

REVISTA
GALEGA
DE
DEREITO
SOCIAL

xulio - decembro 2000

DIRECTORA

TERESA PEDROSA SILVA

SUBDIRECTORA

PILAR CANCELA RODRIGUEZ

CONSELLO DE REDACCIÓN

JOSÉ M. BOTANA LÓPEZ

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

JAIME CABEZA PEREIRO

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

JAVIER GÁRATE CASTRO

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

JESÚS MARTINEZ GIRÓN

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

TERESA PEDROSA SILVA

Presidenta do Consello Galego de Relacións Laborais.

PABLO SANDE GARCÍA

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

JOSÉ VÁZQUEZ PORTOMEÑE

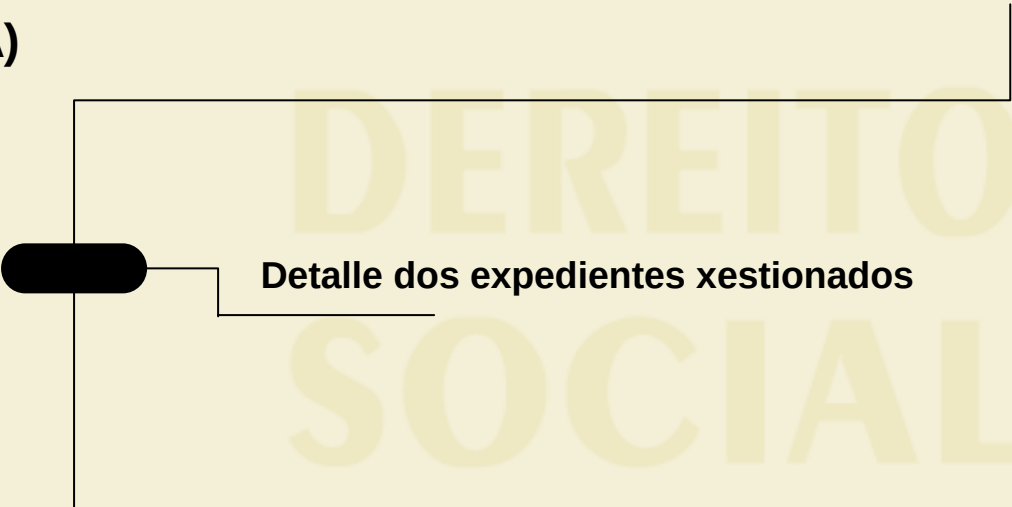
Director Xeral de Relacións Laborais da Consellería de
Xusticia, Interior e Relacións Laborais.

ÍNDICE XERAL

	PÁXINA
ACORDO INTERPROFESIONAL GALEGO SOBRE PROCEDEMENTOS EXTRAXUDICIAIS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE TRABALLO	5
Detalle dos expedientes xestionados	6
DOCTRINA CIENTÍFICA	11
Índice doutrinal	12
Tópicos	13
Índice	14
Artigos doutriniais	52
- A negociación colectiva sectorial de ámbito autonómico galego en materia de prevención de riscos laborais, por Jesús Martínez Girón	53
- Organización de prevención mediante a designación de un ou varios traballadores , por Javier Gárate Castro	61
- Notas introductorias en torno ás relacións laborais en Roma , por Ramón P. Rodríguez Montero	69

Índice de monografías publicadas en 2000	80
Tópicos	81
Índice	82
DOUTRINA DAS SALAS DO SOCIAL E DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA	101
Índices	102
Cronolóxico	103
Disposicions aplicadas	105
Tópicos xurídicos	119
Sentencias e Autos	128
LEXISLACIÓN	460
Relación de normas publicadas no DOG	461
Relación de normas publicadas no BOE	466
Relación de disposicións publicadas no DOCE	471
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	473
Relación de convenios rexistrados ordenados cronolóxicamente por data de publicación	474
Relación de convenios rexistrados ordenados por ámbito xeográfico	490
Relación de convenios rexistrados ordenados por claves de actividade	506
A negociación colectiva galega	522

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



Detalle dos expedientes xestionados

DETALLE DOS EXPEDIENTES XESTIONADOS

Causas de remate dos expedientes:

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

D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Archivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflicto colectivo	Obxecto do conflito	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte.1/00-M Comunidade Autónoma (Mediación)	14.02.00	12.06.00	--	--	Mesa negociadora Convenio autonómico arrastre	--	Intereses ↓ (conflicto de sector)	Bloqueo negociacion convenio autonómico	1.000	En tramitación
Expte. 2/00-A Pontevedra (Arbitraje)	23.03.00	29.02.00	31.03.00	03.04.00(6)	-Empresa CROWN CORK, S.A. - cc.00	UGT CIG	Intereses ↓ (conflicto empresa)	de Aplicación complemento compensación vacacións	119	Resultado positivo
Expte. 3/00-A A Coruña (Arbitraje) (Servicios mantemento)	06.04.00	07.04.00	10.04.00	10.04.00(6)	-Comité de folga	-URBASER, S.A. FERROL	Servicios mantemento ↓ (conflicto empresa)	de de Fixación servicios mantemento de folga	95	Resultado positivo
Expte. 4/00-A Lugo (Arbitraje)	12.04.00	27.04.00	02.05.00	04.05.00(6)	UGT CC.OO	URBASER, S.A. LUGO	Interpretación ↓ (conflicto empresa)	de Interpretación cláusula revisión salarial convenio	116	Resultado positivo
Expte. 5/00-C A Coruña (Conciliación)	18.04.00	18.04.00	--	24.04.00(1)	-Comité de folga	Xestión de Serv. de emergencia e atención ó cidadán, S.A. (G.S.E.)	Interpretación ↓ (conflicto empresa)	de Interpretaciónn do artigo 44 do ET	75	Rexeitamento

D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Archivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflicto colectivo	Obxecto do conflicto	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte.1/00-M Comunidade Autónoma (Mediación)	14.02.00	12.06.00	--	--	Mesa negociadora Convenio autonómico arrastre	--	Intereses ↓ (conflicto de sector)	Bloqueo negociacion convenio autonómico	1.000	En tramitación
Expte. 2/00-A Pontevedra (Arbitraje)	23.03.00	29.02.00	31.03.00	03.04.00(6)	-Empresa CROWN CORK, S.A. - cc.00	UGT CIG	Intereses ↓ (conflicto de empresa)	Aplicación complemento compensación vacacións	119	Resultado positivo
Expte. 3/00-A A Coruña (Arbitraje) (Servicios mantemento)	06.04.00	07.04.00	10.04.00	10.04.00(6)	-Comité de folga	-URBASER, S.A. FERROL	Servicios de mantemento ↓ (conflicto de empresa)	Fixación servicios mantemento de folga	95	Resultado positivo
Expte. 4/00-A Lugo (Arbitraje)	12.04.00	27.04.00	02.05.00	04.05.00(6)	UGT CC.OO	URBASER, S.A. LUGO	Interpretación ↓ (conflicto de empresa)	Interpretación cláusula revisión salarial convenio	116	Resultado positivo
Expte. 5/00-C A Coruña (Conciliación)	18.04.00	18.04.00	--	24.04.00(1)	-Comité de folga	-Xestión de Serv. De emerxencia e atención ó cidadán, S.A. (G.S.E.)	Interpretación ↓ (conflicto de empresa)	Interpretación do artigo 44 do ET	75	Rexeitamento

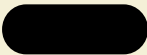
D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Arquivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflicto colectivo	Obxecto do conflito	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte. 6/00-A Pontevedra (Arbitraje)	14.02.00	28.04.00	02.06.00	14.06.00(6)	Comité de empresa (CC.OO, UGT e CIG)	-Grupo de empresas Álvarez, S.A.	Intereses ↓ (conflicto empresa)	de Aplicación tempos e rendementos mínimos esixibles	22	Resultado positivo
Expte. 7/00-C A Coruña (Conciliación)	26.04.00	--	--	24.05.00(1)	-Comité de empresa	-ERIMSA	Intereses ↓ (conflicto empresa)	de Identificación de postos con riscos de penosidade	100	Rexeitamento
Expte. 8/00-C A Coruña (Conciliación)	26.04.00	--	--	09.05.00(1)	-Comité de empresa	-CRTVG	Interpretación ↓ (convlicto empresa)	de -Desacordo interpretación art. 21 convenio	50	Rexeitamento
Expte. 9/00-A Ourense (Arbitraje)	22.05.00	--	--	26.05.00(1)	Cig	Asoc. Empres. Fabricantes cadaleitos Ourense UGT CC.OO	Interpretación ↓ (conflicto sector)	de Interpretación art. 11 do convenio de sector. Situación IT	320	Rexeitamento
Expte. 10/00-A Lugo (Arbitraje)	24.05.00	--	--	28.06.00(1)	UGT LUGO	-Asoc. empresa. Limpeza edif. E locais CIG CC.OO	Interpretación ↓ (conflicto sector)	de Determinación unidades negociación convenio	2.960	Rexeitamento

