con depósito en el Juzgado– de la indemnización y salarios de trámite (estos también: SSTs de 4-marzo-1997 Ar. 3.039, 27-abril-1998 Ar. 3.869, 29-diciembre-1998 Ar. 452/99 y 23-abril-1999 Ar. 4.434), limitando los salarios hasta la fecha del referido acto; pero ello, repetimos, únicamente puede tener lugar en los casos de regular ofrecimiento readmisorio y de verdadera puesta a disposición de los salarios, pero no cuando –como en la presente litis– se ofrece reanudación de servicios en centro de trabajo diverso y solamente se oferta el futuro abono de la remuneración debida; y en todo caso, éste no ha sido el planteamiento en la instancia ni en este trámite. En consecuencia,

Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por “C.D., S.L.”, confirmamos la sentencia que con fecha 10-septiembre-1999 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Tres de los de Vigo, a instancia de don J.M.F.R. y por la que se acogió la demanda formulada. Y asimismo acordamos que por la parte recurrente satisfaga 25.000 ptas., por el concepto de honorarios, al Sr. Letrado de la parte recurrida. Igualmente acordamos la pérdida de depósito y destino legal para la consignación.

2847 RECURSO Nº 03/0008609/1996

S. CA.

INEXISTENCIA DE CADUCIDADE NO PROCEDEMENTO SANCIONADOR DE INFRACCIÓN EMPRESARIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008609/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “A.M.”, con D.N.I./C.I.F... domiciliado en... (Vigo), representado por don R.T.C. y dirigido por el Letrado don R.G.L., contra Resolución de 02.04.96 de la Dirección General de Migraciones que desestima el recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo de Pontevedra-Vigo de 28.12.94 que confirma el acta de infracción nº 1.760/94 (expte. 145/95). Es parte la Administración demandada Ministerio de Asuntos Sociales, representada por el abogado del Estado. La cuantía del asunto es determinada en 505.000 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 7 de diciembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Por don R.T.C., Procurador de los Tribunales y de don "A.M." se impugna en esta vía jurisdiccional la resolución del Director General de Inmigraciones por la que se desestima recurso ordinario interpuesto contra otra de la Delegación Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Pontevedra (Vigo) en virtud de la cual se le sancionaba, al amparo de la ley 8/88, de 7 de abril, por la presunta comisión de una infracción tipificada en el art. 35 como muy grave en relación con el art. 36 y 37 de la mentada ley sancionada con multa de 505.000 ptas. La parte recurrente aduce como motivos impugnatorios básicamente, aparte de otros igualmente esgrimidos, que -fundamento de derecho VI de la demanda- el expediente sancionador ha finalizado por caducidad ya que ha transcurrido con exceso el tiempo a que se refiere el art. 20.6 del Real Decreto 1.398/93 en relación con lo establecido en el art. 43.4 de la ley 40/92 y en relación con el acta de la que trae causa la resolución impugnada no contiene más que apreciaciones subjetivas de los Controladores Laborales, por lo que no goza de presunción de certeza. La demandada Administración Autonómica comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por cuanto que la resolución impugnada resulta ser conforme a Derecho.

II.- El demandante interpuso recurso ordinario contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales de Pontevedra (en Vigo) dictada con fecha 29 de diciembre de 1994 con la que culmina el expediente incoado con motivo del Acta de infracción núm. 1.760/94 el día 23.01.95, por lo tanto, pese a ser un procedimiento de los iniciados de oficio no susceptibles de producir un acto favorable para el recurrente, no procede el archivo del expediente y consiguiente finalización por caducidad, por cuanto que la resolución correspondiente fue dictada por el órgano competente dentro del plazo de los seis meses contados a partir de la iniciación, pues si el acta es de fecha 11.11.94, la resolución lo es de 29.12.94, mediante la cual se confirma la infracción y la sanción propuesta. Cosa distinta es que deducido recurso ordinario contra la misma en el plazo de un mes (art. 114.2 de la Ley 30/92) y transcurridos tres meses desde la interposición sin que recaiga resolución expresa, se entienda desestimado y quede expedita la vía jurisdiccional

(art. 117 del referido texto legal) o lo que es igual puede ya recurrir en vía jurisdiccional o en su caso esperar a la resolución tardía de fecha 23 de abril de 1996 para proceder a su impugnación, lo que, dicho sea de paso, aún hizo el 28 de junio de 1995; tales razonamientos desvirtúan así los alegatos del recurrente, que no son más que mera reproducción de los ya esgrimidos en el recurso 8.364/96, que ha deducido y se ha sustanciado ante este Orden Jurisdiccional por similares hechos y circunstancias; por consiguiente el procedimiento no ha terminado por caducidad, como afirma, de ahí que el recurso por ese motivo no merezca estimarse.

Tampoco por los restantes motivos que resultan desvirtuados, por cuanto que las actas de no ser desvirtuadas gozan de la presunción de veracidad y certeza de los hechos en ella consignados, siempre que resulten personalmente constatados por el Inspector o controlador y verificados en su caso por el Inspector de Trabajo, y tal constatación en doble ocasión de los hechos se ha producido.

Las actas gozan por tanto de presunción legal de certeza en cuanto a los hechos que resultan solamente apreciados (sentencia clásica del TS/CA de fecha 06.04.88 entre otras). La LISS en su art. 52.2 reconoce tal presunción de certeza en las actas de inspección, siempre que reúnan los requisitos legales previstos en su párrafo 1, en coherencia con lo dispuesto en el art. 137.3 de la LRJPAC.

Tampoco merece ser estimado el recurso por el mero defecto de que quien ha realizado la instrucción falla, por cuanto que sendas fases en el caso de autos quedan bien delimitadas, pues el expediente lo ha instruido la Inspección y en cambio la resolución ha correspondido a la Dirección Provincial.

En consecuencia procede desestimar el recurso planteado por caducidad del procedimiento sancionador y restantes motivos impugnatorios.

III.- Al no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso, no procede hacer expresa condena en costas del mismo, de conformidad a las previsiones del art. 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por "A.M." contra

Resolución de 02.04.96 de la Dirección General de Migraciones que desestima el recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo de Pontevedra-Vigo de 28.12.94 que confirma el acta de infracción nº 1.760/94 (expte. 145/95) dictado por Ministerio de Asuntos Sociales. Sin imposición de costas.

2848 RECURSO Nº 03/0008614/1996

S. CA.

INFRACCIÓN MOI GRAVE DO TRABALLADOR, EN MATERIA DE DESEMPREGO, POR CONVIVENCIA CO EMPRESARIO PARA A OBTENCIÓN INDEBIDA DA PRESTACIÓN, SANCIONADA COA SÚA PERDA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008614/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por "J.P.M.", con D.N.I./C.I.F... domiciliado en... (Pontevedra), representado y dirigido por el Letrado don P.M.G.C., contra Silencio administrativo a recurso ordinario contra Resolución de la Dirección Provincial de Pontevedra (Vigo) de 31.01.96 que confirma el acta de infracción 12 E.T.165/95 con pérdida de prestaciones desempleo ampliado a resolución expresa de 06.08.96 (4473/96). Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el abogado del Estado. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho

que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 7 de diciembre de 1999, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución desestimatoria presunta en virtud de silencio de recurso ordinario contra la resolución dictada por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña de fecha 6 de febrero de 1996 en virtud de la cual se le impone sanción de pérdida de prestaciones por desempleo y contra resolución expresa de 9 de agosto de 1996 confirmatoria de las anteriores. La citada resolución desestimó, en efecto, en virtud de silencio el recurso ordinario interpuesto por don M.A.O. contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Pontevedra en Vigo confirmatoria a su vez del acta de infracción núm. T 165/95 de 11 de diciembre de 1995, por la que estimándose al recurrente responsable de una infracción muy grave de las definidas en el art. 30 de la Ley 8/88, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social, se le impuso la sanción de referencia, proponiéndose la extinción de prestaciones por desempleo desde la fecha indicada en el Acta a tenor de lo dispuesto en el art. 46.1.3 de la citada Ley.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos nos hallamos en presencia de una sanción que tiene su origen en un acta de la Inspección de Trabajo que contiene un explícito relato de las circunstancias que determinaron su extensión, exponiendo detalladamente el procedimiento seguido por la empresa y el trabajador para la obtención por parte de este de prestaciones por desempleo en convivencia con el empresario. Se trata por tanto de un acto administrativo sancionador dictado por

la Administración laboral cuya fiscalización corresponde a esta jurisdicción contenciosa, lo que no ocurriría si el recurso versara, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 31/84, de 2 de agosto, sobre una resolución del Instituto Nacional de Empleo relativa al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de las prestaciones por desempleo.

III.- Concretados en esos términos el objeto de la presente litis, hay que examinar el fondo del asunto; a este respecto, debe tenerse en cuenta que, como se revela del acta, -cuya nulidad pretende el recurrente con base en que solo a través del informe de la Dirección Provincial puede tener conocimiento de la motivación de la resolución recurrida, al que tuvo acceso con ocasión de haberle puesto de manifiesto el expediente ya en vía judicial, resoluciones que son meros formularios que en modo alguno inciden en la concreta situación y sus circunstancias particulares objeto de debate, por lo que lo esencial es determinar si es cierto o no lo que el actor adujo en vía administrativa- en la entrada del local en obras los controladores constataron la presencia y realización de tareas de fabricación o construcción por el Sr. J.P.M., quien era perceptor de prestaciones por desempleo en ese momento de la realización de tales tareas, sin que pueda enervar el carácter infractor el que se tratase de un favor al propietario del local.

En el particular conviene recordar antes que nada que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1988; 29 de marzo y 6 de noviembre de 1989 y 2 de febrero de 1990, la que declara que las actas levantadas por la Inspección de trabajo, previa actuación de los controladores de empleo, gozan de presunción “*iuris tantum*” de veracidad prevista en el art. 38 del Decreto 1.860/75, de 10 de julio, pudiendo los inspectores desarrollar su función fiscalizadora, incluso sin necesidad de visitas, mediante comprobación del expediente administrativo, siempre que constaten, a la vista de las actuaciones practicadas por dichos

controladores de empleo, la existencia de hechos constitutivos de infracción.

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos hay que confirmar, pues, la resolución impugnada, al no resultar atendible tal motivo de impugnación, cual es el de la nulidad del acta por inexistencia de relación laboral.

IV.- Por último se aduce que en última instancia es cuestión de prueba de los hechos vertidos en el Acta, al no mediar cantidad alguna en concepto de prestación, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, la cual no se consideró transcendente para la decisión del mismo por Auto de fecha 7 de febrero de 1997, en el que se le ofreció recurso de súplica, sin que lo hubiese deducido, quedando en consecuencia el Auto firme.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso interpuesto.

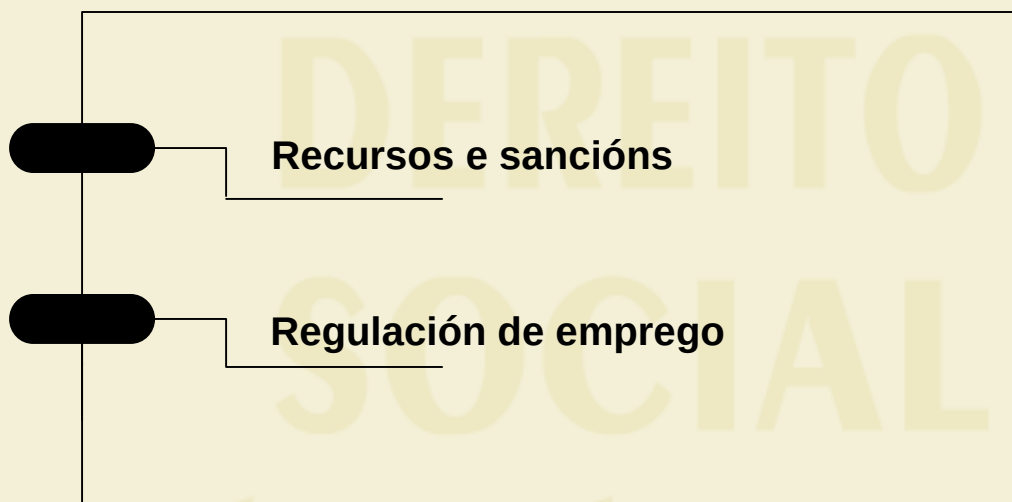
V.- No son de apreciar motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme, al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.P.M. contra Silencio Administrativo a recurso ordinario contra resolución de la Dirección Provincial de Pontevedra (Vigo) de 31.01.96 que confirma el acta de infracción 12 E.T 165/95 con pérdida de prestaciones desempleo ampliado a resolución expresa de 06.08.96 (4.473/96) dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

RESOLUCIÓNS DA DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS



RECURSOS E SANCIÓN

DEREITO
SOCIAL

REVISTA
GALLEGA
DE

Buscar

RESOLUCIÓN DO 8 DE NOVIEMBRE DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no:

1. Artigo 1.8 anexo I do R.D. 1.215/97, do 18 de xullo, de disposicións mínimas de Seguridade e Saúde para a utilización polos traballadores dos equipos de traballo, artigo 45 do R.D. 1.495/86 que aproba o Regulamento de Seguridade de Máquinas, en relación co artigo 17 da Lei 31/95 ó producirse un accidente por non ter unha máquina as debidas medidas de protección.

2. Artigos 18.1 e 19 da Lei 31/95 de Prevención de Riscos Laborais por falta de formación e información ó traballador accidentado sobre o funcionamento da máquina.

Tales infraccións, tipificadas e cualificadas como GRAVES nos artigos 47.16 e 47.8 da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose as sancións resultantes en grao MÍNIMO, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 250.100 pesetas por cada unha delas; facendo un total de 500.200 pesetas. Apréciase responsabilidade solidaria da empresa principal e subcontratista en virtude do disposto no artigo 42.2 da Lei 31/95.

SEGUNDO: Logo do Informe-proposta de resolución emitido pola Inspección de Traballo no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 02.09.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 500.200 pesetas solidariamente a ámbalas dúas empresas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución as empresas interpuxeron en tempo e forma recurso, no que solicitaban que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimaron máis convenientes o seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: Con respecto ó recurso presentado por “F., S.A.” tense que sinalar que nun principio intenta demostrar que o accidente non se produciu no posto de traballo do operario accidentado; dito extremo non se discute nin se puxo en dúbida en ningún momento, xa que a primeira infracción se fundamenta no feito de non ter as debidas proteccións na máquina, creándose un evidente risco contra a saúde e integridade física dos traballadores, perigo que por outra banda se fixo efectivo.

Tamén se coincide coa empresa no dato de que o traballador se introduciu nunha zona de risco; que incluso dita zona estaba, poderíamos dicir, acoutada, nembargante a empresa recorrente tampouco pode negar que na avaliación de riscos da liña de corte se contempla como acción preventiva a de dispor

resgardos fixos ou outros dispositivos de protección, e que no parte de investigación do accidente elaborado pola propia empresa se indica que había accesibilidade a unha zona de risco de atrapamento.

É precisamente por ditas deficiencias polo que se impón a primeira sanción pois aínda que a conducta do traballador poida cualificarse de imprudente, non chega ó grao de imprudencia temeraria que eximiría á empresa da súa responsabilidade, pois non se pode obviar que o accidente se produciu polo feito de simplemente apoiar o brazo na máquina.

Por outra banda, tampouco négase na resolución de instancia a existencia de certas medidas de protección como poden ser as varandas ou o letreiro de prohibición de entrada coa máquina en funcionamento, pero o risco de produción do accidente con estas medidas simplemente minorou, pero non se fixo desaparecer, minoración que serve para graduar a sanción no seu grao mínimo tramo inferior; pero non para que esta se entenda por non cometida.

TERCEIRO: Con respecto ás alegacións da empresa “C.L.R., S.A.” e no referente á primeira infracción e, con respecto á pretendida ausencia de culpabilidade, tense que sinalar que dito concepto en canto relación psicolóxica de causalidade entre o axente e o resultado tipicamente punible non é elemento esencial para a existencia de infraccións sancionables en materia de Seguridade e Hixiene no Traballo, pois o castigado nese ámbito é o mero incumprimento dos preceptos normativos, independentemente de que acaeza un dano efectivo ou unha situación de perigo, pois na orde contencioso-administrativo o elemento voluntarista opera unicamente como elemento agravante; pois aínda que a responsabilidade do empresario non se produce obxectivamente polo feito do accidente laboral, si que se aprecia a través dun previo xuízo de imputabilidade, polo que con independencia das cuasas orixinarias do accidente, se acredita, do exame dos feitos e circunstancias, a culpabilidade empresarial por non ter cubertas tódalas medidas de seguridade e protección esixidas por normas de dereito necesario.

CUARTO: As alegacións aducidas pola recorrente non poden ter favorable acollida nesta instancia, xa que como contrapartida á facultade organizadora da empresa polo seu titular, sobre esta recae a escrupulosa observancia das medidas preventivas na seguridade do traballador, non sendo enervada de tal obriga pola posible imprudencia do traballador. A débeda de seguridade da empresa cos traballadores non se esgota con darlle os medios normais de protección senón que vén ademais obrigada á axeitada vixilancia do cumprimento das súas instrucións que deben ter non só a finalidade de protexer ós traballadores do risco xenérico que crea ou esixe o servizo encomendado, senón ademais da prevención das ordinarias imprudencias profesionais (S.T.S. 24.09.96).

Polo anteriormente exposto e dado o valor e forza probatoria que se lle deben atribuír ás actas levantadas pola Inspección de Traballo, segundo dispón o artigo 52 da Lei 8/88, ó non ser esta destruída con proba suficiente en contrario e estimando axeitada a tipificación e cualificación que da infracción se fai, procede confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

QUINTO: Nembargante, deben apreciarse as alegacións das dúas empresas con respecto á falta de formación do traballador, xa que o posto de traballo do mesmo non se atopaba no lugar onde ocorreu o accidente; o paso á máquina atopábase prohibido e as funcións do traballador eran totalmente rutinarias, non puidéndose esixir á empresa unha formación na totalidade da maquinaria que se atopa no centro de traballo.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

ESTIMAR PARCIALMENTE os recursos interpostos por don A.R.M. en representación da empresa “F.M., S.A.” e o interposto por don A.M.M. en representación da empresa “C.L.R., S.L.” contra a Resolución de data 02.09.99 acordada pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e impoñer unha sanción de multa de 250.100 ptas. imposta solidariamente a ámbalas dúas empresas de acordo co exposto no corpo desta resolución.

RESOLUCIÓN DO 8 DE NOVEMBRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no artigo 3 parágrafo a) da parte C do R.D. 1.627/97 en relación co artigo 19 do Estatuto dos Traballadores ó producirse un accidente dun traballador ó caer polo oco do ascensor que non tiña as debidas medidas de protección.

Tal infracción tipificada e cualificada como GRAVE no artigo 47.16.f) da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose a sanción resultante en grao MÍNIMO, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 250.001 pesetas. Apréciase responsabilidade solidaria da empresa principal e subcontratista en virtude do disposto no artigo 42.2 da Lei 31/95.

SEGUNDO: Logo do Informe-proposta de resolución emitido pola Inspección de Traballo no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial de PONTEVEDRA en VIGO da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 02.08.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 250.001 pesetas solidariamente a ámbalas dúas empresas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa “A.B.T.A., S.L.” interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimou máis convenientes o seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: Non se produce indefensión algunha ante a resolución de instancia para o interesado; pois aínda que a meritada resolución ten unha moi escueta fundamentación a mesma baséase no informe-proposta de resolución emanada da Inspección onde se describen claramente os feitos que levan ó convencemento da existencia de infracción (caída de máis de catro metros, lesións a resultas da caída), e por outra banda se abordan as alegacións referentes á prescrición alegada e á responsabilidade solidaria entre a empresa principal e a contratista.

Por outro lado, con respecto á vulneración do artigo 20,1 do R.D. 928/98 do prazo de dez días para dictar resolución dende a finalización do expediente, tense que indicar que a data do 07.06.99, alegada polo recorrente é a data de saída do Informe das dependencias da Inspección de Traballo, polo que non se pode tomar como data “a quo” para comeza-lo cómputo do prazo; pero aínda que así fose dito defecto formal non causaría indefensión algunha no administrado, xa que a pesar de dito defecto puido, e efectivamente así o fixo, exercer tódolos medios de defensa previstos legalmente.

TERCEIRO: Tampouco pode admitirse o alegado polo que a presunción de certeza das actas da Inspección se condiciona pola directa presenza do Inspector no momento de ocorrer o accidente ou feito que motive a súa actuación, ó non existir base algunha positiva que autorice tal suposta esixencia; e tendo

en conta, a maior abundamento, que a amplitude de medios que se poñen ó alcance do Inspector permite que estea actuando “a posteriori” dun suceso imprevisible, formando a súa propia convicción, a través das dilixencias que se practiquen, que encadrará dentro das normas laborais que deben ser cumpridas, realizando, en tal caso, as súas funcións co mesmo alcance legal que cando por vista directa comproba un motivo de responsabilidade sancionable.

CUARTO: O artigo 42.2 da Lei 31/95 establece a responsabilidade solidaria da empresa principal e subcontratista, polo incumprimento das obrigas en materia de prevención de riscos, ó producirse a infracción no centro de traballo da empresa principal, de tal xeito que o titular do centro ten obrigas en relación a tódolos traballadores que no mesmo presten servicios, aínda que o fagan para outro empresario (ademais dos que cada empresario ten sobre os seus) vixilando o cumprimento por parte dos contratistas ou subcontratistas da normativa de prevención de riscos, garantindo que o lugar de traballo teña as condicións que o ordenamento esixe. Do que se extrae a responsabilidade das dúas empresas, tanto contratista como subcontratista.

QUINTO: Por outro lado, e ós meros efectos de información comunícaselle á empresa recorrente que o importe da sanción xa se fixo efectivo en data do 09.09.99 pola responsable solidaria “C.A., S.L.”.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

DESESTIMA-LO recurso interposto por don J.L.B.P. en representación da empresa “A.B.T.A., S.L.” contra a Resolución de data 02.08.99 acordada pola Delegación Provincial de PONTEVEDRA en VIGO da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 250.001 ptas. imposta solidariamente coa empresa “C.A., S.L.”.

RESOLUCIÓN DO 8 DE NOVIEMBRE DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no anexo IV, C, 12.b) do R.D. 1.627/97, do 24 de outubro, e artigo 192 da Ordenanza Laboral da Construcción (O.M. 28.08.70) en relación cos artigos 14 e 15 da Lei 31/95 de Prevención de Riscos Laborais ó producirse un accidente pola ausencia de medidas de seguridade perimetrais cando estas resultaban necesarias.

Tal infracción, tipificada e cualificada como GRAVE no artigo 47.16.f) da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose a sanción resultante en grao MÍNIMO, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 250.100 pesetas. Apréciase responsabilidade solidaria da empresa principal e subcontratista en virtude do disposto no artigo 42.2 da Lei 31/95.

SEGUNDO: Logo do Informe-proposta de resolución emitido pola Inspección de Traballo no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 25.08.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 250.100 pesetas solidariamente a ámbalas dúas empresas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución as empresas interpuxeron en tempo e forma recurso, no que solicitaban que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimaron máis convenientes o seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: Con respecto ó recurso presentado por “S.C.S., S.A.” a empresa volta a reiterar o carácter convencional e non normativo dos preceptos da Ordenanza Laboral da Construcción (O.M. 28.08.70), ante dita aseveración tense que reincidir no xa exposto na resolución de instancia no referente á plena vixencia da O.M. do 28.08.70 e a conservación da súa facultade normativa ó abeiro do artigo 82 do R.D.L. 1/95, regulador do Estatuto dos Traballadores.

Por outra banda, o feito de que os traballadores dispuxeran de cinturóns de seguridade non exime de responsabilidade ó empresario posto que como se demostrou non impediron a creación dun risco e posterior consumación do mesmo nun accidente.

TERCEIRO: As alegacións aducidas pola recorrente non poden ter favorable acollida nesta instancia, xa que como contrapartida á facultade organizadora da empresa polo seu titular, sobre esta recae a escrupulosa observancia das medidas preventivas na seguridade do traballador, non sendo enervada de tal obriga pola posible imprudencia do traballador. A débeda de seguridade da empresa cos traballadores non se esgota con darlle os medios normais de protección senón que vén ademais obrigada á axeitada vixilancia do cumprimento das súas instrucións que deben ter non só a finalidade de protexer ós traballadores do risco xenérico que crea ou esixe o servizo encomendado, senón ademais da prevención das ordinarias imprudencias profesionais (S.T.S. 24.09.96).

Por outro lado, incluso non se chega, no presente suposto, a apreciar a negligencia do traballador, que soltou o seu cinto porque con el amarrado non podía proseguir o traballo debido á insuficiente lonxitude da correa.

CUARTO: Ante a alegación referente á presuntamente incorrecta gradación da sanción imposta, temos que sinalar que a mesma impúxose dentro dos límites establecidos nos artigos correspondentes da lei substantiva de aplicación, graduándose tendo en conta as circunstancias moduladoras da responsabilidade xa recollidas na acta e que ó longo do procedemento non foron desvirtuadas polo agora recorrente co que a sanción enténdese que é proporcional ás circunstancias e polo tanto procede confirmala na súa totalidade, xa que creou un risco grave que desembocou nun accidente do mesmo tipo; polo que impoñéndose a sanción na súa contía e grao mínimo nada máis hai que engadir ó respecto.

QUINTO: Con referencia ó recurso de “C.L.S., S.L.” tense que sinalar que o artigo 42.2 da Lei 31/95 establece a responsabilidade solidaria da empresa principal e subcontratista, polo incumprimento das obrigas en materia de prevención de riscos, ó producirse a infracción no centro de traballo da empresa principal, de tal xeito que o titular do centro ten obrigas en relación a tódolos traballadores que no mesmo presten servizos, aínda que o fagan para outro empresario (ademais dos que cada empresario téñen sobre os seus) vixilando o cumprimento por parte dos contratistas ou subcontratistas da normativa de prevención de riscos, garantindo que o lugar de traballo teña as condicións que o ordenamento esixe.

O feito alegado de que a empresa “S.” comezou os traballos sen permiso da contratista, aparte de ser un feito cando menos insólito, non faría desaparecer a responsabilidade da mesma, pois de acordo co artigo 24.3 da Lei 31/95 existe un deber de vixilancia con respecto ás empresas subcontratistas que en todo caso non se cumpriu.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

DESESTIMA-LO recurso interposto por don F.R.L. en representación da empresa “S. y C.S., S.A.” e o interposto por don J.L.F. en representación da empresa “C.L. y S., S.L.” contra a Resolución de data 25.08.99 acordada pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 250.100 ptas. imposta solidariamente a ámbalas dúas empresas.

RESOLUCIÓN DO 1 DE DECEMBRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto nos:

1. Artigos 14.1, 15.1.a), c), f) e h) e 17.2 da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais en relación co disposto no artigo 4 do Real Decreto 773/97, do 10 de maio, sobre disposicións mínimas de seguridade e saúde relativas á utilización polos traballadores dos equipos de protección individual, en relación co disposto no art. 11.1.a) do R.D. 1.627/97, do 24 de outubro, polo que se establecen disposicións mínimas de seguridade e saúde nas obras de construción e puntos 3.b) e 12.b) da parte C do anexo IV da mesma norma e en relación co disposto nos artigos 192 e 193 da Ordenanza Laboral da Construción (O.M. 28.08.70); ó realizárense tarefas en altura sen ningún tipo de protección individual e colectiva.

