

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



Índices

cronolóxico

disposicións aplicadas

tópicos xurídicos

Sentencias e autos

ÍNDICES

Cronolóxico

Disposicións aplicadas

Tópicos xurídicos

DEREITO
SOCIAL
DE

REVISTA
GALLEGA

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.S.	27.11.99	2823
Sent. S.CA. 19.10.99	2777	Art. 17.1		
		Sent. S.S.	09.12.99	2831
Ley de 26 de enero de 1977, de contrato de trabajo		Art. 18.1		
		Sent. S.S.	28.09.99	2765
Art. 34		Art. 20		
Sent. S.S	09.11.99	Sent. S.S.	01.07.99	2715
	2807	Art. 24		
		Sent. S.S.	06.10.99	2771
		Sent. S.S.	24.11.99	2818
Real Decreto Ley 17/1977, de 4 marzo, de relaciones de trabajo		Sent. S.S.	25.11.99	2819
		Sent. S.S.	13.12.99	2843
Art. 17.1.a)		Art. 24.1		
Sent. S.S	17.11.99	Sent. S.S.	15.09.99	2741
	2813	Art. 28		
		Sent. S.S.	23.09.99	2753
Constitución Española		Sent. S.S.	27.09.99	2764
Art. 7		Art. 28.1		
Sent. S.S	01.07.99	Sent. S.S.	08.11.99	2805
	2715	Art. 33		
Sent. S.S.	27.09.99	Sent. S.S.	28.09.99	2765
Art. 9		Art. 35		
Sent. S.S.	06.10.99	Sent. S.S.	24.11.99	2818
Art. 9.2		Art. 37.1		
Sent. S.S.	01.07.99	Sent. S.S.	26.07.99	2735
Art. 9.3		Art. 38		
Sent. S.S.	24.07.99	Sent. S.S.	28.09.99	2765
Sent. S.S.	15.09.99	Art. 103.3		
Sent. S.S.	18.10.99	Sent. S.S.	13.12.99	2840
Sent. S.S.	25.10.99	Art. 120		
Sent.S.S.	10.12.99	Sent. S.S.	13.12.99	2843
Art. 10				
Sent. S.S.	24.11.99			
Art. 14				
Sent. S.S.	01.07.99			
Sent. S.S.	01.07.99			
Sent. S.S.	18.10.99			
Sent. S.S.	08.11.99			
Sent. S.S.	08.11.99			
Sent. S.S.	24.11.99			
	2818			

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
Inxistencia. 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 TRABAJO

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

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, acogíendose 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 última 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 Servizos 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 sería 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 TRABAJO 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 tabloneros 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 quirófano.

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 “Quirófano 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 Quirófano, 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 Acolida 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 Acolida 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 Acolida 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./12º.- 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 TRABALLO 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