D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Arquivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflicto colectivo	Obxecto do conflicto	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte. 11/00-C A Coruña (Conciliación)	17.07.00	27.07.00	--	03.08.00(4)	-Comité de empresa	-CASTROMIL	Intereses ↓ (conflicto de empresa)	Confección cadro servicios	150	Resultado negativo
Expte. 12/00-C A Coruña (Conciliación)	11.09.00	12.09.00	31.10.00	31.10.00(5)	-TRANSVIAC -APSDV	-CC.OOÇ -UGT -CIG	Intereses ↓ (conflicto de sector)	Bloqueo na negociación do convenio	5.970	Resultado positivo
Expte. 13/00-C A Coruña (Conciliación)	13.10.00	--	--	07.11.00(1)	-CIG -Comité de empresa	-INCONTA, S.L.	Intereses ↓ (convlicto de empresa)	Pagamento pluses kilometraxe	25	Rexeitamento
Expte. 14/00-C Pontevedra (Conciliación)	24.11.00	--	--	11.12.00(1)	-CC.OO -UGT	-Asoc. Prov. Comerciantes pel Pontevedra - CIG	Interpretación ↓ (conflicto de sector)	Interpretación art. 13 e 14 convenio colectivo aplicable	1.800	Rexeitamento
Expte. 15/00-C A Coruña (Conciliación)	30.11.00	--	--	11.12.00(1)	Comité de empresa	-IMENOSA	Aplicación ↓ (conflicto de empresa)	Non aplicación do convenio	243	Rexeitamento

DOCTRINA CIENTÍFICA



Índice DOCTRINAL

tópicos
índice



Artigos DOCTRINAIS



Índice de MONOGRAFÍAS

tópicos
índice

ÍNDICE DOUTRINAL

	TÓPICOS
	ÍNDICE

TÓPICOS

Accidente de traballo
 Administracións públicas
 Afiliación e altas. Baixas
 Asistencia sanitaria
 Colocación
 Conflictos colectivos
 Contrato de traballo
 Convenios colectivos
 Cooperativas
 Dereito do traballo
 Descentralización productiva. Contratas
 Desemprego
 Despedimento
 Emprego
 Empresa e empresario
 Estranxeiros
 Execucións
 Extinción do contrato de traballo
 Faltas e sancións dos traballadores
 Folga
 Fondo de garantía salarial
 Fontes do dereito
 Fontes do dereito do traballo
 Formación profesional
 Igualdade e non discriminación. Outros dereitos fundamentais
 Incapacidade permanente
 Incapacidade temporal
 Infraccións e sancións
 Inspección de traballo
 Mobilidade xeográfica
 Modificación das condicións de traballo
 Morte e supervivencia
 Percepcións extrasalariais
 Permisos

Poderes do empresario
 Prestacións
 Procedemento laboral
 Recadación
 Recursos
 Regulación de emprego
 Relación laboral
 Relacións laborais de carácter especial
 Representantes dos traballadores
 Salarios
 Saúde laboral
 Seguridade social complementaria
 Seguridade social. Financiación
 Sentencia
 Sindicatos
 Sistema de seguridade social
 Sucesión de empresa
 Suspensión do contrato de traballo
 Tempo de traballo
 Unión europea
 Vacacións
 Xestión da seguridade social
 Xornada
 Xubilación
 Xurisdicción laboral

ÍNDICE

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

ACCIDENTE DE TRABAJO

El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 (RMTAS 24/2000). Alonso Olea, M.

Sumario: 1. La responsabilidad del empresario. 2. El concepto de accidentes de trabajo. 2.1. La causa y la ocasión. 2.2. La enfermedad como accidentes. 3. La fijación de las prestaciones económicas. 4. La asistencia sanitaria. 5. La posibilidad de aseguramiento. 6. Indicaciones bibliográficas.

Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la jurisprudencia (1900-2000): Revisión crítica y propuesta de reforma (RMTAS 24/2000). Desdentado Bonete, A. y Nogueira Guastavino, M.

Sumario: 1. Los accidentes de trabajo: reparación y prevención. 2. La formación histórica del sistema de protección del accidente de trabajo. De la responsabilidad empresarial por riesgo al aseguramiento obligatorio. 2.1. El sistema de responsabilidad empresarial en las primeras leyes laborales. 2.2. Perfeccionamiento de la cobertura y aseguramiento obligatorio en la legislación republicana; su continuidad en la nueva regulación de 1956. 2.3. La publicación del aseguramiento en la Ley de Bases de 1963 y en la LASS/1966. La continuidad del esquema básico de cobertura. 2.4. La socialización imperfecta ¿Publicación del aseguramiento o socialización de la responsabilidad por los accidentes de trabajo? 3. El desbordamiento del accidente de trabajo como riesgo empresarial. De la cobertura del riesgo empresarial a la protección privilegiada del acto de servicio. 3.1. Algunas consideraciones previas. 3.2. El desbordamiento subjetivo: los accidentes de trabajo fuera del ámbito personal del riesgo empresarial. 3.3. El desbordamiento objetivo: enfermedades comunes, accidentes de circulación, salvamentos, gestiones representativas y otros. 3.4. El desbordamiento causal: responsabilidad por fuerza mayor; por culpa de la víctima y por culpa de tercero. 3.5. La ruptura del límite de la reparación y el problema de la coordinación de los diversos mecanismos de protección. 4. Algunas conclusiones: el funcionamiento real del sistema y la eficiencia del mismo para el logro de los objetivos de reparación y prevención. 4.1. La ampliación del accidentes de trabajo: del riesgo profesional al accidente en servicio. 4.2. El fin de la inmunidad y la tendencia hacia la doble reparación. 4.3. La eficacia real del sistema y los límites de la socialización imperfecta. ¿Socialización perfecta o socialización selectiva? Resumen.

La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 (RMTAS 24/2000). Quirós Soro, M.F.

Sumario: Antecedentes. El proyecto de ley de accidentes de trabajo hasta su conversión en la Ley de accidentes de trabajo de 1900. Resumen.

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas (AL 31/2000). Sala Franco, T.

Exposición de las principales disfunciones y problemas que se derivan, tanto en el plano de las relaciones individuales como colectivas, de la coexistencia de personal laboral y funcionarial en las Administraciones públicas, así como de la posición de éstas como parte de un contrato de trabajo.

Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado (AS 14/2000). Menéndez Sebastián, P.

Sumario: I. Introducción. II. La similitud del objeto contractual. III. Criterios de elección del régimen contractual. IV. Efectos de la utilización fraudulenta de la contratación administrativa temporal. 1. Sucesión de contratos administrativos. 2. Existencia de un único contrato administrativo. (ver **contrato de trabajo**).

El sistema normativo de la relación de servicios del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social (AS 16/2000). Desdentado Bonete, A. y Desdentado Daroca, E.

Sumario: 1. La regulación de la relación de servicios del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social. A) La configuración de la relación de servicios. B) Un problema central en el sistema de fuentes: la naturaleza de la relación de servicios del personal estatutario y la búsqueda del Derecho supletorio. C) La complejidad del sistema de fuentes: normas estatales, normas autonómicas, convenios colectivos, sucesión de regulaciones en el tiempo y fragmentaciones derivadas de las técnicas de regulación. 2. El bloque normativo estatal. A) La estructura del bloque normativo estatal. B) Examen de las normas más importantes del bloque estatal. 3. El bloque normativo autonómico. A) La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. B) Las relaciones entre la legislación estatal y la legislación autonómica. 4. El bloque de la negociación colectiva. A) Los puntos fundamentales de la regulación de la negociación colectiva del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social en el marco general de la negociación colectiva de la función pública: partes, contenido y procedimiento. B) Los acuerdos y pactos colectivos en el sistema de fuentes, eficacia, posición y vigencia. C) Algunas manifestaciones de la negociación colectiva en el ámbito estatal. 5. Las reglas para resolver el conflicto de fuentes y los principios de aplicación. A) Consideraciones generales. B) El principio de jerarquía. C) El principio de competencia. D) El principio de modernidad. E) El criterio de especialidad. F) Los criterios generales de aplicación de las normas.

Cuestiones actuales en torno a los derechos colectivos de los empleados públicos (TSoc 120/2000). Alfonso Mellado, C.L.