2. Artigos 14.1 e 15.1.a) e c) da Lei 31/95 en relación cos artigos 10.1.b) e 11.1.a) do R.D. 1.627/97, do 24 de outubro, así como do punto 5.e) da parte C do anexo IV do mesmo Real Decreto e artigos 3 e 4.3 do R.D. 486/97, do 14 de abril, polo que se establecen disposicións mínimas de seguridade e saúde nos lugares de traballo, así como do punto 9.4º do anexo I do mesmo Regulamento por remisión do anteriormente citado; ó utilizarse unha escaleira para salvar unha altura de 4 metros que non sobresaía o seu punto superior de apoio.

Tales infraccións, tipificadas e cualificadas como GRAVES nos artigos 47.16.f) e 47.16.b) da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose as sancións resultantes en grao MÍNIMO graduándose a primeira téndose en conta a gravidade dos danos que puideron producirse, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 750.000 pesetas pola 1ª infracción e 250.001 pesetas pola 2ª infracción; facendo un total de 1.000.001 pesetas.

SEGUNDO: Logo do Informe-proposta de resolución emitido pola Inspección de Traballo no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial de LUGO da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 27.09.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 1.000.001 pesetas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimou máis conveniente ó seu dereito e que, por economía procesual, se dán aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: A empresa non só está obrigada a poñer a disposición dos traballadores os instrumentos ou medios de seguridade, senón que está obrigada a posibilitar o seu uso, poñendo tódolos medios que ten a súa disposición, non sendo suficiente que dicte ordes xerais para o seu cumprimento, ó esixirse o seu uso efectivo, e polo tanto o mandato só se pode ter cumprido cando se usen as medidas ou medios de protección, podendo a Empresa, chegar ó exercicio da potestade disciplinaria, para acadar o cumprimento das medidas de seguridade, sen que ó anterior obste o que se alegue, que foi a propia vontade do traballador o que motivou o non uso dos elementos de seguridade, pois iso non impide que tamén se poida valorar e declarar que a Empresa incumpriu a súa obriga, pois trátase de dúas obrigas distintas, aínda concorrentes, adoptar e cumprir as medias de seguridade, e dada a natureza e finalidade da norma, só se pode entender cumprida a obriga da Empresa, cando se adoptan e se cumpren as esixencias de seguridade, se usan os medios de protección previstos, e ante esa realidade, a mera alegación da vontade en contra do traballador non adquire transcendencia na orde a non considerar imputable a conducta empresarial; xa que a débeda de seguridade da empresa cos traballadores non se esgota con darlles os medios normais de protección senón que vén ademais obrigada á axeitada vixilancia do contido das súas instrucións que deben ter non só, a finalidade de protexer ós traballadores do risco xenérico que crea ou esixe o servizo encomendado, senón ademais da prevención das ordinarias imprudencias profesionais.

A empresa nomea a un encargado de obra e dito encargado vén a ser a representación da empresa no centro de traballo, sen que a deixación das súas funcións poidan exonerar á empresa da responsabilidade e da débeda de seguridade que ten para cos seus operarios; os feitos obxecto de infracción foron comprobados directa e persoalmente pola actuario, feitos estes que pola súa propia natureza eran susceptibles de ser aprehendidos polo sentido da vista da funcionaria, esto é, constatables de forma directa, sen que se precisase a intermediación doutro soporte probatorio. Como queira que a recorrente tampouco achega ó expediente proba suficiente en contrario que poida destruí-la presunción de certeza e veracidade que ás actas levantadas pola Inspección de Traballo lles atribúe o artigo 52 da Lei 8/88, procede desestimar-lo recurso e confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos; ó non caber dúbida de que as circunstancias relatadas son susceptibles de ser encadradas nos tipos de carácter grave expostos na acta pola potencial perigosidade e magnitude do dano que poderían causar ditas infraccións.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

DESESTIMA-LO recurso interposto por don J.L.A.M. en representación da empresa “F.E.M., S.L.” contra a Resolución de data 27.09.99 acordada pola Delegación Provincial de LUGO da Consellería de Xustiza, Interior e relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 1.000.001 ptas. imposta á mesma.

RESOLUCIÓN DO 1 DE DECEMBRO 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto nos artigos 193 e 221 da Ordenanza Laboral da Construcción (O.M. 28.08.70), e artigos 14,15 e 17.2 da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, artigo 3 do R.D. 773/97, do 30 de maio, sobre disposicións mínimas de Seguridade e Saúde relativas á utilización polos traballadores de equipos de protección individual e punto 3.b) da parte C do anexo IV en relación co artigo 11 do R.D. 1.627/97, de 24 de outubro, polo que se establecen disposicións mínimas de Seguridade e Saúde nas obras de construción; ó realizárense traballos de encofrado en altura sen ningún tipo de protección colectiva ou individual.

Tal infracción, tipificada e cualificada como GRAVE no artigo 47.16.f) da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose a sanción resultante en grao MÍNIMO modulándose en base á perigosidade da actividade desenvolvida, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 350.000 pesetas.

SEGUNDO: Logo do Informe-proposta de resolución emitido pola Inspección de Traballo no sentido de confirma-la acta, pola Delegación provincial de OURENSE da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 13.07.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impoñer unha sanción de 250.001 pesetas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimou máis conveniente ó seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: Que as alegacións aducidas pola recorrente non poden ter favorable acollida nesta instancia, xa que os feitos obxecto de infracción foron comprobados directa e persoalmente pola actuario, feitos estes que pola súa propia natureza eran susceptibles de ser aprehendidos polo sentido da vista da funcionaria, isto é, constatables de forma directa, sen que se precisase a intermediación doutro soporte probatorio.

TERCEIRO: Non pode tampouco admitirse o argumento esgrimido sobre o feito de que na resolución de instancia non se incardine o feito denunciado en precepto legal ningún, pois é unha circunstancia coñecida pola empresa e deliberadamente omitida no recurso, que na referida resolución si se fai referencia ós preceptos da Lei 31/95 nos que se tipifica e cualifica a infracción administrativa na que incorreu a empresa.

CUARTO: En canto á alegación do carácter de autónomo do traballador que observou o Inspector realizando tarefas, tense que sinalar que no seu informe-proposta fai constar que o traballador era un falso autónomo, levantando paralelamente acta de infracción dirixida á Seguridade Social; a empresa non aporta proba algunha que desvirtúe os feitos recollidos na acta pola que en base á presunción de veracidade, que se lle deben atribuír ás Actas levantadas pola Inspección de Traballo, segundo dispón o artigo 52.2 da Lei 8/88, do 7 de abril, sobre Infraccións e Sancións na Orde Social, ó non ser esta destruída por proba suficiente en contrario e estimando axeitada a tipificación e cualificación que da infracción se fai, procede confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

DESESTIMA-LO recurso interposto por don J.A. de la I.P. en representación da empresa “M.C., S.L.” contra a Resolución de data 13.07.99 acordada pola Delegación Provincial de OURENSE da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 250.001 ptas. imposta á mesma.

RESOLUCIÓN DO 1 DE DECEMBRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto nos artigos 11.1.a), b) e 2 e anexo IV parte C, 3.a) e b) do R.D. 1.627/97, do 24 de outubro, así como artigos 221, 206 e 193 da Ordenanza Laboral da Construcción (O.M. 28.08.70) en relación co risco de caída dun andamio nas obras no centro de traballo da c/... A Coruña.

Tal infracción, tipificada e cualificada como GRAVE no artigo 47.16.f) da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose a sanción resultante en grao MÍNIMO, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 251.000 pesetas. Apréciase responsabilidade solidaria da empresa principal e subcontratistas en virtude do disposto no artigo 42.2 da Lei 31/95.

SEGUNDO: Logo do Informe-proposta de resolución emitido pola Inspección de Traballo no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 15.09.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 251.000 pesetas solidariamente a ámbalas dúas empresas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución as empresas “C.J.C., S.L.” e “C. y A., S.L.” interpuxeron en tempo e forma recurso, no que solicitaban que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimaron máis convenientes o seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: En relación co recurso presentado por “C.J.C., S.L.”, na Acta se descríbese a falta de proteccións individuais e colectivas no traballo realizado por M.L. nun andamio a 12 m. de altura. O risco existe, a gravidade da posible caída non é discutible. A responsabilidade da empresa pola falta de cinto de

seguridade -que non o menciona no recurso- é evidente; en canto ó andamio, debe esixir da principal e subministradora a colocación de protección, ou facelo directamente; a alternativa é interrompe-los traballos, pero nunca poñer ó seu operario en risco grave ou mortal.

Polo exposto, enténdese que non nos atopamos ante un concepto xurídico indeterminado, o risco é concreto e debe ser considerado como grave non sendo necesario para a súa sanción a efectiva produción do mesmo.

TERCEIRO: Con referencia ó recurso presentado por “C. y A., S.L.” na resolución impugnada dáse resposta ó alegado e se xustifícase a improcedencia da proba proposta (apartado 2º dos Fundamentos Xurídicos), porque, dunha parte, a empresa non aporta dato acreditado ningún que probe que había outras empresas con responsabilidade directa na falta de protección do andamio utilizado por M.L., que é o feito sancionado. As demais circunstancias da obra, executores das distintas fases, etc., non teñen relación con este expediente. Non hai outros impugnados aparte dos consignados pola Acta, polo que non se vulnera o dereito de defensa de ningún.

Por outra banda, a proba solicitada foi rexeitada motivadamente no texto de resolución o apartado 3º dos Feitos é un resumo do alegado pola empresa, que non precisa transcripción exacta. A responsabilidade da empresa non ven pola súa actuación directa, senón polo seu carácter de principal.

CUARTO: Con respecto á ausencia do trámite de audiencia temos que indicar que o mesmo soamente é obrigatorio nos casos previstos no artigo 18.2 do R.D. 928/98 (cando o imputado non formulase alegacións) e no caso establecido no artigo 18.4 (cando formuladas alegacións se desprenda das dilixencias practicadas a invocación ou concorrencia de feitos distintos ós reseñados na acta) non sucedendo no presente caso ningún dos dous supostos.

“I.W., S.A.” non formulou alegación ningunha, e a empresa “C.J.C., S.L.” si que o fixo, pero non aportando novos feitos algúns que puidesen variar a imputabilidade da mercantil agora recorrente.

QUINTO. O recorrente confunde o día da visita inspectora co día do termo das actuacións inspectoras, o cal, non é o mesmo xa que dito termo é o consignado como data da acta; téndose polo artigo 8.2 do R.D. 928/98 un prazo de nove meses para a realización de actuacións previas, o cal, non se sobrepassou.

SEXTO: Identifícase ó único traballador afectado pola infracción descrita. A aclaración, no informe posterior, sobre as persoas presentes durante a inspección, non modifican en absoluto a Acta, non engaden nova infracción, non precisan ser rebatidas porque non afectan ó feito causante da Acta.

SÉTIMO: O recorrente alega a falta de requirimento previo por parte da Inspección de Traballo, que ó seu entender tiña que facerse preceptivamente con anterioridade ó levantamento da acta.

Nembargantes, a posibilidade de elaborar o requirimento non constitúe por sí período suspensivo algún que impida o inicio do procedemento sancionador por medio da acta, circunstancia que se deduce do exposto no derradeiro parágrafo do artigo 43.2 da Lei 31/95 de Prevención de Riscos Laborais, que faculta ó Inspector, en coordinación co punto primeiro, a elaborar a acta no mesmo período de tempo que levanta o requirimento; e incluso levanta-la Acta sen efectuar requirimento.

Polo anteriormente exposto, procede desestimar-lo recurso e confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

DESESTIMA-LO recurso interposto por don J.M.M.G. en representación da empresa “C.J.C., S.L.” e o interposto por don J.M.M.D. en representación da empresa “C. y A., S.L.” contra a Resolución de data 15.09.99 acordada pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 251.000 ptas. imposta ás mesmas, solidariamente coa empresa “I.W., S.A.”.

RESOLUCIÓN DO 15 DE DECEMBRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no artigo 102 da Ordenanza Xeral de Seguridade e Hixiene no Traballo (O.M. 09.03.71) e artigos 4.2.d) e 19.1 do Estatuto dos Traballadores (R.D.L. 1/95 do 24 de marzo) así como os artigos 14 e 15 da Lei 31/95, do 8 de novembro, en relación co accidente do traballador A.B.

Tal infracción, tipificada e cualificada como GRAVE no artigo 47.16.b) da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose a sanción resultante en grao MÍNIMO, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 251.000 pesetas.

SEGUNDO: Logo do Informe-proposta de resolución emitido pola Inspección de Traballo no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 19.10.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 251.000 pesetas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimou máis conveniente ó seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: A empresa centra todo o seu recurso en intentar demostrar que a pretendida falta de formación do traballador accidentado non se axusta á realidade; nembargante o hipotético feito de formación axeitada ou non, non pode constituírse como o feito infractor polo que se levanta a acta, xa que a mesma se centra na vulneración do artigo 47.16.b) da Lei 31/95, que en absoluto baséase na maior ou menor formación dada ós operarios senón no risco grave para a integridade física e saúde dos traballadores pola utilización inadecuada da maquinaria e equipos, risco que no suposto de feito se fixo efectivo con acaecemento do accidente do traballador.

As referencias á formación soamente se fixeron en resposta ás alegacións da empresa, pero a sanción se impón pola produción dun accidente pola permanencia dun traballador na zona de carga así as alegacións aducidas pola recorrente non poden ter favorable acollida nesta instancia, xa que como contrapartida á facultade organizadora da empresa polo seu titular, sobre esta recae a escrupulosa observancia das medidas preventivas na seguridade do traballador, non sendo enervada de tal obriga pola posible imprudencia do traballador. A débeda de seguridade da empresa cos traballadores non se esgota con darlle os medios normais de protección senón que ven ademais obrigada á axeitada vixilancia do cumprimento das súas instrucións que deben ter non só a finalidade de protexer ós traballadores do risco

xenérico que crea ou esixe o servizo encomendado, senón ademais da prevención das ordinarias imprudencias profesionais (S.T.S. 24.09.96).

TERCEIRO: Tampouco pode admitirse o alegado polo que a presunción de certeza das actas da Inspección se condiciona pola directa presenza do Inspector no momento de ocorrer o accidente ou feito que motive a súa actuación, ó non existir base algunha positiva que autorice tal suposta esixencia; e tendo en conta, a maior abundamento, que a amplitude de medios que se poñen ó alcance do Inspector permite que estea actuando “a posteriori” dun suceso imprevisible, formando a súa propia convicción, a través das dilixencias que se practiquen, que encadrará dentro das normas laborais que deben ser cumpridas, realizando, en tal caso, as súas funcións co mesmo alcance legal que cando por vista directa comproba un motivo de responsabilidade sancionable.

Polo anteriormente exposto e dado o valor e forza probatoria que se lle deben atribuír ás actas levantadas pola Inspección de Traballo, segundo dispón o artigo 52 da Lei 8/88, ó non ser esta destruída con proba suficiente en contrario e estimando e axeitada a tipificación e cualificación que da infracción se fai, procede confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

DESESTIMA-LO recurso interposto por don J.O.V. en representación da empresa “A.S., S.A.” contra a Resolución de data 19.10.99 acordada pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 251.000 ptas. imposta á mesma.

RESOLUCIÓN DO 15 DE DECEMBRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no:

1. Artigo 3.a), parte C, anexo IV en relación co artigo 11.1.c, ambos do R.D. 1.627/97, do 24 de outubro, sobre disposicións mínimas de Seguridade e Saúde nas obras de construción; así como o artigo 192 da Ordenanza Laboral da Construción (O.M. 28.08.70), ó non gardarse as medidas colectivas de seguridade oportunas nunha torre de calefacción e aire acondicionado.

2. Artigo 3.a), parte C, anexo IV, en relación co artigo 11.1.c do R.D. 1.627/97, do 24 de outubro, sobre disposicións mínimas de Seguridade e Saúde nas obras de construción, así como o artigo 187 da Ordenanza Laboral da Construción (O.M. 28.08.70), ó utilizarse unha escaleira sen as debidas medidas de seguridade para acceder á anterior torre.

Tales infraccións, tipificadas e cualificadas como GRAVE e LEVE nos artigos 47.16.f) e 46.4 da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose as sancións resultantes en grao MÍNIMO a 1ª e MÁXIMO a 2ª pola perigosidade inherente á actividade e á gravidade dos danos que puideron producirse por caída de altura, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 250.001 pesetas pola 1ª Infracción e 100.001 pesetas pola 2ª Infracción;

facendo un total de 350.002 pesetas. Apréciase responsabilidade solidaria da empresa principal e subcontratista en virtude do disposto no artigo 42.2 da Lei 31/95.

SEGUNDO: Logo do Informe-proposta de resolución emitido pola Inspección de Traballo no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial de PONTEVEDRA en VIGO da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 24.08.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 350.002 pesetas solidariamente a ámbalas dúas empresas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa “J.B.L.” interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimou máis convenientes o seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais ven determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: Que as alegacións aducidas pola recorrente non poden ter favorable acollida nesta instancia, xa que os feitos obxecto de infracción foron comprobados directa e persoalmente pola actuario, feitos estes que pola súa propia natureza eran susceptibles de ser aprehendidos polo sentido da vista da funcionaria, isto é, constatable de forma directa, sen que se precisase a intermediación doutro soporte probatorio. Como queira que a recorrente tampouco achega ó expediente proba suficiente en contrario que poida destruí-la presunción de certeza e veracidade que ás actas levantadas pola Inspección de Traballo lles atribúe ó artigo 52 da Lei 8/88, procede desestimar-lo recurso e confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

TERCEIRO: Con respecto á segunda infracción o recorrente recoñece, e non pode obviar a súa responsabilidade aínda que a construción da escaleira non lle corresponda, pois o artigo 42.2 da Lei 31/95 establece a responsabilidade solidaria da empresa principal e subcontratista, polo incumprimento das obrigas en materia de prevención de riscos, ó producirse a infracción no centro de traballo da empresa principal, de tal xeito que o titular do centro ten obrigas en relación a tódolos traballadores que no mesmo presten servizos, aínda que o fagan para outro empresario (ademais dos que cada empresario téñen sobre os seus) vixilando o cumprimento por parte dos contratistas ou subcontratistas da normativa de prevención de riscos, garantindo que o lugar de traballo teña as condicións que o ordenamento exige; sendo que levantada a acta tamén á empresa contratista principal observamos que non existe falta de imputabilidade ningunha.

Polo anteriormente exposto, procede desestimar-lo recurso e confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

DESESTIMA-LO recurso interposto por don J.B.L. en representación da empresa do mesmo nome contra a Resolución de data 24.08.99 acordada pola Delegación Provincial de PONTEVEDRA en VIGO da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 350.002 ptas. imposta solidariamente coa empresa “H.C.I., S.A.”.

RESOLUCIÓN DO 15 DE DECEMBRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no artigo 3.a) da parte C do anexo IV do R.D. 1.627/97, do 24 de outubro, artigo 187 da Ordenanza Laboral da Construcción (O.M. 28.08.70); Artigos 3 e 9 dos anexos I, III e IV do R.D. 773/97, do 30 de maio, en relación co risco de caída nunha obra na praia de... (Miño).

Tal infracción, tipificada e cualificada como GRAVE no artigo 47.16 da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose a sanción resultante en grao MÍNIMO, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 250.100 pesetas. Apréciase responsabilidade solidaria da empresa principal e subcontratista en virtude do disposto no artigo 42.2 da Lei 31/95.

SEGUNDO: Logo do Informe-proposta de resolución emitido pola Inspección de Traballo no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 26.10.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 250.100 pesetas solidariamente a ámbalas dúas empresas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa "C.M., S.L." Interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimou máis convenientes o seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: Non pode compartirse coa empresa recorrente a argumentación de que o Inspector acepte como feito indubitado a colocación e posterior retirada puntual das preceptivas proteccións colectivas; o único que se di é que aínda que admitida hipoteticamente a existencia de ditas proteccións nun principio, os traballadores da empresa ante a súa desaparición non tiñan as necesarias proteccións individuais.

TERCEIRO: Por outra banda, a empresa non só está obrigada a poñer a disposición dos traballadores os instrumentos ou medios de seguridade, senón que está obrigada a posibilitar o seu uso, poñendo tódolos medios que ten a súa disposición, non sendo suficiente que dicte ordes xerais para o seu cumprimento, ó esixirse o seu uso efectivo, e polo tanto o mandato só se pode ter cumprido cando se usen as medidas ou medios de protección, podendo a Empresa, chegar ó exercicio da potestade disciplinaria, para acadar o cumprimento das medidas de seguridade, sen que ó anterior obste o que se alegue, que foi a propia vontade do traballador o que motivou o non uso dos elementos de seguridade, pois iso non impide que tamén se poida valorar e declarar que a Empresa incumpriu a súa obriga, pois trátase de dúas obrigas distintas, aínda concorrentes, adoptar e cumprir as medidas de seguridade, e dada a natureza e finalidade da norma, só se pode entender cumprida a obriga da Empresa, cando se adoptan e se cumpren as esixencias de seguridade, se usan os medios de protección previstos, e ante esa realidade, a mera alegación da vontade en contra do traballador non adquire transcendencia na orde a non considerar

imputable a conducta empresarial; xa que a débeda de seguridade da empresa cos traballadores non se esgota con darlles os medios normais de protección senón que vén ademais obrigada á axeitada vixilancia do contido das súas instrucións que deben ter non só, á finalidade de protexer ós traballadores do risco xenérico que crea ou esixe o servicio encomendado, senón ademais da prevención das ordinarias imprudencias profesionais.

Polo anteriormente exposto e dado o valor e forza probatoria que se lle deben atribuír ás actas levantadas pola Inspección de Traballo, segundo dispón o artigo 52 da Lei 8/88, ó non ser esta destruída con proba suficiente en contrario e estimando axeitada a tipificación e cualificación que da infracción se fai, procede confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

DESESTIMA-LO recurso interposto por don E.A.G. en representación da empresa “C.M., S.L.” contra a Resolución de data 26.10.99 acordada pola Delegación Provincial da CORUÑA da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 250.100 ptas. imposta solidariamente coa empresa “J.M.I., C.B.”.

RESOLUCIÓN DO 15 DE DECEMBRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a raíz do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto nos artigos 14 e 20 da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, en relación co disposto nos artigos 3, 4, e 5, anexo I, B e anexo II-2 do R.D. 486/97, do 14 de abril, polo que se establecen as disposicións mínimas de Seguridade e Saúde nos lugares de traballo, por canto que o empresario deberá adopta-las medidas necesarias para que a utilización dos lugares de traballo non produza riscos para a Seguridade e Saúde dos traballadores; apreciándose tres infraccións:

1. Falta de limpeza no taller.
2. A escaleira de subida á planta de oficinas ten os chanzos cuarto e sexto carcomidos.
3. Os tres extintores atópanse caducados.

Tales infraccións, tipificadas e cualificadas como LEVES a 1ª e 2ª e GRAVE a 3ª nos artigos 46.1, 46.4 e 47.10 da Lei 31/95, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose a sanción resultante en grao MÍNIMO, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 25.000 pesetas por cada unha das dúas primeiras infraccións e 250.001 pesetas pola terceira infracción; facendo un total de 300.001 pesetas.

SEGUNDO: Pola Delegación Provincial de PONTEVEDRA en VIGO da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 20.08.99 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 300.001 pesetas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimou máis conveniente ó seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06.08.98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: Que as alegacións aducidas pola recorrente non poden ter favorable acollida nesta instancia, xa que os feitos obxecto de infracción foron comprobados directa e persoalmente pola actuario, feitos estes que pola súa propia natureza eran susceptibles de ser aprehendidos polo sentido da vista da funcionaria, isto é, constatables de forma directa, sen que se precisase a intermediación doutro soporte probatorio.

TERCEIRO: O alegado en vía de recurso non desvirtúa o xa resolto en instancia nin introduce cuestión nova ningunha que non fora tida en conta, limitándose a recorrente a facer meras interpretacións acomodaticias ó seu propio interese, pois no caso dos extintores vén a recoñece-la infracción á normativa aínda que poida que estivesen en bo uso, por iso quedando suficientemente acreditada a infracción a través da Acta da Inspección actuante e, dado o valor e forza probatoria que se lle deben atribuír ás Actas levantadas pola Inspección de Traballo, segundo dispón o artigo 52.2 da Lei 8/88 do 7 de abril, sobre Infraccións e Sancións na Orde Social, ó non ser esta destruída por proba suficiente en contrario e estimando axeitada a tipificación e cualificación que da infracción se fai, procede confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Resolve

DESESTIMA-LO recurso interposto por don J.R.G. en representación da empresa “T.L.N.V., S.L.” contra a Resolución de data 20.08.99 acordada pola Delegación Provincial de PONTEVEDRA en VIGO da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 300.001 ptas. imposta á mesma.

REGULACIÓN DE EMPREGO

DEREITO
SOCIAL
DE

REVISTA

GALLEGA

DE

Buscar

RESOLUCIÓN DO 16 DE XULLO DE 1999

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por don J.R.E., en calidade de Secretario de Organización da Federación Provincial de Transportes, Comunicaci3ns e Mar da Un33n Xeral de Traballadores, contra a resoluci33n de data 27.04.99 da Delegaci33n Provincial da Conseller33a de Xustiza, Interior e Relaci33ns Laborais de A Coru33a, e tendo en conta os seguintes

Feitos

PRIMEIRO.- En data 14.04.99 don F.D.L., en calidade de administrador 33nico da empresa “A., S.A.”, presentou na Delegaci33n Provincial da Conseller33a de Xustiza, Interior e Relaci33ns Laborais de A Coru33a, solicitude interesando autorizaci33n para suspende-las relaci33ns xur33dico-laborais con sete traballadores integrantes da dotaci33n do buque “X.” durante un per33odo de dous a tres meses, fundamentando dita solicitude nun suposto de forza maior derivado do afundimento do referido buque no porto de... (Portugal) en data 11.03.99; o prazo de tempo de suspensi33n que figura na solicitude presentada, e segundo se refire na mesma, tr33tase dun prazo prudencial ata que se co33nza se o buque pode ser reflotado ou non.

33a referida solicitude a empresa acompa33a diversa documentaci33n, completada esta, logo do requerimento efectuado pola Delegaci33n Provincial en data 16.04.99.

SEGUNDO.- Logo da oportuna tramitaci33n e instrucci33n, a Delegaci33n Provincial de A Coru33a, en data 27.04.99, dictou a resoluci33n que agora se recorre, na que na s33a parte dispositiva, acorda “AUTORIZAR” 33a empresa “A., S.A.” para que proceda 33a SUSPENS33N das relaci33ns xur33dico-laborais con SETE traballadores pertencentes 33 pesqueiro “X.”, que se relacionan na lista adxunta, por causa de forza maior, durante un per33odo de TRES MESES con efectos dente o 11.03.99, data do feito causante, ag33s o per33odo vacacional”.