Sumario: I. Los derechos colectivos de los empleados públicos. La diversidad de regímenes jurídicos: situación insatisfactoria. A) Personal laboral. B) Funcionarios. C) Personal estatutario. II. Algunos de los problemas que plantea la regulación vigente sobre los derechos colectivos de los empleados públicos. A) Problemas que derivan de la existencia de diferentes regulaciones para cada uno de estos colectivos. B) Problemas comunes a todos los colectivos en atención a aquellas regulaciones que les resultan aplicables con relativa uniformidad. A) Limitaciones en el derecho de huelga. B) La solución extrajudicial de los conflictos laborales. C) Problemas específicos de alguno de estos colectivos en relación con la regulación concreta que se les aplica. a) Problemas específicos del personal laboral. B) Problemas específicos del personal funcionario. La negociación colectiva. III. Alguna propuesta para el futuro. (ver **convenios colectivos e folga**).

AFILIACIÓN E ALTAS. BAIXAS

La inclusión en el régimen general de los trabajadores dedicados a la manipulación y comercialización del plátano (TSoc 119/2000). De la Villa Gil, L.E. y López Cumbre, L.

Sumario: I. El conflicto entre el régimen especial agrario y el régimen general de la Seguridad Social (1). A) Conflicto entre Régimen General/Sistema Especial y Régimen Especial Agrario. B) Antecedentes normativos y judiciales sobre la manipulación, envasado y comercialización del plátano. II. El encuadramiento en el sistema de Seguridad Social de los trabajadores dedicados a la manipulación y comercialización del plátano. A) Trabajadores dedicados a las operaciones de manipulación, empaquetado, envasado y comercialización del plátano. B) Labores realizadas tanto en el lugar de producción como fuera del mismo. C) Labores provenientes de explotaciones propias o de terceros. D) Labores efectuadas individualmente o en común. Especial consideración de las cooperativas. III. Principales consecuencias de la reforma introducida por la Ley 55/99. El encuadramiento en el régimen general

ASISTENCIA SANITARIA

La financiación del sistema nacional de salud en el año 2000. Aspectos relevantes del Presupuesto (RMTAS N° E/2000). Navarro Fernández-Rodríguez, C.

Sumario: 1. La financiación sanitaria en los últimos tres años. 2. Principales características del presupuesto del año 2000. 3. Financiación del presupuesto. 4. Distribución del presupuesto. 5. Presupuesto Insalud gestión directa. 5.1. Objetivos. 5.2. Distribución por Programas. 5.3. Distribución económica. Capítulo I. “Gastos de personal”. Capítulo II. “Gasto en bienes corrientes y servicios”. Capítulo IV. “Transferencias corrientes”. Capítulo VI. “Inversiones reales”. 6. Conclusiones.

COLOCACIÓN

El convenio núm. 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas (1997) y su incidencia en el sistema español de colocación (AS 7/2000). Cavas Martínez, F.

Sumario: I. El estado de la cuestión en el derecho español: supresión del monopolio público de empleo y legalización limitada de las agencias de colocación. II. La normativa de la OIT y las agencias privadas de colocación con anterioridad al convenio 181. III. El convenio 181 OIT sobre las agencias de empleo privadas (1997).- 1. Antecedentes y motivación.- 2. Ambito de aplicación.- 2.1. Objetivo.- 2.2. Subjetivo.- 3. Régimen jurídico de las agencias privadas de empleo en el Convenio 181.- 4. Garantías de los trabajadores.- 4.1. Derechos colectivos.- 4.2. Prohibición de trato discriminatorio y acción positiva promocional.- 4.3. Confidencialidad y profesionalidad.- 4.4. Gratuidad del servicio proporcionado por las agencias de empleo.- 4.5. Protección específica de los trabajadores puestos a disposición de empresas usuarias o clientes.- 4.6. Protección específica de emigrantes y menores.- 4.7. Tutela de las garantías y derechos de los trabajadores.- 4.8. Vigencia y denuncia del Convenio. IV. Adecuación del derecho español al convenio 181 OIT sobre agencias de empleo privadas

CONFLICTOS COLECTIVOS

El cierre patronal para la protección de la seguridad de los trabajadores: una potestad (deber- poder) del empresario (Comentario a la STS 4ª de 17 de enero de 2000) (RL 13/2000). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución (RL 17/2000). González-Posada Martínez, E.

Sumario: I. El conflicto colectivo de trabajo. II. La solución del conflicto colectivo de trabajo en el desarrollo de los mecanismos de participación obrera. III. El conflicto colectivo en los sistemas de relaciones laborales. IV. El conflicto y los intereses. V. El conflicto como litigio jurídico y como espacio para la confrontación de intereses. VI. La solución de los conflictos colectivos y su prevención. VII. Bibliografía.

Acuerdo interprofesional sobre procedimientos voluntarios para la solución de conflictos laborales en la Comunidad Autónoma del País Vasco (Tsoc 119/2000). Odriozola, A.

Sumario: I. Gestación de los procedimientos. II. Preco. 2.1. Ámbito territorial. 2.2. Naturaleza y ámbito personal del Acuerdo. 2.3. Ámbito temporal. 2.4. Comisión Paritaria del Acuerdo. 2.5. Comisiones Paritarias de los C.C. 2.6. Procedimientos. 2.6.1. Tipos de conflictos. 2.6.3. Conciliación preprocesal. 2.6.4. Novedades de los procedimientos.

CONTRATO DE TRABAJO

El incumplimiento del pacto de no competencia postcontractual. Aspectos procesales (AL 31/2000). Cancio Fernández, R. C.

Sumario: I. Introducción. Evolución normativa. II. El incumplimiento por los contratantes de las obligaciones derivadas del pacto. Efectos. 2.1. Problemática de la resolución unilateral. 2.2. Incumplimiento por parte del trabajador. 2.3. Incumplimiento por parte del empresario. III. Algunas cuestiones procesales. 3.1. La competencia jurisdiccional. 3.2. Los plazos de prescripción. IV. Bibliografía.

Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre, sobre la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral (AL 32/2000). Apilluelo Martín, M.

Sumario: I. Introducción. II. Fundamentos de la Directiva 91/533/CEE. III. Objetivos de la Directiva 91/533/CEE. IV. Transposición a los ordenamientos nacionales. V. Defensa de derechos y medidas procesales. VI. Transposición al ordenamiento español. VII. Ambito de aplicación de la Directiva 91/533/CEE. VIII. La Obligación de información. IX. Medios y plazos de cumplimiento de la obligación de información. 1. Medios. 2. Plazos.

La jurisprudencia del TS en torno a la concatenación contractual: declaraciones de principios y quiebras en un contexto de precariedad laboral (AS 9/2000). Ballester Pastor, M.A.

Sumario: 1. Introducción: el contexto de la precariedad y de la concatenación desde una perspectiva comunitaria e histórica. 2. El punto de partida en el análisis jurisprudencial: acerca de la legalidad de los enlaces contractuales. 3. La doctrina jurisprudencial en torno al reconocimiento y análisis de toda la secuencia contractual.

El contrato de sustitución de trabajador jubilado anticipadamente ¿modalidad contractual autónoma? (AS 11/2000). Roldán Martínez, A.

Sumario: I. Planteamiento. II. Origen y regulación actual del contrato de sustitución de trabajador jubilado anticipadamente. III. Finalidad de las medidas previstas en el RD 1194/1985. IV. Modalidad contractual adecuada para sustituir al trabajador jubilado anticipadamente: a) Regla general: la acausalidad del contrato.- b) Excepción a la regla general: la posible existencia de una causa que justifique la celebración de un contrato de interinidad por vacante en la Administración Pública. V. Especialidades en el régimen jurídico de los contratos de duración determinada realizados al amparo del RD 1.194/1985: a) Duración del contrato.- b) El puesto de trabajo ocupado por el sustituto.- c) Forma del contrato e identificación de la causa. VI. Conclusiones

Contratación temporal laboral y contratación administrativa: un debate inacabado (AS 14/2000). Menéndez Sebastián, P

(Ver sumario en **administracións públicas**).

Personal de limpieza y contrato de trabajo [Comentario a la STS (Sala de lo Social) de 25 de enero de 2000 (RJ 2000, 1312)] (AS 15/2000). García Testal, E.

Sumario: A) Introducción. B) Antecedentes judiciales. C) La STS de 25 de enero de 2000. c.1) El carácter personal de los servicios prestados. c.2) La retribución en especie. c.3) La ajenidad con aportación de instrumentos de trabajo. c.4) Los peculiares perfiles de la dependencia. D) Conclusiones.

Las notas de laboralidad. Una aproximación en clave jurisprudencial (AS 16/2000). Luján Alcaráz, J.

Sumario: 1. El artículo 1.1. del estatuto de los trabajadores. 2. La nota de trabajo personal. 3. La nota de ajenidad. 4. La nota de retribución. 5. La nota de dependencia. 6. La integración del trabajador en la organización empresarial.

La Directiva 70/99/CE, de 28 de junio, para aplicar el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, y su incidencia en el Derecho español interno (REDT 102/2000). Lousada Arochena, J.F.

Sumario: I. El largo camino hasta el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. II. La Directiva 70/99/CE, de 28 de junio. III. El Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. A) El ámbito de aplicación: 1. El ámbito subjetivo. 2. El ámbito objetivo. B) El principio de no discriminación. C) Las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva. D) Las oportunidades de empleo de duración indefinida. E) Los aspectos colectivos de la contratación temporal. F) Las disposiciones para la puesta en práctica del acuerdo marco. IV. La incidencia en el Derecho español interno del acuerdo marco

Uso por el trabajador del correo electrónico de la empresa para fines extraproductivos y competencias de control del empleador (RL 22/2000). Falguera i Baró, M.A.

Sumario: I. Introducción. Los instrumentos de comunicación social y el Derecho: una siempre difícil relación. II. El debate entre el poder de dirección empresarial y el ejercicio de derechos fundamentales por parte del trabajador. Su traslación a la materia analizada. III. La traslación de las reglas aplicativas referidas a las posibles

situaciones prácticas. IV. Las capacidades de control del empresario en la materia: colisión con los derechos fundamentales del trabajador.

Sobre la nulidad del contrato de trabajo del extranjero sin permiso (TSoc 120/2000). Tarabini-Castellani Aznar, M.

(Ver sumario en **estranxeiros**).

CONVENIOS COLECTIVOS

El diálogo social en la Unión Europea (AL 33/2000). Ramos Martín, N.E.

Sumario: I. Introducción. II. Manifestaciones del Diálogo Social hasta el Tratado de Maastricht. III. Acuerdo sobre Política Social y su inclusión en el TCE por el Tratado de Amsterdam. 1. Deber de consulta con los interlocutores sociales. 2. Derecho de negociación colectiva: los acuerdos colectivos europeos. 3. Contenido material de los convenios. 4. Eficacia jurídica y aplicación de los acuerdos. 5. Ambitos de aplicación. 6. Subsidiariedad. 7. Representatividad. IV. Situación actual y perspectivas.(Ver **Unión Europea**).

Legitimación para negociar los convenios colectivos de las Administraciones Públicas en la jurisprudencia más reciente (AL 44/2000). Sáez Hidalgo, I.

Sumario: I. Introducción. II. La legitimación para negociar en el Estatuto de los Trabajadores. III. Legitimación para negociar en los convenios de las administraciones públicas.

Los convenios de franja sectoriales (AL 48/2000). Ojeda Avilés, A.

Sumario: I. Introducción. II. La realidad social de los convenios franja. III. El régimen jurídico de los convenios franja sectoriales. IV. Los requisitos en particular. 1. Diferenciación de los convenios sectoriales ordinarios. 2. La asamblea electoral. 3. Las representaciones sindicales elegibles. 4. La implantación sindical en la franja. V. Bibliografía

Buenas prácticas y la negociación colectiva (REDT 102/2000). López López, J.

Sumario: I. Aproximación al concepto de buenas prácticas. 1. La articulación de buenas prácticas a través de Códigos de conducta. A) El Código práctico sobre aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor. B) El Código de conducta para combatir el acoso sexual. C) La buena práctica en la protección a la infancia. 2. Otros referentes en la articulación de buenas prácticas. A) Diálogo social y buenas prácticas. B) Buenas prácticas para evitar la discriminación por razón de edad: la Cartera Europea para combatir las barreras de edad. C) Salud y seguridad en el trabajo: derecho y buena práctica a nivel comunitario. II. Buenas prácticas y contenidos de la negociación colectiva. 1. El convenio colectivo como fuente de ordenación de buenas prácticas. 2. Algunos ejemplos de buenas prácticas de carácter universal: la integración de colectivos marginados, la estabilidad en el empleo, la formación y la participación de los trabajadores. III. Valoraciones finales.

La negociación colectiva en el Derecho comunitario del trabajo (REDT 102/2000). Navarro Nieto, F.

Sumario: I. Introducción: del diálogo social a la negociación colectiva europea. II. La negociación colectiva en el marco del Derecho comunitario del trabajo. A) Introducción. B) La “comunitarización” de los derechos colectivos laborales y la garantía institucional de la negociación colectiva. C) La “garantía institucional” de la eficacia de la negociación en el TCE. 1. La negociación colectiva extra legem. 2. La negociación colectiva institucionalizada. 3. La negociación colectiva de transposición. III. Los sujetos colectivos de la negociación

colectiva europea. A) Los problemas de articulación organizativa de las confederaciones europeas. B) La representatividad de los interlocutores sociales. IV. Los ámbitos europeos de negociación colectiva. A) EL nivel comunitario interprofesional de negociación. B) El nivel sectorial europeo. C) El nivel de empresa o grupo societario europeo. V. Conclusiones.

La estructura de la contratación colectiva: factores de determinación y consecuencias desencadenantes (REDT 103/2000). González-Posada Martínez, E.

Sumario: A) La negociación colectiva como sistema. 1. Configuración estática o dinámica de la negociación. 2. La convivencia de las unidades de negociación. B) Convenio colectivo y ámbito de negociación. 1. La selección del nivel de negociación. 2. Unidades de negociación y acuerdo sobre el ámbito de aplicación. 3. Los requisitos de legitimación para negociar convenios. 4. Adhesión y extensión de convenios. C) La forma de distribución de los intereses en la estructura de la contratación colectiva. 1. La organización de la representación. 2. El contexto productivo, el entorno político y la organización y acción de los sujetos colectivos. 3. Conflictos entre convenios y representación de los intereses. 4. La administración del convenio colectivo. 5. El contenido del convenio colectivo.

Breve apunte sobre el ámbito subjetivo de las unidades de negociación en el Derecho norteamericano: exclusiones (REDT 103/2000). Ferreiro Regueiro, C.

Sumario: I. Consideraciones previas. II. Exclusiones de las unidades de negociación. A) Contratistas independientes. B) Supervisores. C) Personal directivo, confidentes y similares. III. Exclusiones de las unidades típicas de negociación: comunidad de intereses cerrada. A) Guardas. B) Trabajadores profesionales y técnicos. Oficinistas.

Antisindicalidad por mejora unilateral de condiciones de trabajo con elusión de la negociación colectiva (Comentario a la STC 107/2000, de 5 de mayo) (RL 13/2000). Santiago Redondo, K.M.

(ver sindicatos).

La legitimación negocial y el deber de negociar en los convenios colectivos de franja (Comentario a la STS 4ª 28 de febrero de 2000) (RL 15-16/2000). Lahera Forteza, J.

Pactos colectivos ¿Un modelo para el futuro? (RL 19/2000). Zachert, U.

Sumario: I. Aspectos positivos y negativos del convenio colectivo sectorial. II. Los motivos reales: la situación actual respecto a los acuerdos colectivos. III. Clasificación jurídica de los acuerdos colectivos. IV. Antecedentes estructurales y la expansión de los acuerdos colectivos. V. Acuerdos colectivos: ¿un modelo a seguir? VI. Acuerdos colectivos ¿Un fenómeno europeo? VII. Acuerdos colectivos: puntos de consenso y de discrepancia.

Líneas recientes de evolución en la estructura de la negociación colectiva (RL 20/2000) Fernández Domínguez, J.J.

Sumario: I. El espacio constitucional de la autonomía colectiva. II. Repercusión de las últimas reformas (legislativas y pactadas) en la estructura de la negociación colectiva

La organización del trabajo como objeto de regulación en los convenios colectivos de ámbito nacional (RMTAS 23/2000). Aguilera Izquierdo, R.

Sumario: 1. Planteamiento previo. 2. Las recíprocas limitaciones entre poder de dirección y negociación colectiva. 3. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo como objeto de regulación en los convenios colectivos. 3.1. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y su regulación con carácter general en los convenios colectivos. 3.2. Un supuesto específico de modificación sustancial de las condiciones de trabajo: los sistemas de organización del trabajo y rendimientos. 4. Clasificación profesional y movilidad funcional en la negociación colectiva. 4.1. Los sistemas de clasificación profesional en la negociación colectiva. 4.2. La movilidad funcional en la negociación colectiva. 4.2.1. Movilidad entre categorías superiores e inferiores dentro del grupo o entre categorías equivalentes. 4.2.2. Movilidad fuera del grupo o entre categorías no equivalentes. 4.2.3. Movilidad funcional ajena al poder de dirección del empresario. 5. La movilidad geográfica de los trabajadores en la negociación colectiva. 5.1. Antecedentes legislativos de la movilidad geográfica. 5.2. La regulación de la movilidad geográfica en los convenios colectivos. 5.2.1. El concepto de movilidad geográfica. 5.2.2. Traslados ajenos al poder de dirección del empresario. 5.2.3. Desplazamientos y traslados por necesidades del servicio. 6. Conclusiones. (ver **poderes do empresario**).