Dito pronunciamento fundam33ntase nos razoamentos recollidos no seu FUNDAMENTO SEGUNDO no que textualmente se di: “Que das actuaci33ns practicadas no presente expediente const33tase a existencia da FORZA MAIOR alegada pola empresa, polo que se estima procedente acceder 33a petici33n formulada de conformidade co establecido no artigo 51.12 do Real Decreto Lexislativo 1/1995 de 14 de marzo, que aproba o Texto Refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores, e polo Real Decreto 43/96 de 19 de xaneiro, que aproba o Regulamento dos procedementos de Regulaci33n de Emprego, e isto por canto, como consecuencia do sinistro padecido polo buque “X.”, polo que se ve imposibilitado para continua-la s33a actividade en tanto non se te33a co33necemento exacto da recuperaci33n do buque, xa que a pretensi33n da empresa 33 reanuda-la s33a actividade unha vez reparadas as avar33as correspondentes”.

TERCEIRO.- Contra a antedita Resoluci33n interp33xose en data 07.05.99 o recurso citado no encabezamento, no que tralas consideraci33ns e alegaci33ns que se estimaron pertinentes, 33s que acompa33a diversa documentaci33n en defensa da s33a pretensi33n, solicita se dicte nova Resoluci33n pola que se acorde a suspensi33n da execuci33n da mesama, declar33ndose nula e sen efecto: completado o referido recurso mediante novo escrito presentado na Delegaci33n Provincial de A Coru33a en data 14.05.99.

CUARTO.- Do escrito de recurso as33 como do posterior escrito deuse traslado pola Delegaci33n Provincial 33a empresa afectada, para o efecto de que 33a vista dos mesmos formulara as alegaci33ns que estimara oportunas, evacuando dito tr33mite mediante a presentaci33n do correspondente escrito no que tralas consideraci33ns estimadas pertinentes, solicita se desestime o recurso formulado.

QUINTO.- De conformidade co preceptuado no Art. 114 da Lei 4/1999 do 13 de xaneiro, pola que se modifica a Lei 30/1992 do 26 de novembro, do r33xime xur33dico das Administraci33ns P33blicas e do Procedemento Administrativo Com33n, a Delegaci33n Provincial da Conseller33a de Xustiza, Interior e

Relacións Laborais de A Coruña, remitiu a esta Dirección Xeral de Relacións Laborais os escritos de recurso e alegacións, xunto co correspondente expediente, e mailo seu preceptivo informe.

Dita documentación tivo entrada nos Servizos Centrais en data 27.05.99 (nº rexistro de entrada 9.062).

SEXTO.- Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO.- A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84) sobre traspaso de funcións e servizos en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Lexislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO.- A través do presente expediente queda constatada a existencia da causa de forza maior que motiva o mesmo, dado que na mesma e segundo se constata a través da resolución recorrida, conflúen no presente suposto as notas características dos supostos de forza maior a efectos laborais, isto é un acaecemento extraordinario, orixinado por causas alleas ó propio círculo empresarial ou control da actividade, imprevisto ou previsto pero inevitable. Notas que conflúen no caso que nos ocupa, e que polo demais reconece o recorrente a través do recurso presentado.

Con respecto ás alegacións vertidas a través do recurso ordinario as mesmas constitúen manifestacións acomodaticias ó propio interese de parte que nada proban e que non desvirtúan o acerto da resolución que se recorre, debendo rechazarse as alegacións fundamentadas na declaración de nulidade de pleno dereito do presente expediente ó terse omitido a preceptiva comunicación ó representante legal dos traballadores, xa que en data 09.04.99 dirixiuse carta pola empresa ó mesmo comunicando a intención de promover-lo expediente, constando copia da mesma no expediente, xunto con certificación emitida por dona P.G.D., Xefa de Explotación Postal e Telegráfica na Xefatura Provincial de Correos e Telégrafos de A Coruña.

Polo demais, con respecto ás alegacións relativas a situación de I.T. dos traballadores don J.V.V., don J.P.A. e don L.F.V.R., as mesmas non varían en nada o contido da resolución de instancia.

Polo exposto, non procede acceder á petición formulada a través do recurso presentado, de declara-la suspensión de resolución de instancia, declarándoa nula e sen efecto, ó non concorrer no presente suposto as circunstancias que darían lugar a dita suspensión, isto é que a execución do mesmo puidera causar prexuízos de imposible ou difícil reparación, feito este non probado en ningún momento a través do recurso, ou ben que a suspensión se fundamente nunha causa de nulidade de pleno dereito do Art. 62.1 da Lei 30/92, modificada pola Lei 4/99; aínda que, se ben o recurso que nos ocupa trata de se fundamentar nunha destas causas, carece esta fundamentación de virtualidade ningunha, tal e como se expuxo ó principio do presente fundamento.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Acorda

DESESTIMA-LO recurso presentado por don J.R.E., en calidade de Secretario de Organización da Federación Provincial de Transportes, Comunicacións e Mar da Unión Xeral de Traballadores, contra a resolución de data 27.04.99, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de A Coruña, no expediente de regulación de emprego nº 144/99, promovido pola empresa “A., S.A.” e na súa consecuencia CONFIRMA-LA citada Resolución en tódolos seus extremos.

RESOLUCIÓN DO 1 DE SETEMBRO DE 1999

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por dona M.C.P.V., en calidade de Directora Provincial do Instituto Social da Marina de Lugo, contra a resolución de data 27.04.99 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e tendo en conta os seguintes:

Feitos

PRIMEIRO: Con data 09.04.99, tivo entrada na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, solicitude da empresa arriba referenciada, interesando autorización para proceder á suspensión das relacións xurídico-laborais de 11 traballadores dos 12 que integran a dotación do buque M/P “P.D.N.”, a partir do 1 de maio de 1999, e por un período de tempo estimado dun mes, co obxecto de proceder á realización de diversas obras de reparación da citada embarcación, consistentes na subministración e montaxe de un carrete para aparello de arrastre e instalación dun motor.

A solicitude presentada á empresa acompaña a seguinte documentación:

Copia da escritura de Constitución da Sociedade e Estatutos.

Relación do persoal afectado, especificando as circunstancias persoais e profesionais dos traballadores.

Comunicación dirixida ós traballadores en relación coa tramitación do expediente.

Documento acreditativo de conformidade presentada polos traballadores.

Certificado do taller que efectuará os traballos de reparación.

Copia da solicitude de axudas para a modernización da flota pesqueira de Galicia.

Parte de baixa temporal de don M.S.C., 2º patrón.

Características do buque.

Xustificación e características da obra.

SEGUNDO: Con data 27.04.99 a empresa presentou na Delegación Provincial escrito polo que comunica que as correspondentes obras de reforma, por causas alleas a súa vontade (retraso da empresa subministradora do motor), non terán o seu comezo ata o 08.05.99, modificando a petición inicial e solicitando así a suspensión temporal das relacións laborais desde a referida data, por período de un mes.

Acompaña o devandito escrito diversa documentación entre a que se atopa a certificación do taller encargado de levar a cabo as obras de reparación acreditando o extremo referido.

TERCEIRO: A Delegación Provincial, logo da tramitación e instrucción oportuna e do preceptivo Informe da Inspección Provincial de Traballo e Seguridade Social de Lugo, dictou a Resolución que agora se impugna, na que na súa parte dispositiva resolve: “AUTORIZA-LA suspensión das relacións laborais solicitada por don A.M.B.C., na súa condición de representante do M/P “P.D.N.” ó abeiro dos artigos 11 e 15 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro, e á vista do acordo acadado no período de consultas cos 11 traballadores afectados, que integran a dotación do buque, e que figuran na relación que se acompaña á presente resolución, da que forma parte e na que constan os datos persoais e profesionais de cada un deles, polo tempo previsto para realiza-las obras de reparación solicitadas, co límite de un mes que comezará a contar desde o día 8 de maio de 1999 ou da data de desenrole se fose posterior a esta, para o que deberá aportar a esta Delegación e ó Instituto Social da Mariña, certificación da Capitanía Marítima acreditativa de tal extremo, con dereito ó percibo das prestacións por desemprego sempre e cando reúnan os requisitos esixidos de acordo coa normativa vixente.

CUARTO: Contra a antedita Resolución interpúxose o recurso de alzada citado no encabezamento da presente, no que tralas alegacións que se estimaron convenientes en defensa da súa pretensión, solicítase que se declare a nulidade da resolución obxecto de recurso e se proceda á remisión do expediente á Autoridade Xudicial de conformidade co establecido no art. 51.5º do E.T.

QUINTO: De conformidade co preceptuado no artigo 114.2º da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, modificada pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións

Laborais de Lugo, remitiu a esta Dirección Xeral o expediente e mailo seu preceptivo informe, no que textualmente se di: “PRIMEIRO: Que con data 09.04.99 tivo entrada nesta Delegación Provincial escrito formulado por don A.M.B.C., titular do DNI nº..., no nome e representación da entidade mercantil denominada “P.B., S.L.” (M/P. “P.D.N”) en solicitude de suspensión das relacións laborais de 11 traballadores, que integran a dotación do buque, por causas técnicas derivadas da realización de obras de reforma no buque de referencia (subsministro e montaxe de un carrete para aparello de arrastre e instalación do motor), aportando certificación do taller comprensiva dos traballos que hai que realizar e da duración aproximada destes. SEGUNDO: Que, emitido o trámite preceptivo de solicitude de informe á Inspección Provincial, este foi emitido con data 15 de abril de 1999 (rexistro de entrada de data 20.04.99) en sentido desfavorable á suspensión das relacións laborais ó estimar que as circunstancias alegadas deben de estar previstas dentro da normal actividade empresarial e que non se trata de circunstancias económicas, técnicas, organizativas ou de produción. TERCEIRO: Que, comunicada a incoación do expediente ó Instituto Social da Mariña, de conformidade cos apartados 3 e 5 do artigo 51 do Estatuto dos Traballadores, tivo entrada, con data 19 de abril do ano en curso, escrito da entidade xestora no que, en síntese, manifesta que “...Esta Dirección Provincial, tendo en conta que o citado artigo (art. 51.3 e 5 do E.T.) tamén prevé a petición do informe á Inspección de Traballo e Asuntos Sociais, fai seu o informe que esta emita respecto da existencia ou non de causa motivadora da situación legal de desemprego”. CUARTO: Que, con data 27 de abril de 1999 foi dictada resolución desta Delegación Provincial autorizando a suspensión das relacións laborais solicitada ó considerar suficientemente acreditada a causa alegada polo solicitante, e á vista do acordo acadado no período de consultas cos 11 traballadores afectados, o non apreciarse a existencia de dolo, coacción ou abuso de dereito na conclusión do citado acordo. QUINTO: Que, respecto da interposición do recurso de alzada pola directora provincial do Instituto Social da Mariña en Lugo, cabe destaca-lo seguinte:

1. Falta de lexitimación activa para intervir no citado procedemento, de conformidade cos artigos 3 e 4 do R.D. 43/1996, do 19 de xaneiro, ó establecer expresamente que estarán lexitimados para intervir no procedemento aqueles que teñan a condición de parte interesada que, de conformidade co artigo 3 do citado texto legal, son a empresa e os traballadores.

2. Que, tanto a Inspección Provincial de Traballo e Seguridade Social como a citada entidade xestora, son órganos informantes da autoridade laboral, ó abeiro do artigo 51.3 e 5 do R.D. Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, carecendo de virtualidade xurídica o argumento esgrimido polo Instituto Social da Mariña de que, como entidade pagadora das prestacións de desemprego, considérase coa lexitimación suficiente para recorrer, xa que os seus informes carecen de carácter vinculante para a autoridade laboral, que é quen ten a competencia para resolver, logo de petición de tódolos informes que estime oportunos para fundamentala súa resolución, o que xa se tivo en conta á hora de resolve-lo presente expediente, autorizando a medida solicitada ó entender axustada a dereito a petición da empresa.

3. Que, con independencia de que o informe da entidade xestora carece de carácter vinculante para a autoridade laboral, no presente expediente non se emite informe sobre o contido da solicitude, limitándose a adherirse ó que no seu día emita a Inspección de Traballo e Seguridade Social, o que desvirtúa a finalidade e a esencia do propio concepto de informe.

4. Respecto do informe emitido pola Inspección de Traballo e Seguridade Social, que se consigna literalmente na resolución, cabe sinalar que se limita a facer unha interpretación do artigo 47.1 do R.D. Lexislativo 1/1995, de 24 de marzo, sen constatar persoalmente os feitos alegados pola empresa, aducindo que se trata dun evento derivado da actividade mercantil da empresa, e polo tanto previsible, non obstante esta situación non impide que estemos ante un suposto de paralización do proceso productivo, de carácter coxuntural, e polo tanto encadrable dentro das causas previstas no artigo 47 do texto legal citado e, na súa virtude, que se poidan beneficiar os seus traballadores da situación legal de desemprego tal como prevé o artigo 1 do R.D. 625/1985, de 2 de abril. SEXTO: Que, de conformidade coas alegacións formuladas así como da documentación obrante no expediente, despréndese a concorrencia da causa técnica invocada polo solicitante sen apreciarse a existencia de dolo, coacción ou abuso de dereito na conclusión do acordo acadado no período de consultas”.

A devandita documentación foi recibida en Servicios Centrais con data 10.06.99 (nº rexistro de entrada 9.907).

SEXTO: Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servizos en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Legislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO: Polo que respecta ás alegacións esgrimidas polo Instituto Social da Mariña, temos que facer constar:

a) Que o feito de que a devandita xestora sexa a que legalmente ten encomendado o aboamento das prestacións por desemprego, no que respecta ós traballadores inscritos no Réxime Especial do Mar, como os afectados, non lle outorga lexitimación activa para recorrer-las resolucións dictadas nos expedientes de regulación de emprego, nos que soamente teñen a devandita lexitimación por disposición expresa dos artigos 3 e 4 do R.D. 43/1996, do 19 de xaneiro, os que teñan a condición de parte interesada no procedemento, isto é, a da empresa e os traballadores.

A este respecto, polo recorrente, Instituto Social da Mariña, non se cita precepto legal en que ampara-la súa pretendida lexitimación activa, sen dúbida por canto a súa función nos expedientes de Regulación de Emprego é meramente informativa ó mesmo que a Inspección Provincial de Traballo, de conformidade co establecido no citado artigo 51 do Estatuto dos Traballadores.

b) Por outra banda, carecen de virtualidade xurídica as alegacións presentadas polo Instituto Social da Mariña, polo que carece igualmente de fundamento a petición final do devandito recurso na que se solicita: “se declare a nulidade da Resolución obxecto de recurso e se proceda á remisión do expediente á Autoridade Xudicial, de conformidade co establecido no art. 51.5 do Estatuto dos Traballadores”, xa que cando lle foi comunicado no momento procedimental oportuno, de acordo co establecido nos artigos 51.3 e 5 do E.T. e 9 do R.D. 43/96, pola Delegación Provincial á devandita entidade xestora das prestacións por desemprego, a iniciación do expediente de regulación de emprego que nos ocupa, esta limitouse única e exclusivamente a adherirse ó posterior informe da Inspección Provincial de Traballo, non tendo consideración sobre o suposto e causas motivadoras da presentación do presente expediente.

c) Finalmente no recurso que se resolve non se desvirtúa o contido da Resolución obxecto de recurso pola que se autoriza a suspensión das relacións laborais solicitadas baseándose en que: “do conxunto das actuacións resulta acreditada a causa alegada polo solicitante e así, o non se apreciar dolo, coacción ou abuso de dereito na conclusión do acordo acadado no período de consultas, procede de conformidade co artigo 51 en relación co 47 do Estatuto dos Traballadores e 11 do R.D. 43/1996, do 19 de xaneiro, autoriza-la suspensión solicitada”.

É polo que procede desestimar-lo recurso de alzada presentado, e confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Acorda

Desestima-lo recurso presentado por dona M.C.P.V., en calidade de Directora Provincial do Instituto Social da Mariña de Lugo, contra a resolución de data 27.04.99, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 27/99 promovido pola empresa “P.B., S.L.”, armadora do Buque M/P “P.D.N.”. E, na súa consecuencia, CONFIRMA-LA citada resolución en tódolos seus extremos.

RESOLUCIÓN DO 6 DE SETEMBRO DE 1999

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por dona S.R.P., en calidade de armadora e propietaria da embarcación M/P “M.D.”, contra a resolución de data 07.05.99 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e tendo en conta os seguintes:

Feitos

PRIMEIRO: Con data 05.05.99 a empresa enriba referenciada presentou na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, solicitude interesando autorización para suspender temporalmente as relacións xurídico-laborais con tres traballadores dos catro que integran a dotación do buque M/P “M.D.” a partir do 20.04.99 e polo período de tempo aproximado de un mes.

Fundamenta a devandita petición nun suposto de forza maior, ó ser necesario proceder á paralización do buque durante o período referido para levar a cabo as labores de reparación do buque necesarias para subsana-los danos ocasionados polo accidente acaecido en alta mar con outro pesqueiro cando realizaba faenas de pesca.

SEGUNDO: A devandita solicitude, acompáñase a seguinte documentación:

Copia de escritura de compra-venta da embarcación.
Relación do persoal afectado, especificando as circunstancias persoais e profesionais dos traballadores.
Comunicación dirixida ós traballadores en relación coa tramitación do expediente.
Documento acreditativo de conformidade presentado polos traballadores.
Certificado do taller que efectuará os traballos de reparación.
Certificación expedida pola Capitanía Marítima.
Declaración do sinistro presentada na Mutua.

TERCEIRO: A Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, logo da tramitación e instrución oportuna, dictou a Resolución que agora se impugna, na que na súa parte dispositiva se di textualmente: “RESOLVE: DENEGA-LA suspensión das relacións laborais solicitada por dona S.R.P. na súa condición de titular do M/P “M.D.”, ó estimarse que as causas alegadas polo solicitante deben estar previstas dentro da normal actividade empresarial e, polo tanto, excluídas do ámbito de aplicación do artigo 47.1 do Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, e 20 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro”.

O devandito pronunciamento fundaméntase nos razoamentos recollidos no Fundamento Xurídico Segundo, que é do seguinte teor literal: “Que tendo en conta que da documentación obrante no expediente non resulta acreditada a concorrencia da causa invocada polo solicitante ó non atoparse incluído nos supostos previstos na normativa de aplicación, así como que os supostos de reparación ordinarios ou de averías que non teñan a súa orixe nun evento extraordinario e alleo, entran dentro do propio risco empresarial e son consecuencia do desenvolvemento da súa actividade, debendo conceptuarse como causas técnicas ó abeiro dos artigos 47 e 51 do R.D. Lexislativo 1/95, do 24 de marzo, e do Capítulo II R.D. 43/1996, do 19 de xaneiro, polo que non procede constata-la existencia de “forza maior” como causa para a suspensión das relacións laborais dos afectados, sen prexuízo de que esta puidese proceder por causas técnicas, para o suposto de que así o solicitase a empresa”.

CUARTO: Con data 14.05.99 a empresa comunicou á Delegación Provincial de Lugo a reanudación das faenas de pesca do buque M/P “M.D.” a partir do día 10 de maio de 1999.

QUINTO: Pola empresa, e contra a antedita resolución, formulouse o recurso citado no encabezamento da presente, e no que tralas alegacións que estimou máis convenientes en defensa da súa pretensión e que se dan aquí por reproducidas, solicita se dicte nova Resolución deixando sen efecto a recorrida e se autorice a suspensión das relacións laborais dos traballadores que integran a dotación do buque “M.D.” por existir

causa de forza maior, desde a data de produción do sinistro, segundo a solicitude presentada no seu momento.

SEXTO: De conformidade co preceptuado no artigo 114 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, modificada pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, remitiu o correspondente expediente administrativo e mailo seu preceptivo informe á vista do recurso presentado, informe no que se di textualmente: “PRIMEIRO: Que con data 05.05.99 tivo entrada nesta Delegación Provincial escrito formulado por dona S.R.P. en solicitude de suspensión das relacións laborais de 3 traballadores, dos catro que integran a dotación do buque, por causa de forza maior derivadas da realización de obras de reparación necesarias para subsana-los danos ocasionados polo accidente acaecido en alta mar cando realizaba as faenas de pesca, aportando certificación do taller comprensiva dos traballos que hai que realizar e da duración aproximada destes así como declaración de sinistro remitida á Capitanía de... o 22 de abril de 1999. SEGUNDO: Que, con data 07 de maio de 1999 foi dictada resolución desta Delegación Provincial denegando a solicitude formulada pola empresa ó estimarse que as causas alegadas polo solicitante entran dentro do propio risco empresarial e son consecuencia do desenvolvemento da súa actividade, debendo ser conceptuadas como causas técnicas, non resultando acreditada, de conformidade coa documental aportada no seu día, a existencia doutra circunstancia que puidese conceptuarse como causante dun suposto de forza maior, tendo en conta o carácter restrinxido do seu concepto, e non precisa-lo remolque a porto da embarcación sinistrada. TERCEIRO: Que, non obstante a realidade que non se cuestiona sobre o accidente acaecido, non é de apreciar que exista a causa de forza maior que se invoca posto que, de acordo co que dispón o artigo 1.105 do Código Civil para a súa existencia esíxese a concorrencia dun acontecemento extraordinario, imprevisible e inevitable, esixencias non concorrentes no suposto que nos ocupa ó constituír unha incidencia típica inserta no xiro e tráfico da empresa, no sentido de previsible e mesmo inevitable polo patrón da embarcación no desempeño dilixente das súas funcións. CUARTO: Que o suposto de referencia non é só que non reúna as condicións esixidas para estima-lo como suposto de forza maior senón que, polas súas propias características, atópase inserto na causa tecnolóxica que o propio Estatuto dos Traballadores e o R.D. 43/1996, do 19 de xaneiro, regula e autoriza.

Polo que antecede, examinado o contido das actuacións e de conformidade coa normativa vixente, este Servicio de Relacións Laborais estima, agás superior criterio desta Dirección Xeral, que á vista da documental aportada en vía de recurso, e de conformidade co artigo 19 do R.D. 43/96, do 19 de xaneiro, que se debería mante-lo criterio da resolución obxecto de recurso”.

A devandita documentación foi recibida en Servicios Centrais, na que tivo entrada con data 23.06.99 (nº rexistro de entrada 10.783).

SÉTIMO: Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servicios en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Legislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO: Con respecto ás alegacións formuladas ó longo do recurso presentado, non cabe acceder á petición formulada nel no que se solicita que se dicte nova resolución deixando sen efecto a recorrida e se autorice a suspensión da relación laboral dos traballadores integrantes da dotación do buque M/P “M.D.”, e isto porque estas carecen de virtualidade, non podendo prosperar nesta instancia, e non desvirtuando así o acerto da resolución obxecto de recurso, e isto tanto polos razoamentos contidos tanto na Resolución que agora se impugna, como no informe emitido en vía de recurso pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, integramente transcritos os FEITOS TERCEIRO E SEXTO, respectivamente da presente, razóns e criterios compartidos por esta instancia, e que sirven de motivación a esta de conformidade co disposto no art. 89.5 da Lei 30/1992, do 26 de

novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, modificada pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro.

Así e polo anteriormente exposto é polo que procede desestimar o recurso presentado ó non poder darlle favorable acollida ás alegacións esgrimidas en orde á revisión das causas fundamentadoras do expediente do que trae causa e a modificación do contido da resolución dictada pola Delegación Provincial, debendo confirmarse esta en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Acorda

Desestima-lo recurso presentado por dona S.R.P., en calidade de armadora e propietaria do Buque M/P “M.D.”, contra a resolución de data 07.05.99, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 31/99 promovido por aquela. E, na súa consecuencia, CONFIRMA-LA citada resolución en tódolos seus extremos.

RESOLUCIÓN DO 25 DE XANEIRO DE 2000

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por don V.O.M., en calidade de propietario da embarcación “S.L.”, contra a resolución de data 18.06.99 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e tendo en conta os seguintes:

Feitos

PRIMEIRO: Con data 07.06.99, tivo entrada na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, solicitude de don V.O.M., en calidade de propietario da embarcación “M/P S.L.”, interesando autorización para proceder á suspensión temporal das relacións xurídico-laborais co único traballador integrante da dotación da referida embarcación, don J.L.O.P., desde o 01.06.99 ó 30.06.99, co obxecto de levar a cabo diversas obras de pintado e reparación do casco desta.

Á devandita solicitude, acompáñase a seguinte documentación:

Acta de reunión celebrada en data 27.05.99, na que consta a comunicación ó traballador afectado da solicitude do expediente, así como do inicio do período de consultas e conformidade deste.

Relación do persoal afectado.

Certificación do taller mecánico de reparacións navais “V.V., S.L.” con enderezo na rúa... Vicedo, de data 27.05.99, asinado por don A.I.G. en calidade de Administrador deste.

Certificación do propietario da embarcación da data desde a que o traballador está embarcado.

Copia da certificación de cotizacións relativas ó traballador afectado, expedida pola empresa.

SEGUNDO: Pola Delegación Provincial de Lugo, e de acordo co sinalado no art. 51.3, do Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, e 9 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro, comunicouse o inicio do expediente á entidade xestora da prestación por desemprego (Instituto Social da Mariña) e recabouse o preceptivo Informe da Inspección Provincial de Traballo e Seguridade Social, sendo este último do seguinte teor literal nos seus parágrafos 2º ó 5º: “2º.- A empresa solicita a suspensión do contrato do traballador desde o 1 de xuño de 1999 por un período de trinta días, prazo estimado no informe do taller como de finalización da operación de pintado e reparación do casco. 3º.- A empresa, incomprensiblemente, non especifica cal é a causa, das previstas no art. 47 do Estatuto dos Traballadores,

e na súa virtude solicita a suspensión de relacións laborais, se ben semella desprenderse razóns técnicas ou de forza maior. 4º.- O citado artigo 47 E. T. pfo. 2º do apdo. 1 supedita tal medida suspensiva ó suposto de que da documentación obrante no expediente se desprenda a súa necesidade para superar unha situación de carácter coxuntural na actividade da empresa. 5º.- Se a causa é forza maior, a xurisprudencia ten declarado que deben concorre-las notas de imprevisibilidade e inevitabilidade, cuestións das que aquí non temos constancia, ó non saber cando e como se produciu a avaría no motor do barco. Ademais, o taller encargado da operación fala de “pintado e reparación do casco”. Así, pois non semella, polos datos que obran no expediente, que esteamos ante un suposto de forza maior, senón ante unha operación de reparación da embarcación que pode ter sido prevista con antelación pola empresa, motivo polo que non se entende xustificada a solicitude de suspensión de contratos da empresa.

TERCEIRO: Así, e logo da oportuna tramitación e instrución do expediente á Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, con data 18.06.99, dictou a resolución que agora se impugna, pola que, na súa parte dispositiva resolve: “DENEGA-LA suspensión da relación laboral solicitada por don V.O.M., na súa condición de titular do M/P “S.L.” ó estimarse que as causas alegadas polo solicitante deben estar previstas dentro da normal actividade empresarial e, polo tanto, excluídas do ámbito de aplicación do artigo 47.1 do Real Decreto Lei 1/1995, do 24 de marzo, e 20 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro”.