La influencia comunitaria europea en el diálogo social español (RMTAS 26/200). Herrador Buendía, F.M.

(ver sumario en **unión europea**).

Los convenios colectivos extraestatutarios. Régimen jurídico y relación con los convenios colectivos estatutarios (TSoc 118/2000). García Viña, J.

Sumario: I. Existencia de los convenios colectivos extraestatutarios. II. Unidades de negociación. III. Ambito territorial, funcional y personal. IV. Contenido. V. Vigencia. VI. Registro y publicación. VII. Concurrencia. VIII. Eficacia. IX. Impugnación.

Cuestiones actuales en torno a los derechos colectivos de los empleados públicos (TSoc 120/2000). Alfonso Mellado, C.L.

(Ver **folga** e sumario en **administracións públicas**).

COOPERATIVAS

Estudio psicosociológico de una muestra de cooperativas de trabajo asociado de Andalucía (RMTAS 26/2000). Romero Ramírez, A.J. y Pérez García, M.

Sumario: Introducción. 1. Características organizacionales. 1.1. Gestión empresarial y diferencias individuales. 1.2. Aspectos socioeconómicos del proceso de creación y desarrollo de las cooperativas. 1.3. Política de formación, selección y promoción. 1.4. Dinámica de participación. 2. Características individuales. 2.1. Características sociolaborales previas a la entrada en la cooperativa. 2.2. Principios cooperativos, motivaciones y expectativas ante la cooperación. Conclusiones. Resumen.

DEREITO DO TRABALLO

CORRIENTES Y CONTRACORRIENTES EN EL DERECHO DEL TRABAJO EUROPEO. REFLEXIONES EN TORNO A DOS “LIBRI AMICORUM” FINISECULARES (REDT 101/2000). OJEDA AVILÉS, A.

Sumario: 1. Propósito. 2. Puntos comunes. A) La crisis del Derecho del Trabajo. B) Relaciones entre fuentes. C) Representaciones atípicas. D) Nuevas funciones de los convenios colectivos. E) La huida del convenio colectivo. F) Nuevas situaciones de la dinámica empresarial. G) Representación de los trabajadores parasubordinados. H) Derechos fundamentales laborales. I) Relaciones entre el Derecho Social Europeo y el Derecho del Trabajo de los Estados miembros. J) Participación en la gestión. K) El problema de las minorías. 3. Diferencias. A) Italianas. B) Alemanas. 4. Conclusiones.

La función y la refundación del Derecho del Trabajo (RL 13/2000). Palomeque López, M.C.

Sumario: I. La razón de ser histórica del Derecho del Trabajo. II. Las transformaciones de las relaciones de producción y la crisis del modelo normativo clásico. III. La adaptación del ordenamiento laboral a la realidad económica cambiante y las propuestas de refundación institucional del Derecho del Trabajo. IV. La función social duradera y la permanencia del Derecho del Trabajo.

El nuevo modelo económico y la destrucción de derechos laborales en Brasil (RL 14/2000). Tulio Viana, M.

Sumario: I. Introducción. II. El modelo antiguo. III. Factores de la crisis. IV. Los nuevos modos de producir. V. Los nuevos modos de trabajar. VI. Secuelas de los tiempos. VII. ¿Cómo se encajan las piezas? VIII. Reflexionando sobre la flexibilidad: ¿qué pasa en el plan de la ley? IX. Ley y autonomía privada colectiva. X. Conclusiones.

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA. CONTRATAS

La responsabilidad empresarial en materia de Seguridad Social en el ámbito de las contratas y subcontratas de obras y servicios (RL 14/2000). Luque Parra, M.

Sumario: I. Conceptuación previa: descentralización, outsourcing y contratas y subcontratas de obras y servicios. II. La vertebración de la responsabilidad en materia de Seguridad Social en función de actividad subcontratada. III. El alcance de la responsabilidad en materia de Seguridad Social. 1. El alcance subjetivo. 2. El alcance objetivo: la no afectación de la protección social complementaria como exclusión no adecuada a la finalidad de la norma. 3. El alcance temporal: una difícil imbricación entre el régimen jurídico de los artículos 42 ET 1995 y 127 LGSS 1994. IV. El régimen de exoneración de la responsabilidad solidaria previsto en el artículo 42 ET 1995: la necesidad de reconsiderar los intereses en conflicto.

El elemento locativo en el ámbito de las contratas y subcontratas de obras y servicios (RL 18/2000). Serrano Olivares, R.

Sumario: I. Elemento locativo en la delimitación del supuesto de hecho del artículo 42 del ET 1995: 1. El elemento locativo como indicio de la concurrencia del requisito objetivo y del negocial. 2. El elemento locativo como requisito autónomo. II. El elemento locativo como criterio organizativo clave para la ordenación de las relaciones colectivas de trabajo en el ámbito de las contratas y subcontratas de obras y servicios. III. Conclusiones.

Los efectos jurídicos de la subrogación ex convenio en supuestos de sucesión de contratistas (Comentario a la STS 4ª 7 de abril de 2000) (RL 20/2000). Cuenca Alarcón, M.

(ver sucesión de empresa).

DESEMPREGO

El derecho al desempleo de los trabajadores fijos discontinuos: la acumulación de los períodos de ocupación cotizados para la generación de la prestación (Comentario a la STS 4ª 30 de marzo de 2000) (RL 20/2000). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

DESPEDIMENTO

Últimas precisiones jurisprudenciales sobre los despidos individuales (1996-1999) (AL 45/2000). Escudero Moratalla, J.F. y Corbella Herreros, T.

Sumario: I. Despidos indirectos (artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores): 1. Retraso en el abono del salario. 2. Culpabilidad. 3. Impago de prestaciones por IT. 4. Fecha de la extinción contractual cuando la sentencia favorable es recurrida. 5. Segunda indemnización al amparo de los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil. II. Despidos por causas objetivas (artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores): 1. Ineptitud del trabajador. 2. Causas económicas. 3. Selección de los trabajadores afectados. 4. Nula la extinción si no se pone a disposición del trabajador la indemnización. III. Despido improcedente (artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores): 1. Regla general. 2. Indemnización. 3. Salarios de tramitación. 4. Reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido. 5. Opción entre readmisión e indemnización. IV. Notas comunes: 1. Readmisión empresarial rechazada tras el despido. 2. Plazo de caducidad de la acción de despido. 3. Plazo de prescripción para sancionar la empresa. 4. Descuento en los salarios de tramitación. 5. Reclamación al Estado de los salarios de tramitación. 6. Extranjero en situación ilegal. (ver **extinción do contrato de traballo**).

Algunos efectos perversos de la intervención administrativa en los despidos colectivos. La revisión judicial de la selección de los trabajadores afectados por el expediente, una mención especial (AL 46/2000). Olmeda Freire, G.B

Sumario: I. El sistema de autorización administrativa de los despidos colectivos vigente en el ordenamiento jurídico español: apuntes. II. El sistema de autorización administrativa: justificación, críticas y alternativas. III. La autorización administrativa y su incidencia en el control judicial de las extinciones y cuestiones anexas: una mención especial a la competencia en materia de impugnaciones dirigidas contra la concreta selección de los trabajadores afectados por el expediente de regulación. 1. El tortuoso mapa de reparto de competencias jurisdiccionales. 2. Las reclamaciones en materia de selección de trabajadores afectados por el expediente de regulación. Las SSTs(4ª) de 17 de marzo y de 5 de junio de 1999: la génesis del cambio jurisprudencial. 3. El alcance y las contradicciones del nuevo criterio de reparto. 4. El nuevo mapa de reparto de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de selección de trabajadores afectados por un expediente de regulación. 5. A modo de conclusiones. (ver **regulación de emprego**).

Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a los despidos colectivos. Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio (AL 47/2000). Roqueta Buj, R.

Sumario: I. Introducción. II. El concepto de despido colectivo. III. El procedimiento de despido colectivo. 1. La intervención de los representantes de los trabajadores. 2. La intervención de la autoridad pública competente. IV. Las garantías del procedimiento de despido colectivo. V. Bibliografía. (ver **regulación de emprego**).

Expedientes técnicos para la nulidad del despido (Comentario a la STC 153/2000, de 12 de junio) (RL 19/2000). Santiago Redondo, K.M.

Despido por causas económicas sin consignar en la carta cantidad superior a la legal en virtud de pacto sujeto a condición (Comentario a la STS 4ª 31 de enero de 2000) (RL 20/2000). Martín Jiménez, R.

(ver extinción do **contrato de trabajo**).

EMPREGO

Los incentivos al autoempleo (AS 8/2000). Luján Alcaráz, J.