O devandito pronunciamento ten o seu fundamento nos razoamentos recollidos no seu FUNDAMENTO TERCEIRO no que textualmente se dí: “Que tendo en conta que con data 29.05.98 foi dictada resolución por esta Delegación polas mesmas causas aducidas pola empresa na súa solicitude, e que do contido das actuacións practicadas non resulta acreditado que a autorización da medida solicitada sexa considerada necesaria para a superación dunha situación de carácter coxuntural da actividade da empresa, considerada, en todo caso, imprescindible para asegura-la continuidade do proceso productivo, xa que as obras que hai que realizar céntranse no mantemento do moto pesqueiro (pintado xeral e reparación do casco), obras de reparación que deben estar previstas dentro da normal actividade empresarial e, polo tanto, non son xustificativas dunha medida de suspensión por causas tecnolóxicas”.

CUARTO: Contra a antedita Resolución interpúxose o recurso de alzada citado no encabezamento, no que tralas consideracións e argumentacións que consideraron máis convenientes en defensa da súa pretensión, solicita que se autorice o correspondente expediente de regulación temporal de emprego, e que se considere ó traballador don J.L.O.P. en situación legal de desemprego desde o 01.06.99 ó 30.06.99.

QUINTO: De conformidade co preceptuado no artigo 114.2º da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, modificada pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, remitiu a esta Dirección Xeral o escrito de recurso, xunto co expediente e mailo seu preceptivo informe, que é do seguinte teor literal nos seus parágrafos CUARTO e QUINTO: “CUARTO: Enténdese que o recurso debe ser desestimado polas seguintes razóns de tipo procedimental: A).- Á vista do recurso formulado despréndese que a empresa trata de introducir vía de recurso de Alzada un novo feito non alegado no escrito rector deste expediente, cal é o cambio de timón, distintos ós motivos alegados “pintado xeral e reparación do casco”; estimándose que non se poden ter en conta novos feitos distintos dos alegados inicialmente cando o recorrente tivo oportunidade de aportalos (art. 112.1 “in fine” da L.R.X.A.P. e do P.A.C.). Con respecto ó documento a que se refire o anterior punto TERCEIRO deste informe, ó versar sobre un feito novo ningunha virtualidade debe ter a súa aportación neste momento. Polo que procedería desestimar-lo recurso. QUINTO: En canto ó fondo do asunto. Tamén procede a desestimación do recurso xa que o único documento aportado pola empresa xunto coa súa solicitude reducíase a un certificado do taller no que se mencionaba como obras levar a cabo “pintado xeral e reparación do casco” obras que deben estar previstas dentro da normal actividade empresarial, e, polo tanto, non poden xustificar unha medida de suspensión por causas tecnolóxicas.

Polo que antecede, examinado o contido das actuacións e de conformidade coa normativa vixente, esta Delegación Provincial estima, agás superior criterio desa Dirección Xeral, que debería ser desestimado o recurso de alzada interposto polo recorrente”.

SEXTO: Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servizos en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Legislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO: Con respecto ás alegacións aducidas polo recorrente ó longo do recurso de alzada presentado por el, en ningún caso poden ter favorable acollida nesta instancia, carecendo de entidade xurídica para desvirtuá-lo acerto da resolución obxecto de recurso, e isto tanto polas razóns e criterios recollidos no Informe da Inspección de Traballo e Seguridade Social, que serviu de fundamento daquela, como polos contidos, mesmamente na devandita resolución así como no informe emitido en vía de recurso pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, de Lugo, transcritos nos FEITOS SEGUNDO, TERCEIRO e QUINTO da presente, razóns e criterios compartidos nesta instancia e que serven de motivación a esta de conformidade co disposto no Art. 89.5º da Lei 30/92, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, modificada pola Lei 4/99, do 13 de xaneiro.

Unicamente sinalar que as alegacións presentadas ó longo do recurso, baseadas na necesidade de reparación urxente da embarcación Segunda Lucita, consistentes segundo factura cotexada aportada, na desmontaxe e colocación dun novo timón, nada teñen que ver cos feitos motivadores da solicitude que dean lugar á iniciación do expediente de regulación temporal de emprego, referidas ó pintado xeral e reparación do casco, constituíndo así as devanditas alegacións, feitos novos que nada teñen que ver coa solicitude inicialmente presentada.

Para maior abundamento sinalar mesmo a falta de coincidencia do taller encargado de levar a cabo as reparacións referidas en última instancia, do que se aporta factura, co que expediu a certificación de data 27.05.99 aportada xunto coa solicitude inicial, circunstancias que revelan indicios que fan pensar nunha situación en certa medida buscada con motivo de ampara-la solicitude presentada inicialmente e que nada ten que ver con ela, como xa se referiu.

Así, e polo anteriormente exposto é polo que procede desestimar-lo recurso de alzada presentado, e confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta Dirección Xeral de Relacións Laborais.

Acorda

Desestima-lo recurso de alzada presentado por don V.O.M., en calidade de propietario da embarcación “M/P S.L.”, contra a resolución de data 18.06.99, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 34/99 promovido por el. E, na súa consecuencia, CONFIRMA-LA citada resolución en tódolos seus extremos.

RESOLUCIÓN DO 25 DE XANEIRO DE 2000

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por don J.V.V., contra a resolución de data 08.09.99 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña, e tendo en conta os seguintes:

Feitos

PRIMEIRO: Con data 02.09.99 don F.D.L., en calidade de Administrador Único da empresa “A., S.A.,” presentou na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña solicitude instando autorización para proceder á extinción das relacións xurídico-laborais con 7 traballadores integrantes da tripulación do buque “X.” por causa de forza maior, derivada do afundimento do referido buque no Porto de... (Portugal) con data 11.03.99, afundimento que xa deu lugar á presentación, en data 14.04.99, de solicitude de expediente de regulación temporal de emprego, mentres se procedía a clarifica-la posibilidade ou non de reflota-lo mencionado buque, solicitude pola que se instou a suspensión das relacións xurídico-laborais da tripulación do buque “X.” por un período de tres meses, autorizada esta medida por resolución de data 27.04.99 (Expediente nº 144/99), da Delegación Provincial da Coruña, sendo prorrogada a devandita autorización por un novo período de tres meses, logo da correspondente solicitude, mediante nova resolución de data 28.06.99 (Expediente nº 153/99), da mesma Delegación.

A solicitude que dá lugar ó presente expediente, á que a empresa acompaña diversa documentación, deriva do feito do que na actualidade ó buque vai ser desguazado, xa que non pode ser reflatado, estando totalmente inutilizado.

SEGUNDO: Logo de tramitación e instrucción oportuna, a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña, con data 08.09.99 dictou a resolución que agora se impugna, na que na súa parte dispositiva acorda “AUTORIZAR á empresa “A., S.A.,” para que proceda á EXTINCIÓN das relacións xurídico-laborais cos SETE traballadores que se nomean na lista adxunta como tripulantes pertencentes ó buque “X.”, por causa de FORZA MAIOR, con efectos desde o 11.09.99, data na que finaliza a suspensión autorizada no expediente nº 153/99”.

Baséase este pronunciamento nos razoamentos recollidos no seu FUNDAMENTO DE DEREITO SEGUNDO, unha vez constatadas as causas motivadoras do presente expediente, e que se dan aquí por reproducidos.

TERCEIRO: Contra a resolución referida e por don J.V.V., traballador afectado polo presente expediente, presentouse en tempo e forma o recurso citado no encabezamento. Por medio do que alega o feito de que na citada resolución deberíase recolle-lo dereito dos traballadores a percibir da empresa as remuneracións que legal ou sectorialmente veñan recollidos como consecuencia das secuelas derivadas dos accidentes de traballo sufridos en activo, con especial referencia o Art. 20 do Convenio Colectivo de aplicación na empresa, solicitando así se acorde modifica-la resolución de data 08.09.99, no sentido de incorpora-la reserva expresa dos dereitos recollidos no referido Art. 20, para os traballadores afectados polo afundimento e pendentes de resolución administrativa ou xudicial.

CUARTO: Do escrito de recurso deuse traslado pola Delegación Provincial á empresa, para os efectos de que por esta e á vista deste se formularan as alegacións que estimaran oportunas, emitindo o devandito trámite mediante a presentación do oportuno escrito, no que tralas consideracións e alegacións que se estimaron oportunas solicita a desestimación do recurso presentado.

QUINTO: De acordo co establecido no Art. 114.2º da Lei 30/1992, do 26 de novembro, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, modificada pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña, remitiu a esta Dirección Xeral de Relacións Laborais, o escrito de recurso, xunto co correspondente expediente, e mailo seu preceptivo informe.

A devandita documentación tivo entrada nos Servicios Centrais con data 08.09.99 (nº rexistro de entrada 18.776).

SEXTO: Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servizos en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Legislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO: A única cuestión a que se contrae o recurso de alzada presentado é a solicitude de modificación e incorporación na resolución obxecto de recurso dos dereitos económicos derivados do Art. 20 do Convenio Colectivo de aplicación, para os supostos de accidentes de traballo, solicitude que excede da competencia que lle corresponde á Autoridade Laboral, que nos expedientes de regulación se circunscribe á constatación da causa e no seu caso á correspondente autorización, feitos estes cos que en ningún momento amosa desconformidade o recorrente.

Así, sinalar unicamente que as posibles discrepancias ou reclamacións que xurdan respecto das indemnizacións, tanto as relativas a súa falta de pagamento polo empresario ou a desconformidade no seu establecemento, corresponde o seu coñecemento á xurisdicción social, conforme ó sinalado no Art. 14.2º do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro en relación co Art. 2 da Lei de Procedemento Laboral.

Suposto análogo a petición efectuada a través do recurso presentado relativo ós dereitos económicos que se poidan derivar da aplicación do previsto no concreto Convenio Colectivo, que en ningún caso corresponde ó seu coñecemento a esta instancia.

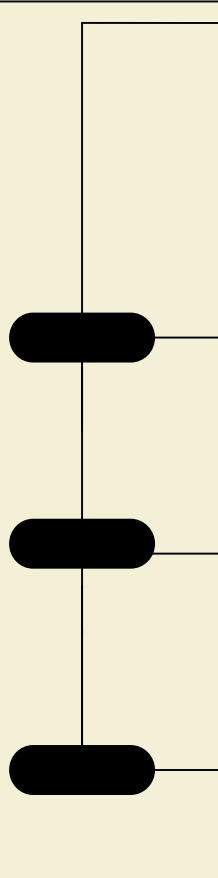
Polo anteriormente exposto é polo que se debe desestimar o recurso presentado, non procedendo modifica-la resolución impugnada, todo isto sen prexuízo das accións legais que procedan e se estimen pertinentes en orde a cuestión controvertida.

Así, vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta Dirección Xeral de Relacións Laborais.

Acorda

Desestima-lo recurso de alzada presentado por don J.V.V. contra a resolución de data 08.09.99, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 167/99 promovido pola empresa “A., S.A.”. E na súa consecuencia, CONFIRMA-LA citada resolución en tódolos seus extremos.

LEXISLACIÓN



**Relación de normas publicadas no
Diario Oficial de Galicia (DOG)**

**Relación de normas publicadas no
Boletín Oficial do Estado (BOE)**

**Relación de disposicións publicadas no
Diario Oficial das Comunidades Europeas
(DOCE)**

**RELACIÓN DE NORMAS PUBLICADAS
NO DIARIO OFICIAL DE GALICIA (DOGA)**

DEREITO
SOCIAL

REVISTA
GALLEGA
DE

Decreto 312/1999, do 11 de novembro, polo que se refunde a normativa existente en materia de muller.
(DOG 14.12.1999)

Orde do 16 de xullo de 1999 pola que se desenvolve o Decreto 171/1999, do 27 de maio, e se establecen as bases reguladoras da concesión de axudas e subvencións ó programa de obradoiros de emprego.
(DOG 28.07.1999)

Orde do 6 de setembro de 1999 pola que se desenvolve o exercicio das competencias en materia de prestación social substitutoria.
(DOG 21.09.1999)

Orde do 15 de setembro de 1999 sobre delegación de competencias en órganos centrais e periféricos da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais.
(DOG 20.09.1999)

Orde do 16 de setembro de 1999 pola que se nomea un novo membro do Consello Galego de Relacións Laborais, en representación do sindicato UGT-Galicia.
(DOG 01.10.1999)

Orde do 30 de setembro de 1999 pola que se regulan as axudas e subvencións para a contratación de axentes de emprego e desenvolvemento local no ámbito de colaboración da Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude e as entidades locais a través dos programas de cooperación.
(DOG 11.10.1999)

Orde do 17 de novembro de 1999 pola que se establece a convocatoria pública para a programación de cursos do Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional na Comunidade Autónoma de Galicia correspondentes ó exercicio do ano 2000.
(DOG 02.12.1999)

Orde do 23 de novembro de 1999 pola que se establecen axudas periódicas de prevención e apoio a familias para a integración do menor.
(DOG 10.12.1999)

Orde do 22 de decembro de 1999 pola que se establece a convocatoria pública para a participación na programación de cursos do plan autonómico de formación de formadores de formación profesional ocupacional do ano 2000, nas súas modalidades presencial e a distancia.
(DOG 30.12.1999)

Orde do 28 de decembro de 1999 pola que se establece o réxime dos incentivos á contratación por conta allea respecto dos contratos celebrados no último trimestre do ano 1999.
(DOG 30.12.1999)

Orde do 28 de decembro de 1999 pola que se regulan as axudas e subvencións para o fomento do emprego, a través dos programas de cooperación con entidades locais, para o exercicio do ano 2000.
(DOG 30.12.1999)

Resolución do 11 de xuño de 1999 pola que se ordena a publicación do convenio de colaboración entre o Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais e a Comunidade Autónoma de Galicia en materia de inspección de traballo e Seguridade Social.
(DOG 21.07.1999)

Resolución do 23 de setembro de 1999, da Dirección Xeral de Relacións Laborais, pola que se ordena a publicación do acordo de modificación do texto da norma específica 4) Axuda de estudos do traballador, dos criterios de reparto do fondo de acción social para o exercicio 1999, subscrito o 2 de xullo de 1999, e publicado por Resolución do 21 de xullo de 1999 (DOG número 143, do 27).
(DOG 05.10.1999)

Resolución do 21 de outubro de 1999, da Dirección Xeral de Xustiza e Administración Local, pola que se anuncia a exposición pública das listas provisionais das solicitudes admitidas e excluídas dos programas I,

II, III correspondentes ás axudas do fondo de acción social do ano 1999 para o persoal ó servizo da Administración de xustiza na Comunidade Autónoma de Galicia.
(DOG 02.11.1999)

Resolución do 28 de outubro de 1999, da Dirección Xeral de Relacións Laborais, pola que se ordena a publicación do acordo sobre criterios de reparto do Fondo de Acción Social para o exercicio 1998, para o persoal transferido do Instituto Nacional de Emprego polo Real decreto 1.375/1997, do 29 de agosto e polo Real decreto 232/1998, do 16 de febreiro, aprobado polo Consello da Xunta de Galicia o día 14 de outubro de 1999.
(DOG 30.11.1999)

**RELACIÓN DE NORMAS PUBLICADAS
NO BOLETÍN OFICIAL DO ESTADO (BOE)**

DEREITO
SOCIAL
DE

REVISTA

GALLEGA

DE

Ley 24/1999, de 6 de julio, por la que se modifica el artículo 92.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, referido a la extensión de convenios colectivos.
(BOE 07.07.1999)

Ley 19/1999, de 16 de julio, de Modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.
(BOE 17.07.1999)

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.
(BOE 17.07.1999)

Ley 29/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.
(BOE 06.11.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 12.11.1999)

Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.
(BOE 30.11.1999)

Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
(BOE 29.12.1999)

Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000.
(BOE 30.12.1999)

Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
(BOE 30.12.1999)

Real Decreto 1.032/1999, de 18 de junio, por el que se determinan las normas de seguridad a cumplir por los buques pesqueros de eslora igual o superior a 24 metros.
(BOE 01.07.1999)

Real Decreto 1.588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios.
(BOE 27.10.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 23.11.1999)

Real Decreto 1.589/1999, de 15 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto 1.307/1988, de 30 de septiembre.
(BOE 26.10.1999)

Real Decreto 1.704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio.
(BOE 06.11.1999)

Real Decreto 1.890/1999, de 10 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2.064/1995, de 22 de diciembre.
(BOE 29.12.1999)

Real Decreto 1.965/1999, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de los Impuestos Especiales.
(BOE 30.12.1999)

Real Decreto 1.966/1999, de 23 de diciembre, por el que se modifican e introducen diversas normas tributarias y aduaneras para su adaptación a la introducción del euro durante el período transitorio. (BOE 30.12.1999)

Real Decreto 1.968/1999, de 23 de diciembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes y del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, en materia de dietas, obligación de declarar, pagos a cuenta y obligaciones de información. (BOE 30.12.1999)

Real Decreto 2.060/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades en materia de inscripción en el índice de entidades, pagos a cuenta y valoración previa de gastos correspondientes a proyectos de investigación científica o de innovación tecnológica. (BOE 30.12.1999)

Real Decreto 2.064/1999, de 30 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2000. (BOE 31.12.1999)

Real Decreto 2.065/1999, de 30 de diciembre, por el que se fijan el salario mínimo interprofesional para el 2000. (BOE 31.12.1999)

Decreto Legislativo 1/1999, de 7 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia. (BOE 08.12.1999)

Corrección de errores de la **Orden** de 18 de noviembre de 1999 por la que se aprueban los modelos 123, en pesetas y en euros, de declaración-documento de ingreso y los modelos 193, en pesetas y en euros, del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta sobre determinados rendimientos del capital mobiliario del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre determinadas rentas del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes, y los modelos 124, en pesetas y en euros, de declaración-documento de ingreso y los modelos 194, en pesetas y en euros, del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta de los citados impuestos derivados de la transmisión amortización, reembolso, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos, así como los diseños físicos y lógicos para la sustitución de las hojas interiores de los citados modelos 193 y 195 por soportes directamente legibles por ordenador. (BOE 29.12.1999)

Orden de 8 de junio de 1999 de desarrollo del Real Decreto 1.658/1998, de 24 de julio, por el que se regula el Convenio Especial en materia de asistencia sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social, a favor de los españoles residentes en territorio nacional que ostenten la condición de funcionarios o empleados de organizaciones internacionales intergubernamentales. (BOE 01.07.1999)

Orden de 26 de julio de 1999 por la que se corrige error en la Orden de 15 de enero de 1999 por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos General del Estado para 1999. (BOE 03.08.1999)

Orden de 31 de julio de 1999 por la que se aprueba el modelo 190 para el resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo, de determinadas actividades económicas, premios y determinadas imputaciones de renta, así como los diseños físicos y lógicos para la sustitución de las hojas interiores de dicho modelo por soportes directamente legibles por ordenador. (BOE 06.08.1999)

Orden de 20 de septiembre de 1999 por la que se aprueban los nuevos modelos 036 y 037 de declaración censal y se modifica la Orden de 11 de mayo de 1998, por la que se aprueba los nuevos modelos de

declaración censal de comienzo, modificación o cese de la actividad, que han de presentar a efectos fiscales los empresarios, los profesionales y otros obligados tributarios.
(BOE 30.09.1999)

Orden de 30 de septiembre de 1999 por la que se aprueba el modelo de solicitud de inclusión en el sistema de cuenta corriente en materia tributaria, se establece el lugar de prestación de las declaraciones tributarias que generan deudas o créditos que deban anotarse en dicha cuenta corriente tributaria y se desarrolla lo dispuesto en el Real Decreto 1.108/1999, de 25 de junio, por el que se regula el sistema de cuenta corriente en materia tributaria.
(BOE 01.10.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 07.10.1999)

Orden de 17 de noviembre de 1999 por la que se aprueban los modelos 128, en pesetas y en euros, de declaración-documento de ingreso y los modelos 188, en pesetas y en euros, del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes, en relación con las rentas o rendimientos del capital mobiliario procedentes de operaciones de capitalización y de contratos de seguro de vida o invalidez, así como los diseños físicos y lógicos para la sustitución de las hojas interiores de los citados modelos 188 por soporte directamente legible por ordenador.
(BOE 20.11.1999)

Orden de 26 de noviembre de 1999, por la que se aprueban los modelos 390 y 392 de declaración resumen anual de Impuesto sobre el Valor Añadido en euros.
(BOE 30.11.1999)

Orden de 2 de diciembre de 1999 sobre índices de precios de mano de obra y materiales correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 1999 aplicables a la revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas.
(BOE 08.12.1999)

Orden de 22 de diciembre de 1999 por la que se aprueban, en pesetas y en euros, los modelos de declaración 210, 212, 215, 211 y 213 del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, que deben utilizarse para declarar las rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente, la retención practicada en la adquisición de bienes inmuebles de entidades no residentes, así como el modelo de declaración 214, declaración simplificada de no residentes de los Impuestos sobre el Patrimonio y sobre la Renta de no Residentes, y otras normas referentes a la tributación de no residentes.
(BOE 30.12.1999)

Orden de 22 de diciembre de 1999 por la que se aprueba el modelo 345 de declaración anual que deben presentar las entidades gestoras de fondos de pensiones, los promotores de planes de pensiones, las entidades acogidas a sistemas alternativos de cobertura de prestaciones análogas a las de los planes de pensiones y las mutualidades de previsión social, así como las condiciones y los diseños físicos y lógicos para la sustitución de las hojas interiores por soportes directamente legibles por ordenador.
(BOE 29.12.1999)

Orden de 22 de diciembre de 1999 por la que se restablece el procedimiento para la presentación telemática de las declaraciones-liquidaciones que generen deudas o créditos que deban anotarse en la cuenta corriente en materia tributaria.
(BOE 29.12.1999)

Orden de 22 de diciembre de 1999 por la que se establece el procedimiento para hacer efectivas la exclusión de retención regulada en la letra q) del artículo 57 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, en relación con los intereses satisfechos a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y Contribuyentes por obtención de rentas en territorio español mediante establecimiento permanente, a excepción de determinados intereses derivados de valores de la Deuda Pública.
(BOE 29.12.1999)

Resolución de 21 de julio de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo de Adhesión al II Acuerdo Nacional de Formación Continua, así como la constitución de la Comisión Paritaria Sectorial de Aguas.
(BOE 16.08.1999)

Resolución de 22 de julio de 1999, de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo, por la que se aprueba la convocatoria de financiación de permisos individuales de formación para los cursos 1999-2000 y 2000-2001.
(BOE 13.08.1999)

Resolución de 22 de julio de 1999, de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo, por la que se aprueba la guía para la presentación de la documentación de seguimiento y certificación de los planes de formación acogidos a la convocatoria de ayudas de Formación Continua para el año 1999.
(BOE 13.08.1999)

Resolución de 13 de septiembre de 1999, de la Intervención General de la Seguridad Social, por la que se adoptan diversas medidas en el ámbito de la contabilidad de la Seguridad Social en relación con el período transitorio de introducción al euro.
(BOE 07.10.1999)

Resolución de 16 de septiembre de 1999, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/1999, de 3 de septiembre, por el que se financia el acuerdo interprofesional sobre formación continua en la Comunidad Autónoma del País Vasco.
(BOE 23.09.1999)

Resolución de 21 de octubre de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se aprueba la publicación de las fiestas laborales para el año 2000.
(BOE 29.10.1999)

Resolución de 25 de octubre de 1999, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por la que se actualiza el Arancel Integrado de Aplicación (TARIC).
(BOE 10.11.1999)

Resolución de 15 de diciembre de 1999, del Departamento de gestión tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban modelos de certificación de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, correspondientes a rendimientos del trabajo, premios por la participación en juegos, concursos, rifas o combinaciones aleatorias y rentas exentas, rendimientos de determinadas actividades económicas, imputación de rentas por la cesión de derechos de imagen y de notificación a los socios residentes de las imputaciones realizadas por las sociedades en régimen de transparencia fiscal.
(BOE 22.12.1999)

Resolución de 30 de diciembre de 1999, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba el modelo de solicitud de devolución y el modelo de comunicación de datos adicionales por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 1999, que deben utilizar los contribuyentes no obligados a declarar por dicho Impuesto que soliciten la correspondiente devolución, y se determinan el lugar, plazo y forma de presentación de los mismos.
(BOE 31.12.1999)

**RELACIÓN DE DISPOSICIONES
PUBLICADAS NO DIARIO OFICIAL DAS
COMUNIDADES EUROPEAS (DOCE)**

**DEREITO
SOCIAL
GALLEGA DE**

REVISTA

GALLEGA

DE

Reglamento (CE) nº 1784/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 1999, relativo al Fondo Social Europeo.
(DOL 213-13.08.99)

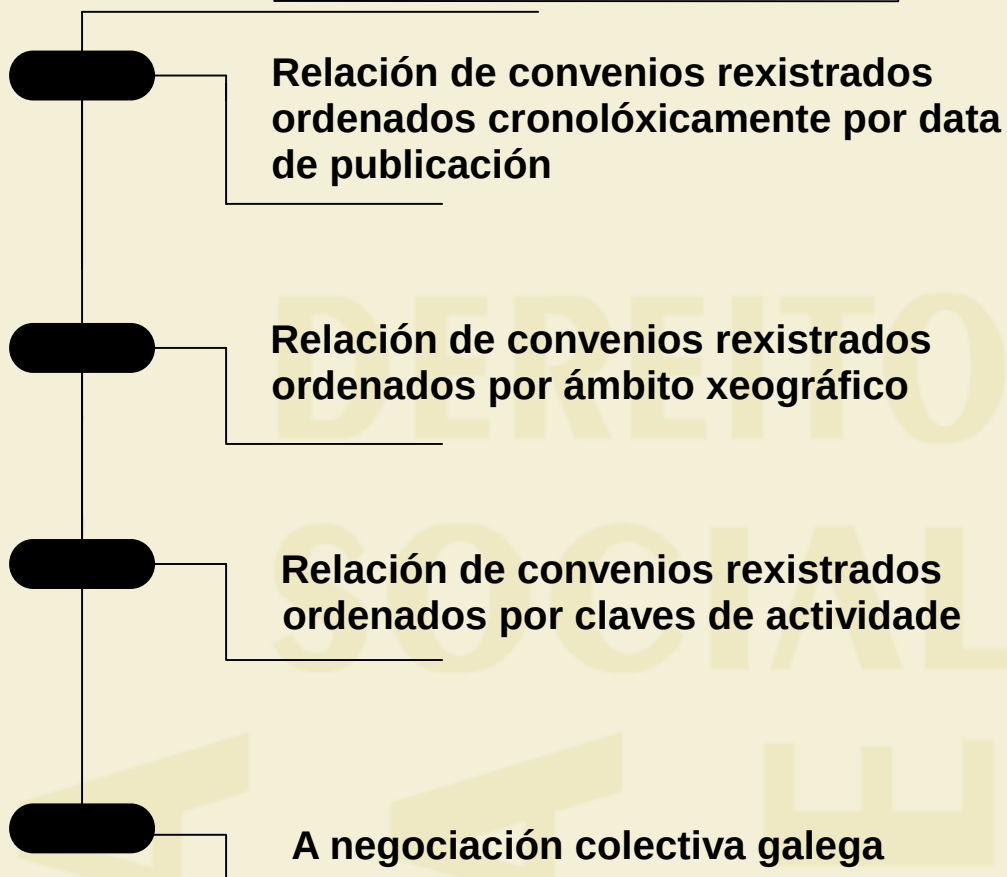
Directiva 1999/47/CE de la Comisión, de 21 de mayo de 1999, por la que se adapta por segunda vez al progreso técnico la Directiva 94/55/CE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera.
(DOL 169-05.07.99)

Informe sobre la aplicación de la **Directiva** 82/501/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1982, relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales (denominada comúnmente “la Directiva Seveso”), correspondiente al período 1994-1996.
(DOC 291-12.10.99)

Transposición de **Directiva**. La Jefatura del Estado ha adoptado la Ley 44/1999 (RCL 1999, 2.949), de 29 de noviembre de 1999, por la que se modifica la Ley 14/1997, de 24 de abril, sobre los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.
(BOE 286-30.11.99)

Decisión 1999/738/CE de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, de 21 de noviembre de 1997, sobre un código de conducta relativo al acceso del público a los documentos de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo.
(DOL 296-17.11.99)

NEGOCIACIÓN COLECTIVA



RELACIÓN DE CONVENIOS REXISTRADOS ORDENADOS CRONOLOXICAMENTE POR DATA DE PUBLICACIÓN

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Construcción (Calend. Laboral 1999) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	22.12.98	16.02.99(1)	A Coruña
Fondo de Promoción de Emprego, Sector Construcción Naval (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	75.140	02.07.99	20.07.99	Estatál
Milupa, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.881	02.07.99	21.07.99	Estatál
Schweppes, S.A. (IV convenio nacional) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.982	02.07.99	21.07.99	Estatál
Contratas Ferroviarias (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.700	02.07.99	21.07.99	Estatál
Magnesitas de Rubián, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.305	08.07.99	22.07.99(2)	Lugo
Sistemas e Instalaciones de Telecomunicación, S.A. (SINTEL, S.A.) (XII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.01)	64.200	02.07.99	24.07.99	Estatál
Butacid Verín, S.L. (Pacto extraestatutario) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	40.200	08.07.99	26.07.99(2)	Ourense
Unión General de Trabajadores (UGT) (Convenio colectivo marco) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	91.200	07.07.99	27.07.99	Estatál
Sastrería, Modistería, Camisería y demás actividades afines a la medida. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	18.222	12.07.99	28.07.99	Estatál
Antena 3 de Televisión, S.A. (V convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	82.203	12.07.99	28.07.99	Estatál
Decathlon España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	85.000	12.07.99	28.07.99	Estatál
Industrias de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.543	12.07.99	29.07.99	Estatál
Transporte Aéreo (empresas Air Europa Líneas Aéreas, S.A.; Compañía Hispano-Irlandesa de Aviación, S.A.; LTE Internacional Airways, S.A. y Spanair, S.A.) (II Convenio Colectivo supraempresarial) (Duración do convenio do 23.02.99 ó 31.12.00)	62.100	12.07.99	29.07.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Mutua de Previsión Social del Personal de Fasa-Renault (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	66.000	08.07.99	29.07.99	Estatat
Industrias Extractivas del Vidrio, Cerámica y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.000	12.07.99	31.07.99	Estatat
Sanidade privada (I convenio) (corrección erros, DOG 02.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.100	13.07.99	05.08.99(2)	Lugo
Complexo Bamio, S.L.; Inversións Deportivas Ourensanas, S.A. e Escolas Deportivas Bamio, S.L. (I convenio) (Duración do convenio do 01.05.99 ó 31.12.00)	92.610	19.07.99	05.08.99(2)	Ourense
Ibermática, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	72.000	20.07.99	09.08.99	Estatat
Pimad, S.A. (II Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.08.99 ó 28.02.01)	15.811	20.07.99	10.08.99	Estatat
Comercial Cointra, S.A. (V convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	27.000	21.07.99	11.08.99	Estatat
Fabricantes de mobles (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	36.100	16.07.99	11.08.99(2)	Ourense
Grupo AXA. (Texto de desenvolvemento do artigo 34 do convenio colectivo-dereitos sindicais)	66.000	21.07.99	11.08.99	Estatat
Enseñanza y formación no reglada (Revisión salarial para o ano 99)	80.423	21.07.99	11.08.99	Estatat
Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico y Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (IX Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	85.321	23.07.99	11.08.99	Estatat
Industria azucarera (Prórroga do convenio e revisión salarial para o ano 99)	15.830	21.07.99	12.08.99	Estatat
Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (Acordo estatal e acta adicional en materia retributiva para o ano 99)	26.500	20.07.99	12.08.99	Estatat
Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX) (Revisión salarial para o ano 99)	74.140	21.07.99	12.08.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Semat, S.A. (Traballadores adscritos ó servizo de xestión e explotación da Torre de Hércules) (I convenio) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 31.12.00)	74.700	08.07.99	12.08.99(2)	A Coruña
Administrador de Loterías (Convenio colectivo extraestatutario asinado polos representantes da Federación Nacional de Asociacións Profesionais de Administración de Loterías e a Unión Nacional de Traballadores e a Asociación Nacional de Traballadores da Administración de Loterías) (Anexo ó convenio colectivo extraestatutario incremento do 1,8 (IPC) para o ano 99)	75.100	11.11.98	13.08.99	Estatál
Comercio de elementos do metal (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	51.520	16.07.99	14.08.99(2)	Ourense
Sabico Servizos Auxiliares, S.A. (Acordos de modificación do convenio colectivo-revisión salarial para os anos 99, 2000, 2001 e 2002)	74.602	27.07.99	14.08.99	Estatál
Grupo de Espectáculos e Deportes (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	92.000	07.07.99	14.08.99(2)	A Coruña
Maíoristas de froitas e produtos hortícolas (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	51.310	22.07.99	15.08.99(2)	Pontevedra
Primeira transformación de madeira (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	20.100	30.07.99	16.08.99(2)	Lugo
Ebanistería e afíns (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	20.301	30.07.99	16.08.99(2)	Lugo
Maconsi, S.L. (Limpeza Complexo Hospitalario de Santiago) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	12.07.99	16.08.99(2)	A Coruña
Unión Fenosa Grupo (Protocolo polo que se establece el I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 12.05.99 ó 31.12.99)	40.100	21.07.99	17.08.99	Estatál
Hospitalización e internamento (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.100	29.07.99	17.08.99(2)	Pontevedra
Factorías Vulcano, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	35.100	29.07.99	18.08.99(2)	Pontevedra
Instituto Técnico de Materiales y Construcciones (INTEMAC) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	27.07.99	18.08.99	Estatál
Cía Transatlántica Española, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	61.000	02.08.99	18.08.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Hertz de España, S.A. (duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	71.100	27.07.99	18.08.99	Estatat
Servimedia, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.000	27.07.99	18.08.99	Estatat
Comité Español de Unicef (Revisión salarial para o ano 99)	91.332	27.07.99	18.08.99	Estatat
Cervezas San Martín, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.960	30.07.99	19.08.99(2)	Ourense
Panaderías (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.240	06.08.99	19.08.99(2)	Ourense
Reale Grupo Asegurador (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	66.011	02.08.99	19.08.99	Estatat
Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A. (Tripulantes pilotos) (VI Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.00)	62.100	22.07.99	20.08.99	Estatat
Empresa Pereira, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	63.400	28.07.99	20.08.99(2)	Pontevedra
Construcción (acta sobre forma e condicións da denuncia do convenio, BOP 27.08.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	09.07.99	21.08.99(2)	Ourense
El Pote, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.121	29.07.99	21.08.99(2)	A Coruña
Urbaser, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	90.002	12.07.99	23.08.99(2)	Lugo
Granjas Avícolas y otros animales (Prórroga convenio e revisión salarial para os anos 98 e 99)	01.240	09.08.99	25.08.99	Estatat
Industrias Cárnicas (Texto refundido do convenio básico) (Duración do convenio do 01.01.99-indefinida)	15.100	09.08.99	25.08.99	Estatat
Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (VI convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	80.000	09.08.99	25.08.99	Estatat
Labauto Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.100	16.07.99	26.08.99(2)	Ourense
Hispanomoción (Mosa-Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.100	02.08.99	26.08.99(2)	Pontevedra
Productos congelados, S.A. (Procsa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.201	16.07.99	27.08.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Concello de Fene (persoal laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	75.113	21.08.99	28.08.99(2)	A Coruña
Agencias Marítimas (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.98)	61.000	09.07.99	30.08.99(2)	Pontevedra
Seragua FCC, S.A.-UTE Redondela (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	90.001	28.07.99	30.08.99(2)	Pontevedra
Forem Galicia (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	80.421	05.07.99	31.08.99(1)	Comunidade Autónoma
Feiraco, S. Coop. Ltda. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.510	06.08.99	01.09.99(2)	A Coruña
Copo Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	25.241	12.07.99	03.09.99(2)	Pontevedra
Panaderías (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.240	11.08.99	03.09.99(2)	A Coruña
Grupo Fimestic (Prórroga, modificación de determinados artigos do convenio e revisión salarial para os anos 99 e 2000)	65.000	13.08.99	03.09.99	Estatál
AQUAGEST, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	90.002	09.07.99	03.09.99(1)	Comunidade Autónoma
Construcción e Obras Públicas (Calendario laboral 2000, BOP 23.12.00) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	29.07.99	04.09.99(2)	A Coruña
Construcción (Calendario laboral ano 2000, BOP 23.12.99)	45.000	29.07.99	04.09.99	A Coruña
Coruñesa Motor, S.A. (Cormosa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	50.100	04.08.99	04.09.99(2)	A Coruña
“Tetra Pak Iberia, S.A.” “Tetra Laval Hispania, S.A.” e “Informática y Gestión TP, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.000	18.08.99	06.09.99	Estatál
“Vigilancia Integrada, S.A.” Revisión salarial para 1999	74.602	23.08.99	06.09.99	Estatál
Colegios Mayores Universitarios (Duración do convenio do 01.01.99 ó 01.01.00)	75.120	18.08.99	06.09.99	Estatál
“Bridgestone/Firestone, S.A.” (Delegaciones) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.01)	25.100	12.08.99	07.09.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Construcción (Acta sobre xornada laboral para o ano 2000, BOP 10.01.00) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	20.08.99	07.09.99(2)	Pontevedra
Comercio da pel (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.160	07.07.99	08.09.99(2)	A Coruña
Ingeniería Urbana, S.A. (Servicio de Limpeza de Vilagarcía de Arousa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	74.700	11.08.99	08.09.99(2)	Pontevedra
Concello de Narón (Persoal laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	75.113	06.07.99	08.09.99(1)	A Coruña
“Monsanto España, S.A.” (División Semillas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	01.100	18.08.99	09.09.99	Estatál
“Mahou, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.960	23.08.99	09.09.99	Estatál
“ABB Daimler-Benz Transportation (Signal), S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 01.01.01)	34.100	18.08.99	09.09.99	Estatál
Grupo de empresas Hispamaer Banco Financiero (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	65.000	23.08.99	09.09.99	Estatál
Onyx-Regasa, S.A. (Limpeza viaria do concello de Ribeira) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	74.700	16.08.99	11.09.99(2)	A Coruña
Gestión y Técnicas del Auga, S.A. (Limpeza viaria de Noia) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	90.002	08.07.99	11.09.99(2)	A Coruña
Martínez de Lugo, S.L. (Adhesión ó convenio Industria Siderometalúrxica) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.96)	27.000	05.07.99	13.09.99(2)	Lugo
“Vera Meseguer, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.843	30.08.99	14.09.99	Estatál
“Cimadis, S.A.” Acuerdo de adhesión al convenio colectivo de la empresa “Aldeasa almacenaje y Distribución, S.A.”	51.000	30.08.99	15.09.99	Estatál
“Estructura, Grupo de Estudios Económicos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.202	30.08.99	15.09.99	Estatál
Newcopo, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.100	20.07.99	16.09.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“Grupo Cruzcampo, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	15.960	30.08.99	17.09.99	Estatál
Transportes La Unión, S.A. (Revisión Salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	60.200	20.07.99	17.09.99(2)	Pontevedra
Autobuses de Pontevedra, S.A. (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	60.213	20.07.99	17.09.99(2)	Pontevedra
“Unisys España, S.A.” (Código convenio nº 9005902) acordo de 16 de junio de 1999 de mod. de convenio (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	72.000	31.08.99	18.09.99	Estatál
Iberdrola Grupo (Homologación retributiva)	40.100	31.08.99	20.09.99	Estatál
“Célite Hispánica, S.A.” (1999-2001)	45.320	31.08.99	23.09.99	Estatál
Frigoríficos de Galicia, S.A. (Frigalsa) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	15.201	23.07.99	24.09.99(2)	Pontevedra
Estiba y Desestiba del Noroeste, S.L. (Estinorte) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.96)	63.220	09.07.99	24.09.99(2)	Pontevedra
Oficinas e despachos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.100	04.08.99	24.09.99(1)	A Coruña
Conserveros Reunidos, S.A. (Conresa) y Harinas del Atlántico, S.A. (Hadasa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.610	16.07.99	27.09.99(1)	A Coruña
Elaborados Metálicos, S.A. (Emesa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.000	29.07.99	28.09.99(1)	A Coruña
“Gallina Blanca, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.300	02.09.99	28.09.99	Estatál
“Repsol Butano, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	02.09.99	29.09.99	Estatál
Persoal laboral de la Administración del Estado (Acordos sobre interpretación dos artigos 19 y 20)	75.000	07.09.99	29.09.99	Estatál
“AMCOR Flexibles España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)		07.09.99	30.09.99	Estatál
“Frigo, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.250	06.09.99	30.09.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“Vicasa, S.A.” (Fábricas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.100	06.09.99	30.09.99	Estatat
Amalis, S.A. (Limpeza Hospital Meixoeiro) (duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.700	10.09.99	30.09.99(2)	Pontevedra
Fabricación de Alimentos Compuestos para animais (Acordos de prórroga e modificación)	15.710	06.09.99	01.10.99	Estatat
Empresas de Mediación en Seguros Privados (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	66.000	07.09.99	01.10.99	Estatat
Agencia Nacional de Tabaco (ANT) integrado no Servicio Nacional de Productos Agrarios.	16.000	14.09.99	02.10.99	Estatat
Hotel Finisterre, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	55.111	13.09.99	04.10.99(2)	A Coruña
Asociación para a integración de persoas con minusvalía física e parálise cerebral (AIXIÑA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	85.321	02.09.99	04.10.99(2)	Ourense
Pescanova, S.A.; Boanova, S.A. e Sofitransados, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.201	21.09.99	07.10.99(2)	Pontevedra
Begano, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	15.982	09.07.99	08.10.99(1)	Comunidade Autónoma
“Compañía Internacional de Cochescama y de Turismo, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	60.100	23.09.99	13.10.99	Estatat
Babe y Cia, S.L. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	60.240	03.08.99	13.10.99(1)	Comunidade Autónoma
“Neumáticos Michelin, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	25.100	24.09.99	14.10.99	Estatat
“Trox Española, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	27.000	27.09.99	14.10.99	Estatat
Explotación de Rocas Industriales y Minerales, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.130	20.08.99	18.10.99(1)	Comunidade Autónoma
Augas de Fontenova, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.981	27.09.99	18.10.99(2)	Ourense
Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (Duración do convenio do 01.08.99 ó 31.12.00)	74.120	28.09.99	18.10.99	Estatat
Fundación Hospital Verín (acta correc. erros BOP 05.11.99, DOG 23.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.100	03.09.99	18.10.99(2)	Ourense

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“Tabacalera, S.A.” y “Logista, S.L.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	16.000	01.10.99	19.10.99	Estatál
“Bellota Herramientas, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	27.100	28.09.99	19.10.99	Estatál
“Red Eléctrica de España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	40.100	30.09.99	19.10.99	Estatál
Construcciones Alea, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	45.000	30.09.99	19.10.99(2)	Ourense
“Mediterráneo Obra Agrícola, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.000	30.09.99	19.10.99	Estatál
Sector de las Agencias de Viajes (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	63.302	28.09.99	19.10.99	Estatál
Mármores e pedras (Modificación do artigo 25 -vacacións-, DOG 13.07.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.111	23.09.99	20.10.99(2)	Pontevedra
Celta de Artes Gráficas, S.L. (I convenio) Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00	22.200	06.09.99	20.10.99(2)	Pontevedra
“Pirelli Neumáticos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	25.100	01.10.99	20.10.99	Estatál
Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	26.500	01.10.99	20.10.99	Estatál
Convenio Colectivo General de Ferralla (Duración do convenio do 01.08.99 ó 31.12.01)	27.100	27.09.99	20.10.99	Estatál
“Transportes Ferroviarios Especiales, S.A.” Revisión salarial	60.100	28.09.99	20.10.99	Estatál
“Autotransporte Turístico Español, S.A.” (ATESA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.320	28.09.99	20.10.99	Estatál
“Clínica Madrid, S.A.” (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.02) (Correc. erros BOE 14.12.99)	85.100	23.09.99	20.10.99	Estatál
Comercio de materiais de construción e saneamento (Pacto extraestatutario) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.463	30.09.99	21.10.99(2)	Pontevedra
Artabra, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	15.200	30.09.99	22.10.99(2)	A Coruña
Perruquerías de donas, cabaleiros, unisex e beleza (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	93.020	02.08.99	22.10.99(1)	Comunidade Autónoma

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Disgobe, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.000	26.05.99	25.10.99(2)	Lugo
Recuperación, Transformación y Venta de Residuos y Desperdicios Sólidos	37.000	07.10.99	26.10.99	Estatat
“Sociedad Anónima Lainz” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.000	05.10.99	26.10.99	Estatat
Real Club Náutico de Vigo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.621	29.09.99	26.10.99(2)	Pontevedra
“Kraft Jacobs Suchard Iberia, S.A.” Fuerza de Ventas (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.800	05.10.99	27.10.99	Estatat
“Dicryl, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.000	06.10.99	27.10.99	Estatat
“Clima Roca York, S.L.”	27.000	05.10.99	27.10.99	Estatat
“Ford España, S.A.”	34.000	06.10.99	27.10.99	Estatat
“Intercoop Servicios Generales, S.A.” Revisión salarial.	60.240	05.10.99	27.10.99	Estatat
“Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	80.302	08.10.99	28.10.99	Estatat
Hermanos Pérez Muebles-Diseño, S.L. (Pacto extraestatutario) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.440	27.10.99	29.10.99(2)	Ourense
Sector de fabricación de azulejos, pavimentos y baldosas de cerámica (Acordo Estatal de Formación Continua)	26.300	14.10.99	01.11.99	Estatat
Araujo Piel, S.A. (Inclusión dunha 1ª disposición xeral no texto do convenio DOG 12.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	18.100	30.09.99	02.11.99(2)	Ourense
“Roberstson Española, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	27.000	15.10.99	02.11.99	Estatat
“Kaefer Aislamientos, S.A.” para los centros de trabajo de Arrigorriaga (Vizcaya) y calle de Algodonales (Zona Franca), de Cádiz. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.320	18.10.99	02.11.99	Estatat
“Comercial de Laminados, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.522	14.10.99	02.11.99	Estatat
Estacionamientos y Servicios, S.A. (Retirada e depósito de vehículos Concello de Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	63.214	13.10.99	.3.11.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Personal laboral de la Entidad Pública Empresa Correos y Telégrafos. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	75.000	15.10.99	04.11.99	Estatál
“Fasa-Renault” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	34.100	18.10.99	05.11.99	Estatál
Real Aero Club de Vigo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.621	19.10.99	05.11.99(2)	Pontevedra
Editorial Compostela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.000	30.09.99	09.11.99(1)	Comunidade Autónoma
“Seguros Lagun Aro, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	66.000	21.10.99	09.11.99	Estatál
“Repsol Química, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	20.10.99	10.11.99	Estatál
Pescanova alimentación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.201	27.10.99	10.11.99(2)	Pontevedra
“Simago, S.A.U.” (Revisión salarial)	52.000	22.10.99	10.11.99	Estatál
Bajamar Séptima, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	15.890	22.10.99	11.11.99(2)	A Coruña
“3 M España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	21.230	22.10.99	11.11.99	Estatál
“Compañía Española de Gas, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	40.200	20.10.99	11.11.99	Estatál
“Amper Servicios, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.651	27.10.99	15.11.99	Estatál
Hotel Peregrino, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	55.111	26.10.99	15.11.99(2)	A Coruña
“Iberia, LAE, S.A.” y sus Tripulantes Oficiales Técnicos de a Bordo (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	62.100	07.10.99	17.11.99	Estatál
Convenio Colectivo estatal para las empresas organizadoras del Juego de Bingo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.711	14.10.99	20.11.99	Estatál
Hijos de J. Barreras, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	35.110	29.10.99	23.11.99(2)	Pontevedra
“Servicios Unificados Auxiliares de Asistencia y Mantenimiento, S.L.” (Duración do convenio do 23.11.99 ó 31.12.03)	74.700	14.10.99	23.11.99	Estatál
Empresas de Servicios Auxiliares de Residencias da Terceira Idade de Galicia (I Convenio) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.99)	85.311	09.09.99	24.11.99(1)	Comunidade Autónoma

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Frigodis, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.100	29.10.99	25.11.99(2)	Pontevedra
Concello de Mugaros (Persoal laboral) (Modificación convenio e táboa salarial ano 99) (Duración do convenio do 01.11.96 ó 31.12.97)	75.113	20.09.99	25.11.99(2)	A Coruña
Rias Baixas Comunicación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	22.120	04.11.99	26.11.99(2)	Pontevedra
Sector de Banca (XVIII convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	65.121	05.11.99	26.11.99	Estatál
Galigrain, S.A. (Revisión salarial ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	63.000	18.10.99	27.11.99(2)	A Coruña
Intercao, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.840	05.11.99	29.11.99(2)	Pontevedra
Chocogalicia, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.360	05.11.99	29.11.99(2)	Pontevedra
Rocas Europeas de Construcción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.130	28.10.99	30.11.99(2)	Pontevedra
Comercio do metal (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.520	09.11.99	30.11.99(2)	Pontevedra
Real Club Celta, S.A.D. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.621	09.11.99	30.11.99(2)	Pontevedra
Uralita Productos y Servicios, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	26.400	10.11.99	01.12.99	Estatál
Transporte público de viaxeiros por estrada (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.01)	60.213	11.11.99	02.12.99(2)	Pontevedra
“Distribuidores Cinematográficos y sus Trabajadores” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	92.121	10.11.99	02.12.99	Estatál
“AMC Entertainment España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	92.130	10.11.99	02.12.99	Estatál
“Panificio Rivera Costafreda, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.812	12.11.99	03.12.99	Estatál
Rematantes, aserradoiros e preparados industriais de madeira (Duración do convenio do 01.09.98 ó 31.08.99)	20.000	08.11.99	03.12.99(2)	Ourense
“Amper Comercial de Servicios Electrónicos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	51.651	12.11.99	03.12.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“E.S.T., S.A.” (ahora Electrolux electrodomésticos España, S.A. servicio postventa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.450	12.11.99	03.12.99	Estatat
Industria de Mataderos de Aves y Conejos, Acordos de prórroga do convenio colectivo estatal así como a aprobación das táboas salariais para 1999	15.120	18.11.99	04.12.99	Estatat
Cointer, S.L. (Revisión salarial ano 99)	51.100	23.11.99	10.12.99(2)	Pontevedra
Ceferino Nogueira, S.A. (Revisión salarial ano 99)	61.100	23.11.99	10.12.99(2)	Pontevedra
Galigrain (Revisión salarial ano 99)	63.000	23.11.99	10.12.99(2)	Pontevedra
“Telefónica de España, SAU” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	64.200	19.11.99	10.12.99	Estatat
“Compañía española de petróleos, S.A. (CEPSA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	11.200	17.11.99	13.12.99	Estatat
Pescanova Chapela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.201	23.11.99	15.12.99(2)	Pontevedra
“La Lactaria Española, S.A.” (Delegaciones comerciales) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.510	26.11.99	15.12.99	Estatat
“Erkimia, S.A.” (Pacto de adecuación do convenio xeral da Industria Química Española) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00) os efectos económicos retrotraeranse ó un de xaneiro de 1999 e o un de xaneiro de 2000 para o segundo ano de vixencia.	24.000	19.11.99	15.12.99	Estatat
“Disa Andalucía, S.L.” (Duración do convenio do 01.10.98 ó 31.12.00)	60.240	25.11.99	15.12.99	Estatat
“British Airways España” (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	63.232	25.11.99	15.12.99	Estatat
Empresas de Seguridad (Acordo de actualización do Convenio colectivo estatal)	74.602	26.11.99	15.12.99	Estatat
Industrias de Pastas Alimenticias (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	15.850	26.11.99	16.12.99	Estatat
“Móstoles Industrial, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	36.130	25.11.99	16.12.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Comercio de alimentación (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	52.110	30.11.99	16.12.99(2)	Pontevedra
Cepillos Mariño, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	36.620	29.11.99	17.12.99(2)	Pontevedra
“CLH Aviación, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	62.100	10.11.99	18.12.99	Estatál
“Montefibre Hispania, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)		30.11.99	20.12.99	Estatál
Servicios auxiliares de Arosa, S.L. (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	15.200	30.11.99	20.12.99(2)	Pontevedra
Lignitos de Meirama, S.A. (Convenio para o ano 2000)	10.200	26.11.99	21.12.99(2)	A Coruña
Frigoríficos de Vigo, S.A. (Duración do convenio do 01.11.99 ó 31.12.00)	15.201	30.11.99	21.12.99(2)	Pontevedra
Electroquímica del Noroeste, S.L. Elnosa (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	24.000	02.12.99	21.12.99(2)	Pontevedra
Eduardo González Alonso y Cía., S.A. y seis más (Grupo Gonzacoca) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.301	08.10.99	21.12.99(1)	Comunidade Autónoma
“Compañía Española de Tabaco en Rama, S.A.” (CETARSA) (Duración do convenio do 31.11.99 ó 31.12.00)	16.000	30.11.99	22.12.99	Estatál
GSB Galfor, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	28.401	03.12.99	22.12.99(2)	Ourense
Fundación Centro de Transfusión de Galicia (I Convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.140	05.10.99	23.12.99(1)	Comunidade Autónoma
Setex-aparki, S.A (Convenio para o ano 2000)	63.214	05.11.99	24.12.99(1)	Lugo
“Repsol comercial de productos petrolíferos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	10.12.99	27.12.99	Estatál
“Alcatel España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	32.202	09.12.99	28.12.99	Estatál
“Sociedad Air France” (Duración do convenio do 01.01. 98 ó 31.12.02)	62.100	10.12.99	28.12.99	Estatál
“BBV Interactivos, S.A. SVB” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	67.120	09.12.99	28.12.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Edificación e obras públicas (Calendario laboral ano 2000, BOP 29.12.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	10.11.99	29.12.99(2)	Lugo
Comercio de materiais de construción e saneamento. (Calendario laboral ano 2000, BOP 30.12.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	52.463	10.11.99	29.12.99(2)	Lugo
Limpezas domiciliarias Lucenses, S.L. (Centro Rehabilitador San Rafael, en Castro Riveras de Lea) (Convenio para o ano 2000)	74.700	09.12.99	29.12.99(2)	Lugo
“Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	10.12.99	31.12.99	Estatál
Materiais e prefabricados para a construción. (Calendario laboral ano 2000, BOP 30.12.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	51.530	10.11.99	31.12.99(2)	Lugo
“Desarrollo de Negocios asesores y consultores, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.00 ó 30.09.03)	74.000	10.12.99	31.12.99	Estatál
Auxiliar Conservera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.202	10.12.99	07.01.00(2)	Pontevedra
Rematantes, aserradoiros e preparados industriais de madeira (Calendario laboral ano 200, BOP 08.01.00)	20.000	03.12.99	08.01.00	A Coruña
Unión Cristallera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.110	15.12.99	10.01.00(2)	Pontevedra
Serauga FCC, S.A. Cangas do Morrazo UTE (I convenio) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.02)	41.000	29.11.99	11.01.00(2)	Pontevedra
Almacenes, servizos y recuperacións, S.L., Aliservi, S.L. (I convenio) (Duración do convenio do 01.10.99 ó 01.10.02)	63.100	02.12.99	11.01.00(2)	Pontevedra
K.L.M. Compañía Real Holandesa de aviación	62.100	23.12.99	18.01.00	Estatál
Puertos del Estado y autoridades portuarias Iº convenio marco de relacións laborais	63.221	22.12.99	18.01.00	Estatál
Unión Cristallera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.120	14.12.99	08.02.00	Comunidade Autónoma