Sumario: 1. El trabajo autónomo y las transformaciones del derecho del trabajo. 2. El autoempleo en el contexto de la política comunitaria de empleo. 3. El fomento del autoempleo en el derecho español. 4. El fomento del autoempleo en el ámbito autonómico. 5. El fomento del autoempleo en el ámbito municipal.

La reducción del tiempo de trabajo y la creación de empleo: una aplicación al mercado de trabajo andaluz (DL 62/2000). Caparrós Ruiz, A., García Crespo, D. y Sánchez Fernández, J.

Sumario: I. Introducción. II. El modelo. 1. Ecuación de empleo. 2. Variación de costes de las empresas. 3. Variación de ingresos netos de la Administración. III. Los datos. IV. Resultados. V. Bibliografía.

Consideraciones sindicales sobre el pleno empleo, las políticas de empleo y el diálogo social (RL 18/2000). Liceras Ruíz, D.

Sumario: I. El pleno empleo como objetivo sindical. II. La estabilidad del empleo y la contribución del Acuerdo Interconfederal. III. El diálogo social, objetivos y nuevos elementos de reflexión. IV. El difícil equilibrio entre seguridad y flexibilidad: el empleo a tiempo parcial. V. Los límites de las modalidades de contratación como política de creación de empleo.

EMPRESA E EMPRESARIO

Centros especiales de empleo: una breve reflexión económica sobre los cambios recientes de la normativa(1) (DL 62/2000). Malo, M.A. y Rodríguez Gil, S.

Sumario: 1. Introducción. 2. La normativa reguladora de los centros especiales de empleo y los cambios recientes: 2.1. La regulación de los centros especiales de empleo. 2.2. Los cambios recientes y su motivación. 3. Una interpretación económica de los CEE. 3.1. ¿Qué es una empresa? 3.2. ¿Por qué un CEE puede querer transformarse en una empresa? 3.3. La transformación en empresas y la integración laboral de los discapacitados. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

ESTRANXEIROS

Derechos sociales de los trabajadores marroquíes en España: tutela judicial efectiva e igualdad de trato. Comentario a la STS, de 2 de marzo de 2000 (AL 38/2000). Reig Fabado, I.

Sumario: I. Introducción. II. Resumen de los hechos. III. La determinación de la competencia judicial internacional y otros problemas procesales. 1. Introducción. 2. La competencia judicial internacional. 3. Otros problemas procesales. IV. Problemas de derecho aplicable. V. Conclusiones.

Los permisos para trabajo de extranjeros. (A propósito de una reciente monografía) (AS 11/2000). Sempere Navarro, A.V.

Sumario: Razones para el estudio.- El método de estudio.- Las autorizaciones para trabajar.- La modulación de derechos sociales.- El permiso de trabajo.- Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.- Libertad de sindicación y de huelga.- Autorización para trabajar.- Permiso de trabajo por cuenta propia.- Permiso de trabajo por cuenta ajena.- Contingente de extranjeros.- Supuestos específicos.- Supuestos exceptuados.

Extranjeros contratados para el servicio doméstico: algunas cuestiones contractuales de carácter laboral y de Seguridad Social (RL 15-16/2000). Gete Castrillo, P.

Sumario: I. A modo de introducción. II. Cuestiones relacionadas con la fase de contratación de trabajadores extranjeros para el servicio doméstico. 1. ¿Qué requisitos generales se requieren para la contratación de personal extranjero para cubrir el servicio doméstico? ¿Hay alguna diferencia según el país de origen del trabajador? 2. ¿Se puede contratar a un trabajador extranjero cuyo permiso de residencia como turista ha expirado? 3. ¿Qué documentación se exige?. ¿Hay que documentar el contrato de trabajo? ¿De qué forma? 4. ¿Qué obligaciones genera frente a la Seguridad Social la contratación de un trabajador extranjero como empleado del hogar familiar? 5. ¿Debe pactarse una duración mínima en el contrato de trabajo con un empleado de hogar extranjero, o las partes gozan de libertad al respecto? 6. ¿Qué obligaciones adquiere el trabajador respecto de la intimidad de su empleador? ¿Puede exigirse un deber de lealtad y buena fe al respecto? ¿Se extingue esta obligación al finalizar el contrato de trabajo? 7. ¿Gozan estos trabajadores de los mismos derechos de excedencia para cuidados de hijos o familiares que el resto de trabajadores, incluso cuando tales familiares se encuentran en el país de origen? 8. ¿En que responsabilidades incurre el empleador por no dar de alta en el INEM a un trabajador, o por emplearlo “sin papeles”? III. Cuestiones concretas acerca de la extinción del contrato de trabajo de empleados de hogar extranjeros.

Aplicación de los Reglamentos comunitarios de Seguridad Social a los trabajadores extracomunitarios (RMTAS 22/2000). Moreno Caliz, S.

Sumario: 1. Consideraciones generales. 1.1. Delimitación del objeto de estudio. 1.2. Ambito de aplicación del Derecho Social comunitario: sujetos protegidos y sujetos excluidos. 1.3. Principios básicos del Derecho social comunitario en materia de Seguridad Social. 2. Examen de los supuestos de aplicación de los reglamentos comunitarios a ciudadanos no comunitarios. 2.1. Las relaciones entre el Derecho comunitario y los convenios bilaterales de Seguridad Social celebrados entre un Estado miembro y un Estado ajeno a las Comunidades Europeas. 2.2. Las relaciones entre el sistema europeo de Seguridad Social y los convenios y acuerdos del Consejo de Europa en materia de Seguridad Social. 2.3. Acuerdos de Cooperación o de Asociación entre la CEE y terceros países. 3. La coordinación de las diferentes normas aplicables. 3.1. Orden de preferencia en el supuesto de concurrencia de varios instrumentos internacionales. 3.2. Aplicación en España de la normativa internacional en materia de Seguridad Social. 4. Conclusiones. (ver **prestaciones**).

Sobre la nulidad del contrato de trabajo del extranjero sin permiso (TSoc 120/2000).**Tarabini-Castellani Aznar, M.**

Sumario: I. Planteamiento. II. Introducción. III. La posición de los tribunales. La nulidad del contrato de trabajo celebrado sin permiso. 1. Los fundamentos jurídicos de la nulidad. 2. Los efectos de la declaración de nulidad del contrato. IV. Consideraciones críticas. 1. La jurisprudencia y la doctrina judicial relativa a la falta de capacidad. 2. La jurisprudencia y la doctrina judicial relativa a la contravención de una norma prohibitiva. 2.1. La dificultad interpretativa del artículo 3.6. C.c. La alternativa entre la nulidad y la sanción prevista por la norma. 2.2. La aplicación de la nulidad. A) Doctrina general. B) En materia de extranjería. 2.3. La aplicación de la sanción prevista por la norma. A) Doctrina general. b) En materia de extranjería. 3. Conclusión. V. Las previsiones del proyecto. (ver **contrato de trabajo**).

EXECUCIÓNS**Garantía de indemnidad o inejecución anticipada de sentencias. Despido contra cesión ilegal en locutorios telefónicos (Comentario a las SSTC 196, 197 y 199/2000) (RL 23/2000). Santiago Redondo, K.M.**(ver **sentencia**).**Los pactos procesales en el orden social: unos apuntes para el debate (RL 23/2000).****Gamero López-Peláez, F.J. y Lousada Arochena, J.F.**(Ver sumario en **procedimiento laboral**).**EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO****Ultimas precisiones jurisprudenciales sobre los despidos individuales (1996-1999) (AL 45/2000). Escudero Moratalla, J.F. y Corbella Herreros, T.**(Ver sumario en **despedimento**).**La extinción de los contratos de trabajo por nulidad del concurso-oposición: ¿acción de nulidad, causa técnica, fuerza mayor? (AS 7/2000). Castro Argüelles, M.A. y García Murcia, J.**

Sumario: 1. Planteamiento. 2. Criterios jurisprudenciales anteriores. 3. Las nuevas tesis jurisprudenciales. 4. La continuidad de la doctrina y las posturas discrepantes. 5. Las dificultades del problema y los intereses concurrentes. 6. La causa de extinción y las reglas de procedimiento.

La dimisión del deportista profesional y la indemnización a favor de la entidad deportiva (REDT 101/2000). Limón Luque, M.A.