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Fondo de Promoción de Emprego, Sector Construcción Naval (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	75.140	02.07.99	20.07.99	Estatat
Milupa, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.881	02.07.99	21.07.99	Estatat
Schweppes, S.A. (IV convenio nacional) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.982	02.07.99	21.07.99	Estatat
Contratas Ferroviarias (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.700	02.07.99	21.07.99	Estatat
Sistemas e Instalaciones de Telecomunicación, S.A. (SINTEL, S.A.) (XII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.01)	64.200	02.07.99	24.07.99	Estatat
Unión General de Trabajadores (UGT) (Convenio colectivo marco) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	91.200	07.07.99	27.07.99	Estatat
Sastrería, Modistería, Camisería y demás actividades afines a la medida. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	18.222	12.07.99	28.07.99	Estatat
Antena 3 de Televisión, S.A. (V convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	82.203	12.07.99	28.07.99	Estatat
Decathlon España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	85.000	12.07.99	28.07.99	Estatat
Industrias de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.543	12.07.99	29.07.99	Estatat
Transporte Aéreo (empresas Air Europa Líneas Aéreas, S.A.; Compañía Hispano-Irlandesa de Aviación, S.A.; LTE Internacional Airways, S.A. y Spanair, S.A.) (II Convenio Colectivo supraempresarial) (Duración do convenio do 23.02.99 ó 31.12.00)	62.100	12.07.99	29.07.99	Estatat
Mutua de Previsión Social del Personal de Fasa-Renault (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	66.000	08.07.99	29.07.99	Estatat
Industrias Extractivas del Vidrio, Cerámica y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.000	12.07.99	31.07.99	Estatat
Ibermática, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	72.000	20.07.99	09.08.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Pimad, S.A. (II Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.08.99 ó 28.02.01)	15.811	20.07.99	10.08.99	Estatat
Comercial Cointra, S.A. (V convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	27.000	21.07.99	11.08.99	Estatat
Grupo AXA. (Texto de desenvolvemento do artigo 34 do convenio colectivo-dereitos sindicais)	66.000	21.07.99	11.08.99	Estatat
Enseñanza y formación no reglada (Revisión salarial para o ano 99)	80.423	21.07.99	11.08.99	Estatat
Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico y Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (IX Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	85.321	23.07.99	11.08.99	Estatat
Industria azucarera (Prórroga do convenio e revisión salarial para o ano 99)	15.830	21.07.99	12.08.99	Estatat
Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (Acordo estatal e acta adicional en materia retributiva para o ano 99)	26.500	20.07.99	12.08.99	Estatat
Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX) (Revisión salarial para o ano 99)	74.140	21.07.99	12.08.99	Estatat
Administrador de Loterías (Convenio colectivo extraestatutario asinado polos representantes da Federación Nacional de Asociaciones Profesionais de Administración de Loterías e a Unión Nacional de Traballadores e a Asociación Nacional de Traballadores da Administración de Loterías) (Anexo ó convenio colectivo extraestatutario incremento do 1,8 (IPC) para o ano 99)	75.100	11.11.98	13.08.99	Estatat
Sabico Servicios Auxiliares, S.A. (Acordos de modificación do convenio colectivo-revisión salarial para os anos 99, 2000, 2001 e 2002)	74.602	27.07.99	14.08.99	Estatat
Unión Fenosa Grupo (Protocolo polo que se establece el I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 12.05.99 ó 31.12.99)	40.100	21.07.99	17.08.99	Estatat
Instituto Técnico de Materiales y Construcciones (INTEMAC) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	27.07.99	18.08.99	Estatat
Cía Transatlántica Española, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	61.000	02.08.99	18.08.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Hertz de España, S.A. (duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	71.100	27.07.99	18.08.99	Estatat
Servimedia, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.000	27.07.99	18.08.99	Estatat
Comité Español de Unicef (Revisión salarial para o ano 99)	91.332	27.07.99	18.08.99	Estatat
Reale Grupo Asegurador (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	66.011	02.08.99	19.08.99	Estatat
Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A. (Tripulantes pilotos) (VI Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.00)	62.100	22.07.99	20.08.99	Estatat
Granjas Avícolas y otros animales (Prórroga convenio e revisión salarial para os anos 98 e 99)	01.240	09.08.99	25.08.99	Estatat
Industrias Cárnicas (Texto refundido do convenio básico) (Duración do convenio do 01.01.99-indefinida)	15.100	09.08.99	25.08.99	Estatat
Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (VI convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	80.000	09.08.99	25.08.99	Estatat
Grupo Fimestic (Prórroga, modificación de determinados artigos do convenio e revisión salarial para os anos 99 e 2000)	65.000	13.08.99	03.09.99	Estatat
“Tetra Pak Iberia, S.A.” “Tetra Laval Hispania, S.A.” e “Informática y Gestión TP, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.000	18.08.99	06.09.99	Estatat
“Vigilancia Integrada, S.A.” Revisión salarial para 1999	74.602	23.08.99	06.09.99	Estatat
Colegios Mayores Universitarios (Duración do convenio do 01.01.99 ó 01.01.00)	75.120	18.08.99	06.09.99	Estatat
“Bridgestone/Firestone, S.A.” (Delegaciones) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.01)	25.100	12.08.99	07.09.99	Estatat
“Monsanto España, S.A.” (División Semillas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	01.100	18.08.99	09.09.99	Estatat
“Mahou, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.960	23.08.99	09.09.99	Estatat
“ABB Daimler-Benz Transportation (Signal), S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 01.01.01)	34.100	18.08.99	09.09.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Grupo de empresas Hispamaer Banco Financiero (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	65.000	23.08.99	09.09.99	Estatat
“Vera Meseguer, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.843	30.08.99	14.09.99	Estatat
“Cimadis, S.A.” Acuerdo de adhesión al convenio colectivo de la empresa “Aldeasa almacenaje y Distribución, S.A.”	51.000	30.08.99	15.09.99	Estatat
“Estructura, Grupo de Estudios Económicos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.202	30.08.99	15.09.99	Estatat
“Grupo Cruzcampo, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	15.960	30.08.99	17.09.99	Estatat
“Unisys España, S.A.” (Código convenio nº 9005902) acuerdo de 16 de junio de 1999 de mod. de convenio (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	72.000	31.08.99	18.09.99	Estatat
Iberdrola Grupo (Homologación retributiva)	40.100	31.08.99	20.09.99	Estatat
“Célite Hispánica, S.A.” (1999-2001)	45.320	31.08.99	23.09.99	Estatat
“Gallina Blanca, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.300	02.09.99	28.09.99	Estatat
“Repsol Butano, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	02.09.99	29.09.99	Estatat
Persoal laboral de la Administración del Estado (Acordos sobre interpretación dos artigos 19 y 20)	75.000	07.09.99	29.09.99	Estatat
“AMCOR Flexibles España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)		07.09.99	30.09.99	Estatat
“Frigo, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.250	06.09.99	30.09.99	Estatat
“Vicasa, S.A.” (Fábricas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.100	06.09.99	30.09.99	Estatat
Fabricación de Alimentos Compuestos para animales (Acordos de prórroga e modificación)	15.710	06.09.99	01.10.99	Estatat
Empresas de Mediación en Seguros Privados (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	66.000	07.09.99	01.10.99	Estatat
Agencia Nacional de Tabaco (ANT) integrado no Servicio Nacional de Productos Agrarios.	16.000	14.09.99	02.10.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
“Compañía Internacional de Cochescama y de Turismo, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	60.100	23.09.99	13.10.99	Estatál
“Neumáticos Michelin, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	25.100	24.09.99	14.10.99	Estatál
“Trox Española, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	27.000	27.09.99	14.10.99	Estatál
Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (Duración do convenio do 01.08.99 ó 31.12.00)	74.120	28.09.99	18.10.99	Estatál
“Tabacalera, S.A.” y “Logista, S.L.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	16.000	01.10.99	19.10.99	Estatál
“Bellota Herramientas, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	27.100	28.09.99	19.10.99	Estatál
“Red Eléctrica de España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	40.100	30.09.99	19.10.99	Estatál
“Mediterráneo Obra Agrícola, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.000	30.09.99	19.10.99	Estatál
Sector de las Agencias de Viajes (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	63.302	28.09.99	19.10.99	Estatál
“Pirelli Neumáticos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	25.100	01.10.99	20.10.99	Estatál
Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	26.500	01.10.99	20.10.99	Estatál
Convenio Colectivo General de Ferralla (Duración do convenio do 01.08.99 ó 31.12.01)	27.100	27.09.99	20.10.99	Estatál
“Transportes Ferroviarios Especiales, S.A.” Revisión salarial	60.100	28.09.99	20.10.99	Estatál
“Autotransporte Turístico Español, S.A.” (ATESA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.320	28.09.99	20.10.99	Estatál
“Clínica Madrid, S.A.” (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.02) (Correc. erros BOE 14.12.99)	85.100	23.09.99	20.10.99	Estatál
Recuperación, Transformación y Venta de Residuos y Desperdicios Sólidos	37.000	07.10.99	26.10.99	Estatál
“Sociedad Anónima Lainz” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.000	05.10.99	26.10.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
“Kraft Jacobs Suchard Iberia, S.A.” Fuerza de Ventas (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.800	05.10.99	27.10.99	Estatál
“Dicryl, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.000	06.10.99	27.10.99	Estatál
“Clima Roca York, S.L.”	27.000	05.10.99	27.10.99	Estatál
“Ford España, S.A.”	34.000	06.10.99	27.10.99	Estatál
“Intercoop Servicios Generales, S.A.” Revisión salarial.	60.240	05.10.99	27.10.99	Estatál
“Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	80.302	08.10.99	28.10.99	Estatál
Sector de fabricación de azulejos, pavimentos y baldosas de cerámica (Acordo Estatal de Formación Continua)	26.300	14.10.99	01.11.99	Estatál
“Roberstson Española, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	27.000	15.10.99	02.11.99	Estatál
“Kaefer Aislamientos, S.A.” para los centros de trabajo de Arrigorriaga (Vizcaya) y calle de Algodonales (Zona Franca), de Cádiz. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.320	18.10.99	02.11.99	Estatál
“Comercial de Laminados, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.522	14.10.99	02.11.99	Estatál
Personal laboral de la Entidad Pública Empresa Correos y Telégrafos. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	75.000	15.10.99	04.11.99	Estatál
“Fasa-Renault” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	34.100	18.10.99	05.11.99	Estatál
“Seguros Lagun Aro, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	66.000	21.10.99	09.11.99	Estatál
“Repsol Química, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	20.10.99	10.11.99	Estatál
“Simago, S.A.U.” (Revisión salarial)	52.000	22.10.99	10.11.99	Estatál
“3 M España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	21.230	22.10.99	11.11.99	Estatál
“Compañía Española de Gas, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	40.200	20.10.99	11.11.99	Estatál
“Amper Servicios, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.651	27.10.99	15.11.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“Iberia, LAE, S.A.” y sus Tripulantes Oficiales Técnicos de a Bordo (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	62.100	07.10.99	17.11.99	Estatat
Convenio Colectivo estatal para las empresas organizadoras del Juego de Bingo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.711	14.10.99	20.11.99	Estatat
“Servicios Unificados Auxiliares de Asistencia y Mantenimiento, S.L.” (Duración do convenio do 23.11.99 ó 31.12.03)	74.700	14.10.99	23.11.99	Estatat
Sector de Banca (XVIII convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	65.121	05.11.99	26.11.99	Estatat
Uralita Productos y Servicios, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	26.400	10.11.99	01.12.99	Estatat
“Distribuidores Cinematográficos y sus Trabajadores” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	92.121	10.11.99	02.12.99	Estatat
“AMC Entertainment España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	92.130	10.11.99	02.12.99	Estatat
“Panificio Rivera Costafreda, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.812	12.11.99	03.12.99	Estatat
“Amper Comercial de Servicios Electrónicos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	51.651	12.11.99	03.12.99	Estatat
“E.S.T., S.A.” (ahora Electrolux electrodomésticos España, S.A. servicio postventa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.450	12.11.99	03.12.99	Estatat
Industria de Mataderos de Aves y Conejos, Acordos de prórroga do convenio colectivo estatal así como a aprobación das táboas salariais para 1999	15.120	18.11.99	04.12.99	Estatat
“Telefónica de España, SAU” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	64.200	19.11.99	10.12.99	Estatat
“Compañía española de petróleos, S.A. (CEPSA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	11.200	17.11.99	13.12.99	Estatat
“La Lactaria Española, S.A.” (Delegaciones comerciales) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.510	26.11.99	15.12.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“Erkimia, S.A.” (Pacto de adecuación do convenio xeral da Industria Química Española) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00) os efectos económicos retrotraeranse ó un de xaneiro de 1999 e o un de xaneiro de 2000 para o segundo ano de vixencia.	24.000	19.11.99	15.12.99	Estatat
“Disa Andalucía, S.L.” (Duración do convenio do 01.10.98 ó 31.12.00)	60.240	25.11.99	15.12.99	Estatat
“British Airways España” (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	63.232	25.11.99	15.12.99	Estatat
Empresas de Seguridad (Acordo de actualización do Convenio colectivo estatal)	74.602	26.11.99	15.12.99	Estatat
Industrias de Pastas Alimenticias (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	15.850	26.11.99	16.12.99	Estatat
“Móstoles Industrial, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	36.130	25.11.99	16.12.99	Estatat
“CLH Aviación, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	62.100	10.11.99	18.12.99	Estatat
“Montefibre Hispania, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)		30.11.99	20.12.99	Estatat
“Compañía Española de Tabaco en Rama, S.A.” (CETARSA) (Duración do convenio do 31.11.99 ó 31.12.00)	16.000	30.11.99	22.12.99	Estatat
“Repsol comercial de productos petrolíferos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	10.12.99	27.12.99	Estatat
“Alcatel España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	32.202	09.12.99	28.12.99	Estatat
“Sociedad Air France” (Duración do convenio do 01.01. 98 ó 31.12.02)	62.100	10.12.99	28.12.99	Estatat
“BBV Interactivos, S.A. SVB” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	67.120	09.12.99	28.12.99	Estatat
“Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	10.12.99	31.12.99	Estatat
“Desarrollo de Negocios asesores y consultores, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.00 ó 30.09.03)	74.000	10.12.99	31.12.99	Estatat
Puertos del Estado y autoridades portuarias Iº convenio marco	63.221	22.12.99	18.01.00	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
K.L.M. Compañía Real Holandesa de aviación	52.100	23.12.99	18.01.00	Estatat
Forem Galicia (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	80.421	05.07.99	31.08.99(1)	Comunidade Autónoma
AQUAGEST, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	90.002	09.07.99	03.09.99(1)	Comunidade Autónoma
Begano, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	15.982	09.07.99	08.10.99(1)	Comunidade Autónoma
Babe y Cía, S.L. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	60.240	03.08.99	13.10.99(1)	Comunidade Autónoma
Explotación de Rocas Industriais y Minerales, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.130	20.08.99	18.10.99(1)	Comunidade Autónoma
Perruquerías de donas, cabaleiros, unisex e beleza (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	93.020	02.08.99	22.10.99(1)	Comunidade Autónoma
Editorial Compostela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.000	30.09.99	09.11.99(1)	Comunidade Autónoma
Empresas de Servizos Auxiliares de Residencias da Terceira Idade de Galicia (I Convenio) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.99)	85.311	09.09.99	24.11.99(1)	Comunidade Autónoma
Eduardo González Alonso y Cía., S.A. y seis máis (Grupo Gonzacoca) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.301	08.10.99	21.12.99(1)	Comunidade Autónoma
Fundación Centro de Transfusión de Galicia (I Convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.140	05.10.99	23.12.99(1)	Comunidade Autónoma
Unión Cristalera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.120	14.12.99	08.02.00	Comunidade Autónoma
Construcción (Calend. Laboral 1999) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	22.12.98	16.02.99(1)	A Coruña
Semat, S.A. (Traballadores adscritos ó servizo de xestión e explotación da Torre de Hércules) (I convenio) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 31.12.00)	74.700	08.07.99	12.08.99(2)	A Coruña
Grupo de Espectáculos e Deportes (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	92.000	07.07.99	14.08.99(2)	A Coruña
Maconsi, S.L. (Limpeza Complexo Hospitalario de Santiago) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	12.07.99	16.08.99(2)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
El Pote, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.121	29.07.99	21.08.99(2)	A Coruña
Concello de Fene (persoal laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	75.113	21.08.99	28.08.99(2)	A Coruña
Feiraco, S. Coop. Ltda. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.510	06.08.99	01.09.99(2)	A Coruña
Panaderías (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.240	11.08.99	03.09.99(2)	A Coruña
Construcción e Obras Públicas (Calendario laboral 2000, BOP 23.12.00) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	29.07.99	04.09.99(2)	A Coruña
Construcción (Calendario laboral ano 2000, BOP 23.12.99)	45.000	29.07.99	04.09.99	A Coruña
Coruñesa Motor, S.A. (Cormosa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	50.100	04.08.99	04.09.99(2)	A Coruña
Comercio da pel (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.160	07.07.99	08.09.99(2)	A Coruña
Concello de Narón (Persoal laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	75.113	06.07.99	08.09.99(1)	A Coruña
Onyx-Regasa, S.A. (Limpeza viaria do concello de Ribeira) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	74.700	16.08.99	11.09.99(2)	A Coruña
Gestión y Técnicas del Auga, S.A. (Limpeza viaria de Noia) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	90.002	08.07.99	11.09.99(2)	A Coruña
Oficinas e despachos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.100	04.08.99	24.09.99(1)	A Coruña
Conserveros Reunidos, S.A. (Conresa) y Harinas del Atlántico, S.A. (Hadasa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.610	16.07.99	27.09.99(1)	A Coruña
Elaborados Metálicos, S.A. (Emesa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.000	29.07.99	28.09.99(1)	A Coruña
Hotel Finisterre, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	55.111	13.09.99	04.10.99(2)	A Coruña
Artabra, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	15.200	30.09.99	22.10.99(2)	A Coruña
Bajamar Séptima, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	15.890	22.10.99	11.11.99(2)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Hotel Peregrino, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	55.111	26.10.99	15.11.99(2)	A Coruña
Concello de Mugar dos (Persoal laboral) (Modificación convenio e táboa salarial ano 99) (Duración do convenio do 01.11.96 ó 31.12.97)	75.113	20.09.99	25.11.99(2)	A Coruña
Galigrain, S.A. (Revisión salarial ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	63.000	18.10.99	27.11.99(2)	A Coruña
Lignitos de Meirama, S.A. (Convenio para o ano 2000)	10.200	26.11.99	21.12.99(2)	A Coruña
Rematantes, aserradoiros e preparados industriais de madeira (Calendario laboral ano 200, BOP 08.01.00)	20.000	03.12.99	08.01.00	A Coruña
Magnesitas de Rubián, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.305	08.07.99	22.07.99(2)	Lugo
Sanidade privada (I convenio) (corrección erros, DOG 02.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.100	13.07.99	05.08.99(2)	Lugo
Primeira transformación de madeira (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	20.100	30.07.99	16.08.99(2)	Lugo
Ebanistería e afíns (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	20.301	30.07.99	16.08.99(2)	Lugo
Urbaser, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	90.002	12.07.99	23.08.99(2)	Lugo
Martínez de Lugo, S.L. (Adhesión ó convenio Industria Siderometalúrxica) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.96)	27.000	05.07.99	13.09.99(2)	Lugo
Disgobe, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.000	26.05.99	25.10.99(2)	Lugo
Setex-aparki, S.A. (Convenio para o ano 2000)	63.214	05.11.99	24.12.99(1)	Lugo
Edificación e obras públicas (Calendario laboral ano 2000, BOP 29.12.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	10.11.99	29.12.99(2)	Lugo
Comercio de materiais de construción e saneamento. (Calendario laboral ano 2000, BOP 30.12.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	52.463	10.11.99	29.12.99(2)	Lugo
Limpezas domiciliarias Lucenses, S.L. (Centro Rehabilitador San Rafael, en Castro Riveras de Lea) (Convenio para o ano 2000)	74.700	09.12.99	29.12.99(2)	Lugo

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Materiais e prefabricados para a construción. (Calendario laboral ano 2000, BOP 30.12.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	51.530	10.11.99	31.12.99(2)	Lugo
Butacid Verín, S.L. (Pacto extraestatutario) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	40.200	08.07.99	26.07.99(2)	Ourense
Complexo Bamio, S.L.; Inversións Deportivas Ourensanas, S.A. e Escolas Deportivas Bamio, S.L. (I convenio) (Duración do convenio do 01.05.99 ó 31.12.00)	92.610	19.07.99	05.08.99(2)	Ourense
Fabricantes de mobles (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	36.100	16.07.99	11.08.99(2)	Ourense
Comercio de elementos do metal (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	51.520	16.07.99	14.08.99(2)	Ourense
Cervezas San Martín, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.960	30.07.99	19.08.99(2)	Ourense
Panaderías (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.240	06.08.99	19.08.99(2)	Ourense
Construcción (acta sobre forma e condicións da denuncia do convenio, BOP 27.08.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	09.07.99	21.08.99(2)	Ourense
Labauto Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.100	16.07.99	26.08.99(2)	Ourense
Asociación para a integración de persoas con minusvalía física e parálise cerebral (AIXIÑA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	85.321	02.09.99	04.10.99(2)	Ourense
Augas de Fontenova, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.981	27.09.99	18.10.99(2)	Ourense
Fundación Hospital Verín (acta correc. erros BOP 05.11.99, DOG 23.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.100	03.09.99	18.10.99(2)	Ourense
Construcciones Alea, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	45.000	30.09.99	19.10.99(2)	Ourense
Hermanos Pérez Muebles-Diseño, S.L. (Pacto extraestatutario) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.440	27.10.99	29.10.99(2)	Ourense
Araujo Piel, S.A. (Inclusión dunha 1ª disposición xeral no texto do convenio DOG 12.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	18.100	30.09.99	02.11.99(2)	Ourense