Sumario: 1. Una excusa deseada: las primeras resoluciones judiciales que aplican la cláusula indemnizatoria prevista en el artículo 16.1 del RD 2001/1985. 2. La naturaleza excepcional de la previsión de indemnizaciones a favor del empresario como consecuencia de la extinción del contrato por voluntad del trabajador. 3. La interpretación del artículo 16.1 del RD 1006/1985 a la luz del artículo 35.1 de la Constitución. 3.1. Consideraciones generales. 3.2. La extinción indemnizada como una obligación o pacto de permanencia atípico. 3.3. La libertad de trabajo, ¿implica también el derecho a la dimisión en un contrato temporal del deportista? 4. Una propuesta de exégesis del artículo 16.1 del RD 1006/1985. 4.1. La excepcional aplicación del abuso de derecho como elemento moderador de la indemnización fijada mediante pacto expreso. 4.2. Los daños y perjuicios indemnizables en defecto de pacto expreso. 4.2.1. La celebración de un nuevo contrato con otra entidad deportiva. 4.2.2. Otros perjuicios indemnizables. Especial referencia a la retribución como índice para la fijación del quantum indemnizatorio. 5. A modo de conclusión. (ver **relacións laborais especiais**)

Viabilidad jurídica de la extinción indemnizada del contrato ex artículo 40.1 ET tras el proceso judicial de impugnación del traslado (Comentario a la STS 4ª 21 de diciembre de 1999) (RL 15-16/2000). Cuenca Alarcón, M.

(ver **mobilidade xeográfica**).

Cierre de la empresa y amortización de puestos de trabajo (RL 19/2000). Castro Argüelles, M.A. y García Murcia, J.

Consideraciones sobre la posibilidad de incluir en el art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores la extinción de los contratos de trabajo por cese total de la actividad empresarial, cuando los trabajadores afectados no sean más de cinco. (ver **regulación de emprego**).

Efecto “liberatorio” del finiquito y renuncia de derechos (Comentario a la STS 4ª de 28 de febrero de 2000) (RL 19/2000). Valdés Alonso, A.

Despido por causas económicas sin consignar en la carta cantidad superior a la legal en virtud de pacto sujeto a condición (Comentario a la STS 4ª 31 de enero de 2000) (RL 20/2000). Martín Jiménez, R.

(ver sumario en **despedimento**).

La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de derechos individuales del trabajador (Comentario a la STS de 14 de julio de 2000) (RL 22/2000). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

(ver **xubilación**)

FALTAS E SANCIÓN DOS TRABALADORES

El poder disciplinario en la organización de la empresa (RMTAS 23/2000). Fernández López, M.F.

(Ver sumario en **poderes do empresario**).

FOLGA

Los efectos de la huelga: criterios jurisprudenciales (AL 43/2000). Ceinos Suárez, A.

Sumario: I. Efectos de la huelga legal. 1. Efectos de la huelga legal sobre el salario. 2. Efectos de la huelga legal sobre los complementos salariales: las gratificaciones extraordinarias y el complemento de antigüedad. 3. Efectos de la huelga legal sobre el complemento por asistencia y puntualidad. 4. Efectos de la huelga legal sobre otros complementos salariales: participación en beneficios, estímulo a la producción y asiduidad. 5. Efectos de la huelga legal sobre los períodos de descanso: descanso semanal, días festivos y período de vacaciones. II. Efectos de la huelga ilegal. 1. Efectos de la huelga ilegal sobre el contrato de trabajo. 2. Efectos de la huelga ilegal sobre el salario. 3. Efectos de la huelga ilegal sobre los períodos de descanso: descanso semanal, días festivos y período de vacaciones. III. Efectos de la huelga sobre los trabajadores no huelguistas. IV. Responsabilidades derivadas del ejercicio del derecho de huelga.

El abuso de derecho en la huelga intermitente (Comentario a la STS 4ª de 17 de diciembre de 1999) (RL 19/2000). Lahera Forteza, J.

Cuestiones actuales en torno a los derechos colectivos de los empleados públicos (TSoc 120/2000). Alfonso Mellado, C.L.

Ver **convenios colectivos** e **sumario en administraciones públicas**).

FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

La acción protectora del FOGASA: el extraño caso de los despidos por causas objetivas (AL 34/2000). Castro Argüelles, M.A. y García Murcia, J.

Sumario: I. Los desajustes de la reforma laboral de 1994. II. La consecuente ampliación de la responsabilidad directa del FOGASA. III. La inesperada irrupción de una nueva contingencia. IV. El auxilio jurisprudencial y la posterior reforma legal. V. Nueva fórmula legal y nuevos problemas interpretativos. VI. La doble vía de protección de las indemnizaciones del despido objetivo por causas económicas. VII. Los puntos de fricción de la nueva cláusula legal.

FONTES DO DEREITO

Sobre la regulación administrativo-sectorial de condiciones de trabajo (DL 62/2000). Fernández Domínguez, J.J.

Sumario: I. Introducción. II. La derogación de reglamentaciones y ordenanzas laborales. III. Actos de extensión. IV. Reglamentos laborales de necesidad.

La significación del Estatuto de los Trabajadores en el sistema jurídico laboral (TSoc 118/2000). Durán López, F.

Una vez determinado el significado del Estatuto de los Trabajadores en relación con la situación existente en el momento de su promulgación, se van analizando la adaptación de aquél a las exigencias de la flexibilidad. En ese proceso de adaptación se distinguen dos momentos: el que culmina con la reforma de 1984 y el que se inicia con la reforma de 1994. Ésta y la de 1997 ponen de relieve que el “ciclo vital” del Estatuto de los Trabajadores está ya agotado, lo que lleva a concluir que “es probablemente el momento de refundar el Derecho del Trabajo y de reservar una digna despedida” al indicado Texto legal.

FORMACIÓN PROFESIONAL**Políticas y actividades de la OIT relativas a la readaptación profesional (RMTAS 22/2000). De la Villa De la Serna, L.E.**

Sumario: Introducción. 1. Formación y empleo de trabajadores discapacitados. 1.1. Problemática. 1.2. Definición y cometido. 1.3. En el pasado: evolución de la labor de la OIT en relación con las cuestiones relativas a la discapacidad. 1.4. En la actualidad: un pequeño programa para una gran tarea. 2. Prevención del abuso de drogas y alcohol en el lugar de trabajo. 2.1. Problemática. 2.2. La respuesta de la OIT. 2.3. Evolución del subprograma de la OIT sobre el abuso de sustancias. 2.4. La estrategia para el futuro. 3. Conclusiones.

IGUALDADE E NON DISCRIMINACIÓN. OUTROS DEREITOS FUNDAMENTAIS

Protección de los derechos fundamentales y casuismo (AL 29/2000). Borrajo Dacruz, E.

Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 abril 2000, sobre los límites de la facultad empresarial de instalar aparatos de captación de imágenes y grabación de sonido en los locales de trabajo

Ofensas de naturaleza sexual en el trabajo. Comentario a la STSJ de Galicia de 28 de enero de 2000 (AL 30/2000). Molero Manglano, C.

Crítica de la sentencia indicada, centrada en la aparente ausencia, en el caso de autos, de las circunstancias que permiten apreciar la existencia de un acoso sexual: proposición, rechazo y persistencia.

La Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo (AL 41/2000). Martínez Rocamora, L.G.

Sumario: I. Ambito y alcance de la Directiva 76/207. II. Definición del principio y su extensión. 1. Definición. 2. Discriminación directa e indirecta. 3. Excepciones al principio. III. Obligaciones de los Estados miembros y medidas de garantía y control. 1. Transposición de la Directiva y deberes de información y publicidad. 2. Protección jurisdiccional y sanciones. 3. Protección contra la represalia. IV. Bibliografía.

La tutela jurisdiccional de la discriminación colectiva (a propósito de la Sentencia de 4 de mayo 2000 del Tribunal Supremo) (AS 12/2000). Lousada Arochena, J.F.

Sumario: La sentencia de 4 de mayo 2000 del Tribunal Supremo como culminación de un largo litigio y su importancia. II. El concepto de discriminación sexista indirecta y su recepción en el derecho interno español. III. La aplicación del concepto de discriminación sexista indirecta en el momento del acceso al empleo. IV. El final del litigio: problemas resueltos y problemas que quedan sin resolver.

Derecho a la propia imagen y contrato de trabajo (REDT 101/2000). Cordero Saavedra, L.

Sumario: 1. Introducción. 2. La imagen personal como bien jurídico protegido. 2.1. La naturaleza del derecho a la propia imagen. 2.2. El contenido del negocio jurídico que ultimate la cesión de la imagen. 3. Las relaciones laborales que implican cesión de la imagen del trabajador. 3.1. La distinción entre explotación comercial de la imagen vinculada a la relación laboral, de aquella otra que se muestra como realidad extralaboral. A) El trabajo de los artistas. B) El trabajo de los deportistas profesionales. 3.2. Las dificultades jurídicas que surgen para diferenciar la naturaleza del objeto de la cesión. El convenio colectivo como instrumento definidor. 4. La retribución pactada por la cesión del derecho patrimonial de la imagen. 5. La incidencia de la imagen en el derecho laboral básico a la ocupación efectiva. 6. A modo de conclusiones.

El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral (REDT 103/2000). Serrano Olivares, R.