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Rematantes, aserradoiros e preparados industriais de madeira (Duración do convenio do 01.09.98 ó 31.08.99)	20.000	08.11.99	03.12.99(2)	Ourense
GSB Galfor, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	28.401	03.12.99	22.12.99(2)	Ourense
Maioristas de froitas e produtos hortícolas (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	51.310	22.07.99	15.08.99(2)	Pontevedra
Hospitalización e internamento (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.100	29.07.99	17.08.99(2)	Pontevedra
Factorías Vulcano, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	35.100	29.07.99	18.08.99(2)	Pontevedra
Empresa Pereira, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	63.400	28.07.99	20.08.99(2)	Pontevedra
Hispanomoción (Mosa-Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.100	02.08.99	26.08.99(2)	Pontevedra
Productos congelados, S.A. (Procsa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.201	16.07.99	27.08.99(2)	Pontevedra
Agencias Marítimas (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.98)	61.000	09.07.99	30.08.99(2)	Pontevedra
Seragua FCC, S.A.-UTE Redondela (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	90.001	28.07.99	30.08.99(2)	Pontevedra
Copo Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	25.241	12.07.99	03.09.99(2)	Pontevedra
Construcción (Acta sobre xornada laboral para o ano 2000, BOP 10.01.00) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	20.08.99	07.09.99(2)	Pontevedra
Ingeniería Urbana, S.A. (Servicio de Limpeza de Vilagarcía de Arousa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	74.700	11.08.99	08.09.99(2)	Pontevedra
Newcopo, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.100	20.07.99	16.09.99(2)	Pontevedra
Transportes La Unión, S.A. (Revisión Salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	60.200	20.07.99	17.09.99(2)	Pontevedra
Autobuses de Pontevedra, S.A. (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	60.213	20.07.99	17.09.99(2)	Pontevedra
Frigoríficos de Galicia, S.A. (Frigalsa) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	15.201	23.07.99	24.09.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Estiba y Desestiba del Noroeste, S.L. (Estinorte) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.96)	63.220	09.07.99	24.09.99(2)	Pontevedra
Amalis, S.A. (Limpeza Hospital Meixoeiro) (duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.700	10.09.99	30.09.99(2)	Pontevedra
Pescanova, S.A.; Boanova, S.A. e Sofitrans Dos, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.201	21.09.99	07.10.99(2)	Pontevedra
Mármoles e pedras (Modificación do artigo 25 -vacacións-, DOG 13.07.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.111	23.09.99	20.10.99(2)	Pontevedra
Celta de Artes Gráficas, S.L. (I convenio) Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00	22.200	06.09.99	20.10.99(2)	Pontevedra
Comercio de materiais de construción e saneamento (Pacto extraestatutario) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.463	30.09.99	21.10.99(2)	Pontevedra
Real Club Náutico de Vigo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.621	29.09.99	26.10.99(2)	Pontevedra
Estacionamientos y Servicios, S.A. (Retirada e depósito de vehículos Concello de Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	63.214	13.10.99	.3.11.99(2)	Pontevedra
Real Aero Club de Vigo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.621	19.10.99	05.11.99(2)	Pontevedra
Pescanova alimentación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.201	27.10.99	10.11.99(2)	Pontevedra
Hijos de J. Barreras, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	35.110	29.10.99	23.11.99(2)	Pontevedra
Frigodis, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.100	29.10.99	25.11.99(2)	Pontevedra
Rias Baixas Comunicación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	22.120	04.11.99	26.11.99(2)	Pontevedra
Intercao, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.840	05.11.99	29.11.99(2)	Pontevedra
Chocogalicia, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.360	05.11.99	29.11.99(2)	Pontevedra
Rocas Europeas de Construcción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.130	28.10.99	30.11.99(2)	Pontevedra
Comercio do metal (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.520	09.11.99	30.11.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Real Club Celta, S.A.D. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.621	09.11.99	30.11.99(2)	Pontevedra
Transporte público de viaxeiros por estrada (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.01)	60.213	11.11.99	02.12.99(2)	Pontevedra
Cointer, S.L. (Revisión salarial ano 99)	51.100	23.11.99	10.12.99(2)	Pontevedra
Ceferino Nogueira, S.A. (Revisión salarial ano 99)	61.100	23.11.99	10.12.99(2)	Pontevedra
Galigrain (Revisión salarial ano 99)	63.000	23.11.99	10.12.99(2)	Pontevedra
Pescanova Chapela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.201	23.11.99	15.12.99(2)	Pontevedra
Comercio de alimentación (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	52.110	30.11.99	16.12.99(2)	Pontevedra
Cepillos Mariño, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	36.620	29.11.99	17.12.99(2)	Pontevedra
Servicios auxiliares de Arosa, S.L. (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	15.200	30.11.99	20.12.99(2)	Pontevedra
Frigoríficos de Vigo, S.A. (Duración do convenio do 01.11.99 ó 31.12.00)	15.201	30.11.99	21.12.99(2)	Pontevedra
Electroquímica del Noroeste, S.L. Elnosa (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	24.000	02.12.99	21.12.99(2)	Pontevedra
Auxiliar Conservera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.202	10.12.99	07.01.00(2)	Pontevedra
Unión Cristalera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.110	15.12.99	10.01.00(2)	Pontevedra
Serauga FCC, S.A. Cangas do Morrazo UTE (I convenio) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.02)	41.000	29.11.99	11.01.00(2)	Pontevedra
Almacenes, servicios y recuperaciones, S.L., Aliservi, S.L. (I convenio) (Duración do convenio do 01.10.99 ó 01.10.02)	63.100	02.12.99	11.01.00(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“AMCOR Flexibles España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)		07.09.99	30.09.99	Estatál
“Montefibre Hispania, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)		30.11.99	20.12.99	Estatál
“Monsanto España, S.A.” (División Semillas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	01.100	18.08.99	09.09.99	Estatál
Granjas Avícolas y otros animales (Prórroga convenio e revisión salarial para os anos 98 e 99)	01.240	09.08.99	25.08.99	Estatál
Lignitos de Meirama, S.A. (Convenio para o ano 2000)	10.200	26.11.99	21.12.99(2)	A Coruña
“Repsol Butano, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	02.09.99	29.09.99	Estatál
“Repsol Química, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	20.10.99	10.11.99	Estatál
“Compañía española de petróleos, S.A. (CEPSA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	11.200	17.11.99	13.12.99	Estatál
“Repsol comercial de productos petrolíferos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	10.12.99	27.12.99	Estatál
“Compañía Logística de Hidrocarburos CLH, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	10.12.99	31.12.99	Estatál
Mármores e pedras (Modificación do artigo 25 -vacacións-, DOG 13.07.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.111	23.09.99	20.10.99(2)	Pontevedra
Explotación de Rocas Industriales y Minerales, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.130	20.08.99	18.10.99(1)	Comunidade Autónoma
Rocas Europeas de Construcción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.130	28.10.99	30.11.99(2)	Pontevedra
Magnesitas de Rubián, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.305	08.07.99	22.07.99(2)	Lugo
Disgobe, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.000	26.05.99	25.10.99(2)	Lugo
Frigodis, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.100	29.10.99	25.11.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Industrias Cárnicas (Texto refundido do convenio básico) (Duración do convenio do 01.01.99-indefinida)	15.100	09.08.99	25.08.99	Estatat
Industria de Mataderos de Aves y Conejos, Acordos de prórroga do convenio colectivo estatal así como a aprobación das táboas salariais para 1999	15.120	18.11.99	04.12.99	Estatat
Artabra, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	15.200	30.09.99	22.10.99(2)	A Coruña
Servicios auxiliares de Arosa, S.L. (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	15.200	30.11.99	20.12.99(2)	Pontevedra
Productos congelados, S.A. (Procsa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.201	16.07.99	27.08.99(2)	Pontevedra
Frigoríficos de Galicia, S.A. (Frigalsa) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	15.201	23.07.99	24.09.99(2)	Pontevedra
Pescanova, S.A.; Boanova, S.A. e Sofitrans Dos, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.201	21.09.99	07.10.99(2)	Pontevedra
Pescanova alimentación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.201	27.10.99	10.11.99(2)	Pontevedra
Pescanova Chapela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.201	23.11.99	15.12.99(2)	Pontevedra
Frigoríficos de Vigo, S.A. (Duración do convenio do 01.11.99 ó 31.12.00)	15.201	30.11.99	21.12.99(2)	Pontevedra
Auxiliar Conservera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.202	10.12.99	07.01.00(2)	Pontevedra
“Frigo, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.250	06.09.99	30.09.99	Estatat
Feiraco, S. Coop. Ltda. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.510	06.08.99	01.09.99(2)	A Coruña
“La Lactaria Española, S.A.” (Delegaciones comerciales) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.510	26.11.99	15.12.99	Estatat
Conserveros Reunidos, S.A. (Conresa) y Harinas del Atlántico, S.A. (Hadasa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.610	16.07.99	27.09.99(1)	A Coruña
Fabricación de Alimentos Compuestos para animales (Acordos de prórroga e modificación)	15.710	06.09.99	01.10.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“Kraft Jacobs Suchard Iberia, S.A.” Fuerza de Ventas (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.800	05.10.99	27.10.99	Estatat
Pimad, S.A. (II Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.08.99 ó 28.02.01)	15.811	20.07.99	10.08.99	Estatat
“Panificio Rivera Costafreda, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.812	12.11.99	03.12.99	Estatat
Industria azucarera (Prórroga do convenio e revisión salarial para o ano 99)	15.830	21.07.99	12.08.99	Estatat
Intercao, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.840	05.11.99	29.11.99(2)	Pontevedra
Industrias de Pastas Alimenticias (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	15.850	26.11.99	16.12.99	Estatat
Milupa, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.881	02.07.99	21.07.99	Estatat
Bajamar Séptima, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	15.890	22.10.99	11.11.99(2)	A Coruña
Cervezas San Martín, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.960	30.07.99	19.08.99(2)	Ourense
“Mahou, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.960	23.08.99	09.09.99	Estatat
“Grupo Cruzcampo, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	15.960	30.08.99	17.09.99	Estatat
Augas de Fontenova, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.981	27.09.99	18.10.99(2)	Ourense
Begano, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	15.982	09.07.99	08.10.99(1)	Comunidade Autónoma
Schweppes, S.A. (IV convenio nacional) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.982	02.07.99	21.07.99	Estatat
Agencia Nacional de Tabaco (ANT) integrado no Servicio Nacional de Productos Agrarios.	16.000	14.09.99	02.10.99	Estatat
“Tabacalera, S.A.” y “Logista, S.L.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	16.000	01.10.99	19.10.99	Estatat
“Compañía Española de Tabaco en Rama, S.A.” (CETARSA) (Duración do convenio do 31.11.99 ó 31.12.00)	16.000	30.11.99	22.12.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Araujo Piel, S.A. (Inclusión dunha 1ª disposición xeral no texto do convenio DOG 12.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	18.100	30.09.99	02.11.99(2)	Ourense
Sastrería, Modistería, Camisería y demás actividades afines a la medida. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	18.222	12.07.99	28.07.99	Estatál
Rematantes, aserradoiros e preparados industriais de madeira (Calendario laboral ano 200, BOP 08.01.00)	20.000	03.12.99	08.01.00	A Coruña
Rematantes, aserradoiros e preparados industriais de madeira (Duración do convenio do 01.09.98 ó 31.08.99)	20.000	08.11.99	03.12.99(2)	Ourense
Primeira transformación de madeira (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	20.100	30.07.99	16.08.99(2)	Lugo
Ebanistería e afíns (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	20.301	30.07.99	16.08.99(2)	Lugo
“3 M España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	21.230	22.10.99	11.11.99	Estatál
Editorial Compostela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.000	30.09.99	09.11.99(1)	Comunidade Autónoma
“Tetra Pak Iberia, S.A.” “Tetra Laval Hispania, S.A.” e “Informática y Gestión TP, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.000	18.08.99	06.09.99	Estatál
Rias Baixas Comunicación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	22.120	04.11.99	26.11.99(2)	Pontevedra
Celta de Artes Gráficas, S.L. (I convenio) Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00	22.200	06.09.99	20.10.99(2)	Pontevedra
Electroquímica del Noroeste, S.L. Elnosa (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	24.000	02.12.99	21.12.99(2)	Pontevedra
“Dicryl, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.000	06.10.99	27.10.99	Estatál
“Erkimia, S.A.” (Pacto de adecuación do convenio xeral da Industria Química Española) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00) os efectos económicos retrotraeranse ó un de xaneiro de 1999 e o un de xaneiro de 2000 para o segundo ano de vixencia.	24.000	19.11.99	15.12.99	Estatál
“Bridgestone/Firestone, S.A.” (Delegaciones) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.01)	25.100	12.08.99	07.09.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“Neumáticos Michelin, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	25.100	24.09.99	14.10.99	Estatat
“Pirelli Neumáticos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	25.100	01.10.99	20.10.99	Estatat
Copo Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	25.241	12.07.99	03.09.99(2)	Pontevedra
Industrias Extractivas del Vidrio, Cerámica y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.000	12.07.99	31.07.99	Estatat
“Vicasa, S.A.” (Fábricas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.100	06.09.99	30.09.99	Estatat
Unión Cristalera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.110	15.12.99	10.01.00(2)	Pontevedra
Unión Cristalera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	26.120	14.12.99	08.02.00	Comunidade Autónoma
Sector de fabricación de azulejos, pavimentos y baldosas de cerámica (Acordo Estatal de Formación Continua)	26.300	14.10.99	01.11.99	Estatat
Uralita Productos y Servicios, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	26.400	10.11.99	01.12.99	Estatat
Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (Acordo estatal e acta adicional en materia retributiva para o ano 99)	26.500	20.07.99	12.08.99	Estatat
Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	26.500	01.10.99	20.10.99	Estatat
Martínez de Lugo, S.L. (Adhesión ó convenio Industria Siderometalúrxica) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.96)	27.000	05.07.99	13.09.99(2)	Lugo
Comercial Cointra, S.A. (V convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	27.000	21.07.99	11.08.99	Estatat
“Trox Española, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	27.000	27.09.99	14.10.99	Estatat
“Clima Roca York, S.L.”	27.000	05.10.99	27.10.99	Estatat
“Roberstson Española, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	27.000	15.10.99	02.11.99	Estatat
“Bellota Herramientas, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	27.100	28.09.99	19.10.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Convenio Colectivo General de Ferralla (Duración do convenio do 01.08.99 ó 31.12.01)	27.100	27.09.99	20.10.99	Estatál
Elaborados Metálicos, S.A. (Emesa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.000	29.07.99	28.09.99(1)	A Coruña
GSB Galfor, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	28.401	03.12.99	22.12.99(2)	Ourense
Newcopo, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.100	20.07.99	16.09.99(2)	Pontevedra
Industrias de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.543	12.07.99	29.07.99	Estatál
“Alcatel España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	32.202	09.12.99	28.12.99	Estatál
“Ford España, S.A.”	34.000	06.10.99	27.10.99	Estatál
“ABB Daimler-Benz Transportation (Signal), S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 01.01.01)	34.100	18.08.99	09.09.99	Estatál
“Fasa-Renault” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	34.100	18.10.99	05.11.99	Estatál
Factorías Vulcano, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	35.100	29.07.99	18.08.99(2)	Pontevedra
Hijos de J. Barreras, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	35.110	29.10.99	23.11.99(2)	Pontevedra
Fabricantes de mobles (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	36.100	16.07.99	11.08.99(2)	Ourense
“Móstoles Industrial, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	36.130	25.11.99	16.12.99	Estatál
Cepillos Mariño, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	36.620	29.11.99	17.12.99(2)	Pontevedra
Recuperación, Transformación y Venta de Residuos y Desperdicios Sólidos	37.000	07.10.99	26.10.99	Estatál
Unión Fenosa Grupo (Protocolo polo que se establece el I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 12.05.99 ó 31.12.99)	40.100	21.07.99	17.08.99	Estatál
Iberdrola Grupo (Homologación retributiva)	40.100	31.08.99	20.09.99	Estatál
“Red Eléctrica de España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	40.100	30.09.99	19.10.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Butacid Verín, S.L. (Pacto extraestatutario) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	40.200	08.07.99	26.07.99(2)	Ourense
“Compañía Española de Gas, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	40.200	20.10.99	11.11.99	Estatál
Serauga FCC, S.A. Cangas do Morrazo UTE (I convenio) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.02)	41.000	29.11.99	11.01.00(2)	Pontevedra
Construcción (Calend. Laboral 1999) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	22.12.98	16.02.99(1)	A Coruña
Construcción e Obras Públicas (Calendario laboral 2000, BOP 23.12.00) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	29.07.99	04.09.99(2)	A Coruña
Construcción (Calendario laboral ano 2000, BOP 23.12.99)	45.000	29.07.99	04.09.99	A Coruña
Edificación e obras públicas (Calendario laboral ano 2000, BOP 29.12.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	10.11.99	29.12.99(2)	Lugo
Construcción (acta sobre forma e condicións da denuncia do convenio, BOP 27.08.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	09.07.99	21.08.99(2)	Ourense
Construcciones Alea, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	45.000	30.09.99	19.10.99(2)	Ourense
Construcción (Acta sobre xornada laboral para o ano 2000, BOP 10.01.00) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	20.08.99	07.09.99(2)	Pontevedra
Instituto Técnico de Materiales y Construcciones (INTEMAC) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	27.07.99	18.08.99	Estatál
“Célite Hispánica, S.A.” (1999-2001)	45.320	31.08.99	23.09.99	Estatál
“Kaefer Aislamientos, S.A.” para los centros de trabajo de Arrigorriaga (Vizcaya) y calle de Algodonales (Zona Franca), de Cádiz. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.320	18.10.99	02.11.99	Estatál
Coruñesa Motor, S.A. (Cormosa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	50.100	04.08.99	04.09.99(2)	A Coruña
Labauto Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.100	16.07.99	26.08.99(2)	Ourense

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Hispanomoción (Mosa-Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.100	02.08.99	26.08.99(2)	Pontevedra
Eduardo González Alonso y Cía., S.A. y seis máis (Grupo Gonzacoca) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.301	08.10.99	21.12.99(1)	Comunidade Autónoma
“Mediterráneo Obra Agrícola, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.000	30.09.99	19.10.99	Estatat
“Cimadis, S.A.” Acuerdo de adhesión al convenio colectivo de la empresa “Aldeasa almacenaje y Distribución, S.A.”	51.000	30.08.99	15.09.99	Estatat
Cointer, S.L. (Revisión salarial ano 99)	51.100	23.11.99	10.12.99(2)	Pontevedra
Comercio da pel (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.160	07.07.99	08.09.99(2)	A Coruña
“Gallina Blanca, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.300	02.09.99	28.09.99	Estatat
Maioristas de froitas e produtos hortícolas (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	51.310	22.07.99	15.08.99(2)	Pontevedra
Chocogalicia, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.360	05.11.99	29.11.99(2)	Pontevedra
Comercio de elementos do metal (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	51.520	16.07.99	14.08.99(2)	Ourense
Comercio do metal (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.520	09.11.99	30.11.99(2)	Pontevedra
“Comercial de Laminados, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.522	14.10.99	02.11.99	Estatat
Materiais e prefabricados para a construción. (Calendario laboral ano 2000, BOP 30.12.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	51.530	10.11.99	31.12.99(2)	Lugo
“Amper Servicios, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.651	27.10.99	15.11.99	Estatat
“Amper Comercial de Servicios Electrónicos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	51.651	12.11.99	03.12.99	Estatat
“Sociedad Anónima Lainz” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.000	05.10.99	26.10.99	Estatat
“Simago, S.A.U.” (Revisión salarial)	52.000	22.10.99	10.11.99	Estatat
Comercio de alimentación (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	52.110	30.11.99	16.12.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
El Pote, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.121	29.07.99	21.08.99(2)	A Coruña
Panaderías (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.240	11.08.99	03.09.99(2)	A Coruña
Panaderías (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.240	06.08.99	19.08.99(2)	Ourense
Hermanos Pérez Muebles-Diseño, S.L. (Pacto extraestatutario) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.440	27.10.99	29.10.99(2)	Ourense
“E.S.T., S.A.” (ahora Electrolux electrodomésticos España, S.A. servicio postventa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.450	12.11.99	03.12.99	Estatál
Comercio de materiais de construción e saneamento. (Calendario laboral ano 2000, BOP 30.12.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	52.463	10.11.99	29.12.99(2)	Lugo
Comercio de materiais de construción e saneamento (Pacto extraestatutario) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.463	30.09.99	21.10.99(2)	Pontevedra
Hotel Finisterre, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	55.111	13.09.99	04.10.99(2)	A Coruña
Hotel Peregrino, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	55.111	26.10.99	15.11.99(2)	A Coruña
“Compañía Internacional de Cochescama y de Turismo, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	60.100	23.09.99	13.10.99	Estatál
“Transportes Ferroviarios Especiales, S.A.” Revisión salarial	60.100	28.09.99	20.10.99	Estatál
Transportes La Unión, S.A. (Revisión Salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	60.200	20.07.99	17.09.99(2)	Pontevedra
Autobuses de Pontevedra, S.A. (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	60.213	20.07.99	17.09.99(2)	Pontevedra
Transporte público de viaxeiros por estrada (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.01)	60.213	11.11.99	02.12.99(2)	Pontevedra
Babe y Cía, S.L. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	60.240	03.08.99	13.10.99(1)	Comunidade Autónoma
“Intercop Servicios Generales, S.A.” Revisión salarial.	60.240	05.10.99	27.10.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
“Disa Andalucía, S.L.” (Duración do convenio do 01.10.98 ó 31.12.00)	60.240	25.11.99	15.12.99	Estatat
“Autotransporte Turístico Español, S.A.” (ATESA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.320	28.09.99	20.10.99	Estatat
Agencias Marítimas (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.98)	61.000	09.07.99	30.08.99(2)	Pontevedra
Cía Transatlántica Española, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	61.000	02.08.99	18.08.99	Estatat
Ceferino Nogueira, S.A. (Revisión salarial ano 99)	61.100	23.11.99	10.12.99(2)	Pontevedra
Transporte Aéreo (empresas Air Europa Líneas Aéreas, S.A.; Compañía Hispano-Irlandesa de Aviación, S.A.; LTE Internacional Airways, S.A. y Spanair, S.A.) (II Convenio Colectivo supraempresarial) (Duración do convenio do 23.02.99 ó 31.12.00)	62.100	12.07.99	29.07.99	Estatat
Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A. (Tripulantes pilotos) (VI Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.00)	62.100	22.07.99	20.08.99	Estatat
“Iberia, LAE, S.A.” y sus Tripulantes Oficiales Técnicos de a Bordo (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	62.100	07.10.99	17.11.99	Estatat
“CLH Aviación, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	62.100	10.11.99	18.12.99	Estatat
“Sociedad Air France” (Duración do convenio do 01.01. 98 ó 31.12.02)	62.100	10.12.99	28.12.99	Estatat
K.L.M. Compañía Real Holandesa de aviación	62.100	23.12.99	18.01.00	Estatat
Galigrain, S.A. (Revisión salarial ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	63.000	18.10.99	27.11.99(2)	A Coruña
Galigrain (Revisión salarial ano 99)	63.000	23.11.99	10.12.99(2)	Pontevedra
Almacenes, servicios y recuperaciones, S.L., Aliservi, S.L. (I convenio) (Duración do convenio do 01.10.99 ó 01.10.02)	63.100	02.12.99	11.01.00(2)	Pontevedra
Setex-aparki, S.A (Convenio para o ano 2000)	63.214	05.11.99	24.12.99(1)	Lugo
Estacionamientos y Servicios, S.A. (Retirada e depósito de vehículos Concello de Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	63.214	13.10.99	.3.11.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Estiba y Desestiba del Noroeste, S.L. (Estinorte) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.96)	63.220	09.07.99	24.09.99(2)	Pontevedra
Puertos del Estado y autoridades portuarias Iº convenio marco de relacións laborais	63.221	22.12.99	18.01.00	Estatat
“British Airways España” (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	63.232	25.11.99	15.12.99	Estatat
Sector de las Agencias de Viajes (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	63.302	28.09.99	19.10.99	Estatat
Empresa Pereira, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	63.400	28.07.99	20.08.99(2)	Pontevedra
Sistemas e Instalaciones de Telecomunicación, S.A. (SINTEL, S.A.) (XII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.01)	64.200	02.07.99	24.07.99	Estatat
“Telefónica de España, SAU” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	64.200	19.11.99	10.12.99	Estatat
Grupo Fimestic (Prórroga, modificación de determinados artigos do convenio e revisión salarial para os anos 99 e 2000)	65.000	13.08.99	03.09.99	Estatat
Grupo de empresas Hispamaer Banco Financiero (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	65.000	23.08.99	09.09.99	Estatat
Sector de Banca (XVIII convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	65.121	05.11.99	26.11.99	Estatat
Mutua de Previsión Social del Personal de Fasa- Renault (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	66.000	08.07.99	29.07.99	Estatat
Grupo AXA. (Texto de desenvolvemento do artigo 34 do convenio colectivo-dereitos sindicais)	66.000	21.07.99	11.08.99	Estatat
Empresas de Mediación en Seguros Privados (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	66.000	07.09.99	01.10.99	Estatat
“Seguros Lagun Aro, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	66.000	21.10.99	09.11.99	Estatat
Reale Grupo Asegurador (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	66.011	02.08.99	19.08.99	Estatat
“BBV Interactivos, S.A. SVB” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	67.120	09.12.99	28.12.99	Estatat
Hertz de España, S.A. (duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	71.100	27.07.99	18.08.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Ibermática, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	72.000	20.07.99	09.08.99	Estatál
“Unisys España, S.A.” (Código convenio nº 9005902) acordo de 16 de xunio de 1999 de mod. de convenio (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	72.000	31.08.99	18.09.99	Estatál
Servimedia, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.000	27.07.99	18.08.99	Estatál
“Desarrollo de Negocios asesores y consultores, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.00 ó 30.09.03)	74.000	10.12.99	31.12.99	Estatál
Oficinas e despachos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.100	04.08.99	24.09.99(1)	A Coruña
Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (Duración do convenio do 01.08.99 ó 31.12.00)	74.120	28.09.99	18.10.99	Estatál
Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX) (Revisión salarial para o ano 99)	74.140	21.07.99	12.08.99	Estatál
“Estructura, Grupo de Estudios Económicos, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.202	30.08.99	15.09.99	Estatál
Sabico Servicios Auxiliares, S.A. (Acordos de modificación do convenio colectivo-revisión salarial para os anos 99, 2000, 2001 e 2002)	74.602	27.07.99	14.08.99	Estatál
“Vigilancia Integrada, S.A.” Revisión salarial para 1999	74.602	23.08.99	06.09.99	Estatál
Empresas de Seguridad (Acordo de actualización do Convenio colectivo estatal)	74.602	26.11.99	15.12.99	Estatál
Semat, S.A. (Traballadores adscritos ó servizo de xestión e explotación da Torre de Hércules)(I convenio) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 31.12.00)	74.700	08.07.99	12.08.99(2)	A Coruña
Maconsi, S.L. (Limpeza Complexo Hospitalario de Santiago) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	12.07.99	16.08.99(2)	A Coruña
Onyx-Regasa, S.A. (Limpeza viaria do concello de Ribeira) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	74.700	16.08.99	11.09.99(2)	A Coruña
Limpezas domiciliarias Lucenses, S.L. (Centro Rehabilitador San Rafael, en Castro Riveras de Lea) (Convenio para o ano 2000)	74.700	09.12.99	29.12.99(2)	Lugo

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Ingeniería Urbana, S.A. (Servicio de Limpeza de Vilagarcía de Arousa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	74.700	11.08.99	08.09.99(2)	Pontevedra
Amalis, S.A. (Limpeza Hospital Meixoeiro) (duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.700	10.09.99	30.09.99(2)	Pontevedra
Contratas Ferroviarias (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.700	02.07.99	21.07.99	Estatál
“Servicios Unificados Auxiliares de Asistencia y Mantenimiento, S.L.” (Duración do convenio do 23.11.99 ó 31.12.03)	74.700	14.10.99	23.11.99	Estatál
“Vera Meseguer, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.843	30.08.99	14.09.99	Estatál
Persoal laboral de la Administración del Estado (Acordos sobre interpretación dos artigos 19 y 20)	75.000	07.09.99	29.09.99	Estatál
Personal laboral de la Entidad Pública Empresa Correos y Telégrafos. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	75.000	15.10.99	04.11.99	Estatál
Administrador de Loterías (Convenio colectivo extraestatutario asinado polos representantes da Federación Nacional de Asociaciones Profesionais de Administración de Loterías e a Unión Nacional de Traballadores e a Asociación Nacional de Traballadores da Administración de Loterías) (Anexo ó convenio colectivo extraestatutario incremento do 1,8 (IPC) para o ano 99)	75.100	11.11.98	13.08.99	Estatál
Concello de Narón (Persoal laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	75.113	06.07.99	08.09.99(1)	A Coruña
Concello de Fene (persoal laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	75.113	21.08.99	28.08.99(2)	A Coruña
Concello de Mugar dos (Persoal laboral) (Modificación convenio e táboa salarial ano 99) (Duración do convenio do 01.11.96 ó 31.12.97)	75.113	20.09.99	25.11.99(2)	A Coruña
Colegios Mayores Universitarios (Duración do convenio do 01.01.99 ó 01.01.00)	75.120	18.08.99	06.09.99	Estatál
Fondo de Promoción de Empleo, Sector Construcción Naval (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	75.140	02.07.99	20.07.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (VI convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	80.000	09.08.99	25.08.99	Estatat
“Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	80.302	08.10.99	28.10.99	Estatat
Forem Galicia (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	80.421	05.07.99	31.08.99(1)	Comunidade Autónoma
Enseñanza y formación no reglada (Revisión salarial para o ano 99)	80.423	21.07.99	11.08.99	Estatat
Antena 3 de Televisión, S.A. (V convenio colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	82.203	12.07.99	28.07.99	Estatat
Decathlon España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	85.000	12.07.99	28.07.99	Estatat
Sanidade privada (I convenio) (corrección erros, DOG 02.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.100	13.07.99	05.08.99(2)	Lugo
Fundación Hospital Verín (acta correc. erros BOP 05.11.99, DOG 23.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.100	03.09.99	18.10.99(2)	Ourense
Hospitalización e internamento (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.100	29.07.99	17.08.99(2)	Pontevedra
“Clínica Madrid, S.A.” (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.02) (Correc. erros BOE 14.12.99)	85.100	23.09.99	20.10.99	Estatat
Fundación Centro de Transfusión de Galicia (I Convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	85.140	05.10.99	23.12.99(1)	Comunidade Autónoma
Empresas de Servicios Auxiliares de Residencias da Terceira Idade de Galicia (I Convenio) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.99)	85.311	09.09.99	24.11.99(1)	Comunidade Autónoma
Asociación para a integración de persoas con minusvalía física e parálise cerebral (AIXIÑA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	85.321	02.09.99	04.10.99(2)	Ourense
Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico y Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (IX Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	85.321	23.07.99	11.08.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Seragua FCC, S.A.-UTE Redondela (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	90.001	28.07.99	30.08.99(2)	Pontevedra
AQUAGEST, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	90.002	09.07.99	03.09.99(1)	Comunidade Autónoma
Gestión y Técnicas del Auga, S.A. (Limpeza viaria de Noia) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	90.002	08.07.99	11.09.99(2)	A Coruña
Urbaser, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	90.002	12.07.99	23.08.99(2)	Lugo
Unión General de Trabajadores (UGT) (Convenio colectivo marco) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	91.200	07.07.99	27.07.99	Estatat
Comité Español de Unicef (Revisión salarial para o ano 99)	91.332	27.07.99	18.08.99	Estatat
Grupo de Espectáculos e Deportes (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	92.000	07.07.99	14.08.99(2)	A Coruña
“Distribuidores Cinematográficos y sus Trabajadores” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	92.121	10.11.99	02.12.99	Estatat
“AMC Entertainment España, S.A.” (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	92.130	10.11.99	02.12.99	Estatat
Complejo Bamio, S.L.; Inversións Deportivas Ourensanas, S.A. e Escolas Deportivas Bamio, S.L. (I convenio) (Duración do convenio do 01.05.99 ó 31.12.00)	92.610	19.07.99	05.08.99(2)	Ourense
Real Aero Club de Vigo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.621	19.10.99	05.11.99(2)	Pontevedra
Real Club Náutico de Vigo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.621	29.09.99	26.10.99(2)	Pontevedra
Real Club Celta, S.A.D. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.621	09.11.99	30.11.99(2)	Pontevedra
Convenio Colectivo estatal para las empresas organizadoras del Juego de Bingo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.711	14.10.99	20.11.99	Estatat
Perruquerías de donas, cabaleiros, unisex e beleza (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	93.020	02.08.99	22.10.99(1)	Comunidade Autónoma

A NEGOCIACIÓN COLECTIVA GALEGA

A información deste apartado foi elaborada
pola **Área de Estudos do Consello Galego
de Relacións Laborais**

Estructura global da Negociación Colectiva en Galicia con especificación do seu ámbito territorial, a 31.12.99

	C. Autónoma/ Interprov.C.A.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Sector	9	36	23	17	37	122
Empresa	29	146	46	53	200	474
TOTAIS	38	182	69	70	237	596(*)

(*) Neste cómputo total contabilízanse convenios colectivos e acordos reguladores.

Convenios colectivos negociados. Galicia 01.01.99 a 31/12/99

	C. Autónoma/ Interprov. C.A.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Sector	4	14	10	13	14	55
Grupo de empresas	1	2	--	1	1	5
Empresa	10	20	6	14	44	94
Ámbitos inferiores á empresa	1	6	3	2	12	24
TOTAIS	16	42	19	30	71	178

**Revisións salariais de convenios colectivos negociados. Galicia 01.01.99
a 31.12.99**

	C. Autónoma/ Interprov. C.A	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Sector	--	7	3	2	7	19
Grupo de empresas	--	--	--	--	1	1
Empresa	--	4	1	3	12	20
Ámbitos inferiores á empresa	1	1	2	--	3	7
TOTAIS	1	12	6	5	23	47

**Media ponderada do incremento salarial pactado. Galicia a 01.01.99 a
31.12.99**

	Convenios sector	Revisións sector	Convenios empresa	Revisións empresa	MEDIA TOTAL
A Coruña	2.34	2.79	2.45	1.81	2.50
Lugo	2.78	2.52	2.78	2.38	2.72
Ourense	2.35	1.96	2.25	2.16	2.30
Pontevedra	2.50	2.46	2.25	2.17	2.45
C.A./Interprov. C.A.	2.40	--	2.11	2.00	2.27
TOTAL GALICIA	2.44	2.59	2.26	2.15	2.47

Media ponderada do incremento salarial pactado por sectores de actividade. Galicia 01.01.99 a 31.12.99

	C.Autónoma/ Interprov. C.A.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Agricultura	--	2.70	--	--	--	2.70
Industria	2.43	3.40	2.44	2.36	2.69	2.82
Construcción	--	2.31	3.00	2.30	2.26	2.36
Servicios	1.98	2.19	2.55	2.24	2.34	2.27
TOTAIS	2.27	2.50	2.72	2.30	2.45	2.47

Traballadores e empresas afectadas por convenios colectivos e revisións salariais de sector.

Segundo actividade. Galicia 01.01.99 a 31.12.99

	C.Autónoma/ Interprov. C.A.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Número Traballadores	Número Empresas
Agricultura	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Industria	2.855	56	19.492	2.327	5.219	1.763	5.741	538	30.417	3.475	63.724	8.159
Construcción	--	--	39.900	3.220	8.120	840	5.582	595	29.200	3.381	82.802	8.036
Servicios	8.275	2.849	39.236	10.221	4.752	1.786	6.515	2.263	39.690	15.216	98.468	32.335
TOTAIS	11.130	2.905	98.628	15.768	18.091	4.389	17.838	3.396	99.307	22.072	244.994	48.530

Traballadores e empresas afectadas por convenios colectivos e revisións salariais de grupo de empresas, empresa ou ámbitos inferiores á empresa. Segundo actividade. Galicia 01.01.99 a 31.12.99

	C.Autónoma/ Interprov. C.a.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº traball.	Nº Empres	Nº Traball.	Nº Empres	Nº Traball	Nº Empres	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres	Número Traballadores	Número Empresas
Agricultura	--	--	112	1	--	--	--	--	--	--	112	1
Industria	625	4	1.484	14	243	5	1.811	11	12.378	35	16.541	69
Construcción	--	--	--	--	149	1	108	1	87	2	344	4
Servicios	1.992	17	788	21	182	6	400	10	4.012	39	7.374	93
TOTAIS	2.617	21	2.384	36	574	12	2.319	22	16.477	76	24.371	167

Detalle dos incrementos salariais pactados nos convenios colectivos e revisións salariais negociados, Galicia
01.01.99 a 31.12.99

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
A CORUÑA	-EMPREGADOS DE PREDIOS URBANOS (Extensión conv. de Barcelona)	1.80	-INDUSTRIAS SIDEROMETALÚRGICAS (Rev.)	4.00	-HOTEL NH ATLÁNTICO	--	-STOLT SEA FARM, S.A. (Rev.)	2.70
	-TRANSPORTE DE VIAXEIROS EN AUTOBÚS	2.50	-AXENCIAS MARÍTIMAS E ADUANEIRAS (Rev.)	2.80	-EMPRESAS AUXILIARES DE ASTANO+	3.00	-GESTIÓN Y TÉCNICAS DEL AGUA, S.A.+(Rev.)	--
	-PINTURA	2.50	-COMERCIO MAT. CONSTRUCC. E DECOR. E COMERCIO METAL (Rev.)	--	-CASAS Y CÍA, S.L.	13.00	-UNIÓN DE EMPRESAS MADERERAS, S.A. (Unemsa) (Rev.)	1.40
	-TINTURERÍAS, LAVANDERÍAS E PRANCHADO DE ROUPA	3.00	-CONFEITEIRÍAS, PASTELERÍAS, MASAS FRITAS, BOLOS E XELADOS (Rev.)	2.30	-ELABORADORA DE CEFALÓPODOS, S.A. (Elcesa) (1º)	--	-CONCELLO DE MUGARDOS (persoal laboral) (Rev.)	--
	-INDUSTRIAS VINÍCOLAS, LICOREIRAS E SIDREIRAS	2.50	-CARPINTERÍA E EBANISTERÍA (Rev.)	2.40	-URBASER, S.A.+(Limpeza Porto da Coruña)	2.40	-GALIGRAIN, S.A. (Rev.)	2.00
	-COMERCIO TÉXTIL	2.30	-HOSTELERÍA (Rev.)	2.65	-BLANCO MUNÍN, S.L. (Cafetería Juan Canalejo)	1.80		
	-COMERCIO MAIORÍSTA DE FROITAS, HORTALIZAS E PLÁTANOS	2.90	-DERIVADOS DO CEMENTO(Rev.)	2.20	-INDUSTRIAS MECÁNICAS DEL NOROESTE, S.A. (Imenosa)	1.30		
	-LIMPEZA DE EDIFICIOS E LOCAIS-	2.30			-MOYRESA, MOLTURACIÓN Y REFINO, S.A.+	2.00		
	-TRANSPORTE DE MERCADORÍAS POR ESTRADA	2.50			-TRYP, S.A., (Hotel María Pita)	1.80		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
	-COMERCIO DA PELLE DO CALZADO	2.00			-SERVICIOS PESQUEROS PUJALES, S.L.	3.30		
	-GRUPO DE ESPECTÁCULOS E DEPORTES	3.00			-SGL CARBÓN, S.A.	2.30		
	-CONSTRUCCIÓN E OBRAS PÚBLICAS	2.30			-ENVASES LA ESTRELLA, S.L.	3.30		
	-OFICINAS E DESPECHOS	2.00			-CONCELLO DE NARÓN(personal laboral)	1.80		
	-PANADERÍAS	2.60			-SERVICIOS SEMAT, S.A. +(Xestión e explot. Torre de Hércules)(1º)	--		
					-GESTIÓN Y TÉCNICAS DEL AGUA+(Limpeza viaria Noia)(1º)	--		
					-MACONSI, S.L.(Limpeza complexo hosp. Santiago)+(1º)	--		
					-CONSERVEROS REUNIDOS, S.A. e HARINAS DEL ATLÁNTICO, S.A.(Conresa e Hadasa)	2.50		
					-ELABORADOS METÁLICOS, S.A.(Emesa)	1.80		
					-EL POTE, S.A.	2.50		
					-CORUÑESA MOTOR, S.A.	2.75		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					-FEIRACO, S.COOP.LTDA	2.50		
					-ONYX-REGASA, S.A.L (limpeza e recollida lixo Ribeira)+(1º)	3.00		
					-CONCELLO DE FENE (persoal laboral)	1.80		
					-HOTEL FINISTERRE, S.A.	2.80		
					-ARTABRA, S.A.	2.70		
					-BAJAMAR SÉPTIMA, S.A.	3.00		
					-HOTEL PEREGRINO, S.A	3.00		
Incremento salarial medio ponderado		2.34		2.79		2.45		1.81

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIONS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIONS DE EMPRESA	%
LUGO	-COMERCIO TÊXTIL	2.00	-COMERCIO DO METAL (Rev.)	2.60	-LIMPIEZAS DOMICILIARIAS LUCENSES, S.L.+ (Limpieza Centro Rehab. S. Rafael)	4.00	-CEMENTOS COSMOS, S.A.+ (Rev.)	2.80
	-COMERCIO DE ALIMENTACIÓN	2.80	-INDUSTRIA SIDEROMETALÚRICA (Rev.)	2.60	-SETEX-APARKI, S.A.	3.00	-CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA, S.A. (Rev.)	1.80
	-COMERCIO DA PEL E DO CALZADO	2.00	-INDUSTRIAS VINÍCOLAS, LOCOREIRAS E SIDREIRAS (Rev.)	1.80	-SERTOSA (Alúmina-Aluminio)	5.00	-RESIDENCIA DE ANCIÁNS Nº SRA. DEL CARMEN DE SARRIA (Rev.)	2.25
	-TRANSPORTE DE MERCADORÍAS POR ESTRADA	2.50			-EULEN, S.A.+(Limpeza Hospital Comarcal de Monforte)	--		
	-SANIDADE PRIVADA(1º)	--			-JOSÉ MAURICIO POSADA VEIGA	4.00		
	-PRIMEIRA TRANSFORMACIÓN DA MADEIRA	2.40			-MARTÍNEZ DE LUGO, S.L. (Adhesión Ind. Siderometalúrxica)	2.60		
	-EBANISTERÍA E AFÍNS	2.40			-MAGNESITAS DE RUBIÁN, S.A.	2.60		
	-COMERCIO DE MATERIAIS E PREFABRICADOS PARA A CONSTRUCCIÓN	3.00			-URBASER, S.A.	2.30		
	-COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCCIÓN	3.00						
	-EDIFICACIÓN E OBRAS PÚBLICAS	3.00						
Incremento salarial medio ponderado		2.78		2.52		2.78		2.38

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
OURENSE	-FABRICANTES DE CADALEITOS	2.40	-COMERCIO DE ALIMENTACIÓN (Rev.)	1.90	-OURENSE DE TRANSPORTES, S.A.	2.50	-OREMBER, S.A. (Rev.)	2.80
	-TRANSPORTE DE VIAXEIROS POR ESTRADA	2.50	-PASTELERÍA, CONFITERÍA E REPOSTERÍA (Rev.)	2.40	-ALLIBERT INDUSTRIA, S.A. (Fábrica de Ourense)	3.14	-UNIDAD DE VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (Unvi, S.A.) (Rev.)	1.90
	-COMERCIO DA PEL, CALZADOS E BOLSOS	2.45			-CONCELLO DE XINZO DE LIMIA(1º) (persoal laboral)	1.80	-BUTACID VERÍN, S.L. (pacto extraest.) (Rev.)	2.00
	-LIMPEZA DE INSTITUCIÓNS HOSPITALARIAS	1.80			-CIBRAUTO, S.A.	2.00		
	-COMERCIO TÉXTIL	2.45			-AUGAS DE CABREIROA, S.A.+	2.50		
	-HOSTELERÍA	2.30			HISPANOMOCIÓN, S.A.+	3.00		
	-LIMPEZA DE EDIFICIOS E LOCAIS	2.45			-CONCELLO DE VIANA DO BOLO (persoal laboral)	1.80		
	-CONSTRUCCIÓN DERIVADOS E AFÍNS	2.30			-LABAUTO IBÉRICA, S.A.	2.00		
	-FABRICANTES DE MOBLES	2.40			-COMPLEXO BAMIO, S.L.(1º) E OUTRAS DÚAS	7.50		
	-COMERCIO DE ELEMENTOS DO METAL	2.35			-CERVEZAS SAN MARTÍN, S.A.	2.50		
	-PANADERÍAS	2.40			-AIXIÑA (Asoc. para a integración de persoal con minusvalía)	3.00		
	-REMATANTES, SERRADOIROS E PREPARADOS IND. DA MADEIRA	2.20			-FUNDACIÓN HOSPITAL DE VERÍN	1.40		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					-AUGAS DE FONTENOVA, S.A.	2.40		
					CONSTRUCCIONS ALEA, S.L.+	2.50		
					-ARAUJO PIEL, S.A.	2.50		
					-HERMANOS PÉREZ MUEBLES DISEÑO, S.L. (pacto extraest.)	2.40		
					-GSB GALFOR, S.A.	2.00		
Incremento salarial medio ponderado		2.35		1.96		2.25		2.16

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
PONTEVEDRA	-INDUSTRIAS DE BEBIDAS REFRESCANTES	2.50	-CONVENIO DO METAL (Rev.)	2.90	-GESTIÓN DEPORTIVA GALEGA, S.L. (1º)	3.00	-LA ARTÍSTICA PRODUCTOS QUÍMICOS, S.A. (Rev.)	2.10
	- CARPINTERÍA DE RIBEIRA	3.00	-CARPINTERÍA, EBANISTERÍA E ACTIVIDADES AFÍNS (Rev.)	2.80	-CONCELLO DE VIGO (Persoal funcionario)	1.80	-VIGUESA DE TRANSPORTES, S.A. (Vitrassa) (Rev.)	2.25
	-ALMACENISTAS DE MADEIRAS	2.60	-DERIVADOS DO CEMENTO (Rev.)	2.20	-CONCELLO DE VIGO (Persoal laboral)	1.80	-FOMENTOS DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.+ (Vigo) (Rev.)	2.40
	-REMATANTES E ASERRADORES DE MADEIRA	2.40	-COMERCIO DE MOBLES (Rev.)	--	-ORGANISMO AUTÓNOMO VIGO-ZOO (Adhesión ó convenio do Concello de Vigo)	1.80	-LITOGRAFÍA LA ARTÍSTICA (Artiscar) (Rev.) CARNAUD, S.A.	2.25
	-COMERCIO DA PEL	5.40	-OFICINAS E DESPACHOS (Rev.)	1.40	-ALDEAS INFANTILES S.O.S. GALICIA (1º)	--	-INSTAL. Y SERV. LA ARTÍSTICA, S.A. Y ALONARTI ENVASES, S.A. (Rev.)	1.80
	-LIMPEZA DE EDIFICIOS LOCAIS	2.20	-HOSTELERÍA (Rev.)	1.80	-HELADOS MIKO, S.A.+	2.00	-ALMACENAMIENTOS Y MONTAJES, S.A. (Rev.)	1.80
	-MAIORISTAS DE FROITOS E PRODUCTOS HORTÍCOLAS	3.00	-AXENCIAS MARÍTIMAS (Rev.)	2.30	-CONCELLO DE VILANOVA DE AROUSA (Persoal laboral) (1º)	1.80	-INGENIERÍA URBANA, S.A.+ (Limpeza e recollida lixo Pontevedra) (Rev.)	2.90
	-HOSPITALIZACIÓN INTERNAMENTO	2.20			-CITROËN HISPANIA, S.A.+	2.10	-AUTOMÓVILES DE TUI, S.A. (Rev.)	1.90
	-CONSTRUCCIÓN	2.30			-INSTITUTO MUNICIPAL DOS DEPORTES DE VIGO (Adh. ó convenio do Concello de Vigo)	1.80	-NESTLÉ ESPAÑA, S.A.+(Rev.)	2.00
	-MÁRMORES E PEDRAS	1.80			-D.S. SALGADO, S.L.	2.00	-ESTIBA Y DESESTIBA DEL NOROESTE, S.L. (Estinorte) (Rev.)	3.00
	-COMERCIO DE MATERIAIS DE SANEAMENTO	2.40			-HARINAS Y SÉMOLAS DEL NOROESTE, S.A. (Hasenosa)	--	-TRANSPORTES LA UNIÓN, S.A. (Rev.)	1.40
	-COMERCIO DO METAL	2.70			-PÉREZ LEIRÓS, S.A. (X.O.A.N.E.)	2.10		
	-TRANSPORTE PÚBLICO DE VIAXEIROS POR ESTRADA	2.50			-GRUPO CRUZCAMPO, S.A. (MOS)+	2.00		
	-COMERCIO DE ALIMENTACIÓN	3.00						

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
					-FARO DE VIGO, S.A.	2.20	-AUTOBUSES DE PONTEVEDRA, S.A. (Rev.)	1.40
					-RODMAN	2.50	-FRIGORÍFICOS DE GALICIA, S.A. (Frigalsa)(Rev.)	--
					-POLYSHIPS, S.A.+ CONCELLO DE PONTEAREAS E ORG. AUTÓNOMO (Persoal laboral) (1º)	--	-GALIGRAIN, S.A. (Rev.)	2.40
					-SERPHOS, S.A.	--	-CIA DE COORDINACIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL, S.L. (Cointer, S.L.) (Rev.)	2.40
					-CYCSA-AYSSA, UTE-VIGO (ORA)	5.00	-CEFERINO NOGUEIRA, S.A. (Rev.)	2.40
					-TRANSPORTES AUTO GALICIA, S.L. (Pacto extraest.)	2.80		
					-GEFCO ESPAÑA, S.A.+	2.10		
					-KVAERNER EUREKA ESPAÑOLA, S.A.	4.23		
					-HERMANOS RODRÍGUEZ GÓMEZ, S.A. (Hermasa)	--		
					-BOTEROS AMARRADORES DE VIGO, S.L. (Botamavi, S.L.) (1º)	--		
					-MACONSI (limpeza Centro Residencial Docente e no IESP Manoel Antonio de Vigo)+	--		
					-AYUDA Y SERVICIOS INTEGRALES GALLEGOS S.L. (Asiga) (1º) (Pacto extratutario)	--		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
					COPO IBÉRICA, S.A.	2.50		
					PRODUCTOS CONGELADOS, S.A. (Proesa)	2.50		
					NEWCOPO, S.L.	--		
					SERAGUA-FCCSAA UTE (Redondela Ute)	--		
					EMPRESA PEREIRA, S.L.	2.50		
					FACTORÍAS VULCANO, S.A.	3.00		
					HISPANOMOCIÓN, S.A. (Mosa Vigo)	3.00		
					INGENIERIA URBANA, S.A. (limpeza viaria Vilagarcía)+	16.00		
					CELTA DE ARTES GRÁFICAS, S.L. (1º)	2.70		
					AMALIS, S.A. (Hosp.Meixoeiro)+	1.80		
					PESCANOVA, S.A.+ (BOANOVA, S.A. e SOFITRANSA DOS S.L.)	1.50		
					REAL CLUB NAÚTICO DE VIGO	1.80		
					ESTACIONAMENTOS E SERVICIOS, S.A. (Eyssa)	10.00		
					REAL AERoclub DE VIGO	2.50		
					PESCANOVA ALIMENTACIÓN, S.A	1.50		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
					-ROCAS EUROPEAS DE CONSTRUCCIÓN, S.A. (Recsa)	2.50		
					-HIJOS DE BARRERAS, S.A.	5.05		
					-FRIGODÍS, S.A.	2.50		
					-RÍAS BAIXAS COMUNICACIÓN, S.A.	3.10		
					-CHOCOGALICIA, S.L.	--		
					-INTECAO, S.L.	--		
					-REAL CLUB CELTA S.A.D. +	--		
					-PESCANOVA CHAPELA, S.A.	3.00		
					-CEPILLOS MARIÑO, S.L.	--		
					SERAGUA-FCCSA UTE LEY 18/92 (Cangas do Morrazo)(1º)	--		
					SERVICIOS AUXILIARES DE AROSA, S.L. (1º)	--		
					FRIGORÍFICOS DE VIGO, S.A.	2.75		
					ELECTROQUÍMICA DEL NOROESTE, S.A. (Elnosa)	2.00		
					ALMACENES, SERVICIOS Y RECUPERACIONES, S.L. (Aliservi, S.L.)(1º)	--		
					AUXILIAR CONSERVERA, S.A.	2.70		
					UNIÓN CRISTALERA, S.A.+	1.80		
Incremento salarial medio ponderado		2.50		2.46		2.25		2.17

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
COMUNIDADE AUTÓNOMA / INTERPROV. COMUNIDADE AUTÓNOMA	-EMPRESAS AGRUPADAS CEGASAL (1º)	--			-AUTOPISTAS DE GALICIA (CXGSA) (1º)	--	-LIMPEZAS FARO, S.L.+ (Rev.)	2.00
	-LOUSAS DE OURENSE E LUGO	2.30			-CÍA DA RTVG E AS SÚAS SOCIEDADES+	1.80		
	-PERRUQUERÍAS DE DONAS, CABALEIROS, UNISEX E BELEZA (1º)	--			-ANTONIO GALLEGO CID, S.L. (persoal cociña centros residenciais docentes)	1.80		
	-EMPRESAS AUXILIARES DE RESIDENCIAS TERCEIRA IDADE (1º)	4.50			-FOREM GALICIA	--		
					-AGUAGEST, S.A.	2.70		
					-BEBIDAS GASEOSAS DEL NOROESTE (Begano)	3.00		
					-BABE Y CÍA, S.L	2.50		
					-EXPLOTACIÓN DE ROCAS INDUSTRIALES Y MINERALES, S.A	3.50		
					-EDITORIAL COMPOSTELA, S.A.	3.00		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					-FUNDACIÓN CENTRO DE TRANSFUSIÓN DE GALICIA (1º)	--		
					-EUDARDO GLEZ. ALONSO Y CÍA, S.A. Y OTRAS SEIS+	2.50		
					-UNIÓN CRISTALERA, S.A.+	1.80		
Incremento salarial medio ponderado		2.40		--		2.11		2.00
TOTAL GALICIA		2.44		2.59		2.26		2.15

NOTA CONVENIOS:

Os convenios sinalados cun asterisco (*) corresponden a aqueles que, a pesar de seren rexistrados no primeiro semestre de 1999, a súa vixencia total ou económica é para o ano 1998, polo que non foron tidos en conta no cómputo total de convenios colectivos negociados no primeiro semestre de 1999 á hora de elaboralas táboas correspondentes á negociación colectiva galega.

Media salario / anual convenios colectivos. Galicia 01.01.99 a 31.12.99

	Sector 0	Sector 1	Sector 2	Sector 3	Sector 4	Sector 5	Sector 6	Sector 7	Sector 8	Sector 9
Titulado superior	3.540.268	3.409.685	3.022.434	3.872.086	2.496.716	2.378.754	2.357.460	2.967.565	3.401.711	3.052.532
Titulado medio	2.658.750	2.787.410	2.515.201	3.150.566	2.169.702	2.159.300	2.107.828	2.531.155	2.227.959	1.852.234
Xefe admtvo. e de taller	2.102.083	2.489.889	2.568.491	2.509.435	2.055.755	1.854.185	2.464.588	2.094.352	2.500.987	2.364.948
Auxiliar non titulado	--	2.008.034	2.717.241	2.745.282	2.065.422	1.832.013	1.826.475	1.536.633	1.539.175	2.472.455
Oficial administrativo	2.014.316	2.099.197	2.229.613	2.228.334	1.907.715	1.618.464	1.822.121	1.997.780	1.974.786	1.927.596
Subalterno	1.387.004	1.723.305	1.672.965	2.116.042	1.669.167	1.456.378	1.406.595	1.711.055	1.469.762	1.551.526
Auxiliar admtvo.	1.387.004	1.741.060	1.811.390	1.953.235	1.676.214	1.495.558	1.607.900	1.939.791	1.474.933	1.777.699
Oficial primeira	1.726.547	1.808.141	2.041.562	2.085.929	1.812.021	1.546.946	1.788.031	1.966.983	1.453.140	1.711.045
Oficial segunda	1.617.201	1.864.011	2.007.554	1.928.621	1.730.611	1.391.398	1.703.138	1.966.285	--	1.488.969
Oficial terceira e especialistas	1.510.729	1.673.514	1.963.808	1.887.621	1.692.460	1.466.069	1.611.780	1.641.913	1.264.481	1.614.513
Peón	--	1.571.082	1.637.831	1.587.197	1.624.897	1.366.087	1.568.314	1.714.958	1.217.238	1.612.380
Traballador 17 anos	--	1.222.240	1.233.584	1.083.464	1.211.932	--	1.232.136	1.079.384	--	975.920
Traballador 16 anos	--	--	--	--	1.137.838	--	1.176.634	--	--	--

Negociación Colectiva Galega. Galicia 01.01.99 a 31.12.99

	C.Autónoma/ Interprov. C.A.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.
CONVENIOS DE SECTOR												
Renovados	1	2.855	14	64.981	9	14.126	13	16.148	14	51.857	51	149.967
Revisións salariais	--	--	7	33.647	3	3.440	2	1.690	7	47.450	19	86.227
Negociados 1ª vez	3	8.275	--	--	1	525	--	--	--	--	4	8.800
CONVENIOS DE EMPRESA												
Renovados	10	2.369	23	1.768	9	302	15	2.020	47	14.059	104	20.518
Revisións salariais	1	39	5	264	3	272	3	217	16	1.690	28	2.482
Negociados 1ª vez	1	209	5	352	--	--	2	82	10	728	19	1.371

EDITA:

Consello Galego de Relacións Laborais

R/ Algalia de Abaixo, 24
15074 Santiago de Compostela
Tfno.:981541601 Fax.:981541610
E-mail: cgrl@ctv.es

DESEÑO, MAQUETACIÓN, REALIZACIÓN:

Fnet Soluciones S.L. y Tvroqva S.L.



Consello Galego de Relacións Laborais