Sumario: I. La eficacia horizontal del derecho a la intimidad. II. “Lo íntimo” y “lo privado” en cuanto esferas o ámbitos diferenciados. III. Los derechos del artículo 18 CE: la protección de la vida privada como fundamento común. IV. La intimidad como derecho de defensa o exclusión frente al conocimiento de los demás. V. El valor “libertad” como fundamento de una conceptualización amplia y dinámica de intimidad: la intimidad como derecho de autonomía personal. VI. En particular, la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la intimidad en el ámbito de la relación laboral. VII. Recapitulación: el derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral.

La incidencia de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en el ámbito de las relaciones laborales (RL 13/2000). Thibault Aranda, J.

Sumario: I. Introducción. II. Aspectos básicos de la nueva Ley en la operativa de las Relaciones Laborales. 1. Ámbito de aplicación. 2. El principio de finalidad. 3. El principio de consentimiento. 4. Derecho de oposición. 5. El derecho de información. 6. Datos especialmente protegidos. 7. Acceso a los datos por cuenta de terceros. 8. Impugnación de valoraciones. 9. Procedimiento en el ejercicio de los derechos de defensa. 10. Movimiento internacional de datos. III. Los grandes ausentes, también en la LOPDCP.

Pleitear por el reconocimiento del derecho a la igualdad como derecho fundamental. Reflexión crítica acerca de la naturaleza, el significado y el interés de los derechos de las mujeres para las personas (RL 15-16/2000). Vogel-Polsky, E.

Sumario: I. Presentación. II. Primera parte: Génesis y desarrollo del concepto de igualdad en los sistemas contemporáneos. 1. La igualdad ante la ley. 2. La igualdad de trato sin discriminación. 3. La igualdad de oportunidades y las acciones positivas. 4. La igualdad de resultados. III. Segunda parte: Construir la igualdad mediante la democracia paritaria. 1. Los valores sustanciales de la democracia: la paridad de los ciudadanos. 2. La democracia paritaria. IV. Tercera parte: Los componentes del derecho fundamental a la igualdad del hombre y de la mujer. 1. La igualdad: derecho fundamental. 2. Articulación de la igualdad.

Efecto directo horizontal de las directivas comunitarias. Medidas de represalia adoptadas por el empresario como reacción al ejercicio de una acción judicial por discriminación sexual (RMTAS 22/2000). García Ninet, J.I. y Vicente Palacio, A.

Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Algunos comentarios al hilo de la doctrina del TJCE. 3.1. El papel de las Directivas y la cuestión de su aplicabilidad directa y la eventual responsabilidad del Estado Miembro. 3.2. El derecho a la tutela judicial efectiva frente a la actuación empresarial por una acción anterior del trabajador ejercitada ante los Tribunales. 3.3. Conclusiones.

INCAPACIDADE PERMANENTE

La fecha inicial de devengo de las pensiones de incapacidad permanente (AS 9/2000). Roqueta Buj, R.

Sumario: I. Pensiones de incapacidad permanente derivada de riesgos comunes o accidente de trabajo.- 1. Supuestos en que la incapacidad permanente está precedida de una incapacidad temporal.- 2. Supuestos en que la incapacidad permanente no está precedida de una incapacidad temporal. II. Pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional. (ver **prestacions**).

Mejora voluntaria de la prestación por invalidez permanente derivada de accidente de trabajo y determinación de su “hecho causante” (Comentario a la STS 4ª de 20 de julio de 2000) (RL 23/2000). Valdés Alonso, A.

(ver prestaciones e seguridade social complementaria).

Reflexiones sobre la reforma de la incapacidad permanente (TSoc 115/2000). Fernández Domínguez, J.J.

Estudio crítico de la reforma a la que hace referencia el título, llevada a cabo por la Ley 24/1997.

INCAPACIDADE TEMPORAL

Determinación del “hecho causante” e “integración de lagunas” en la prestación por invalidez permanente derivada de incapacidad temporal (Comentario a la STS 4ª, de 7 de febrero de 2000) (RL 17/2000). Valdés Alonso, A.

INFRACCIÓNS E SANCIÓNNS

La tutela sancionadora en materia laboral: de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el texto refundido de la ley de infracciones y sanciones en el orden social (I) y (II) (AS 14/2000). Cavas Martínez, F.

Incluye esta primera parte del estudio una exposición tanto de las disposiciones que han modificado sucesivamente la Ley 8/1988 como de las que han tipificado diferentes infracciones y sanciones al margen de la misma.

Sumario: Capítulo I: Disposiciones Generales. Capítulo II: Infracciones Laborales. Capítulo III: Infracciones en materia de Seguridad Social. Capítulo IV: Infracciones en materia de emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros. Capítulo V: Infracciones en materia de sociedades cooperativas. Capítulo VI: Responsabilidades y sanciones. Capítulo VII: Disposiciones comunes. Capítulo VIII: Procedimiento sancionador. Disposiciones adicionales. Disposición derogatoria única. Disposición final única.

Notas al nuevo Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RL 23/2000). Mercader Uguina, J.R. y Tolosa Tribiño, C.

Sumario: I. Preliminar. II. Los antecedentes: Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones del Orden Social. III. El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto: el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social: 1. Condicionantes de la refundición. 2. Disposiciones generales. 3. La regulación de los tipos sancionadores. 4. Procedimiento sancionador. IV. Bibliografía.

INSPECCIÓN DE TRABAJO

Notas al Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (RL 13/2000). Mercader Uguina, J.R. y Tolosa Tribiño, C.

Sumario: I. Fundamento y alcance del desarrollo reglamentario de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. II. Algunas novedades en materia de funcionamiento y actuación de la Inspección de Trabajo. III. Principios ordenadores del funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. IV. Organización del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. V. Bibliografía.

MOBILIDADE XEOGRÁFICA

Viabilidad jurídica de la extinción indemnizada del contrato ex artículo 40.1 ET tras el proceso judicial de impugnación del traslado (Comentario a la STS 4ª 21 de diciembre de 1999) (RL 15-16/2000). Cuenca Alarcón, M.

(ver extinción do contrato de traballo).

La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (RMTAS 27/2000). García Ninet, J.I. y Vicente Palacio, A.

Sumario: 1. Introducción: la libre prestación de servicios como libertad fundamental implicada y la protección de los mercados nacionales de trabajo. 2. Ambito de aplicación. 2.1. El elemento objetivo. 2.2. Elemento temporal. 2.3. Elemento subjetivo. 3. Obligaciones de los empresarios que desplacen a España a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. 3.1. La obligación principal: el respeto a determinadas condiciones de trabajo previstas en la legislación nacional. 3.2. Previsiones singulares referidas a desplazamientos temporales efectuados por empresas de trabajo temporal. 3.3. Obligaciones instrumentales o secundarias: la comunicación de desplazamiento y la aportación de documentación. 4. Competencias administrativas. 4.1. Obligaciones informativas. 4.2. Obligaciones de cooperación. 5. Tutela administrativa y judicial. 5.1. La tutela administrativa. Resumen.

Los desplazamientos temporales de trabajadores españoles al extranjero. Efectos laborales y tributarios (RMTAS 27/2000). Rivas Vallejo, M.P. y Martín Albá, S.

Sumario: Introducción. 1. Presupuestos de aplicación de la Ley 45/1999 y del Real Decreto-Ley 3/2000: ámbito subjetivo y temporal de intersección. 2. El desplazamiento de trabajadores residentes en España al extranjero: régimen laboral y de seguridad social. 2.1. Los desplazamientos por motivos laborales. 2.2. Ley aplicable al trabajador temporalmente desplazado al extranjero. 2.3. Tratamiento de los pagos indemnizatorios realizados con ocasión del desplazamiento. 3. Régimen fiscal aplicable a las rentas e ingresos obtenidos por el trabajador temporalmente desplazado al extranjero. 3.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. 3.2. Impuesto sobre el patrimonio. Resumen.

MODIFICACIÓN DAS CONDICIÓNNS DE TRABAJO

Elementos para una caracterización jurisprudencial de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (AS 12/2000). Luján Alcaraz, J.

Sumario: A) Ausencia de una definición legal de lo que sea la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. B) Objeto de la modificación: las condiciones de trabajo. C) Naturaleza causal de la decisión empresarial sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo. D) Fuente reguladora de las condiciones de trabajo afectadas por la modificación sustancial. E) Consecuencias jurídicas de la decisión empresarial sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

MORTE E SUPERVIVENCIA

Prestaciones por muerte y supervivencia: últimas tendencias jurisprudenciales (Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los años 1996-2000) (AS 15/2000). Rivas Vallejo, M.P.

(Ver sumario en **prestacións**).

PERCEPCIÓNS EXTRASALARIAIS

Crisis económica en los grupos de empresas y dietas por desplazamiento (Comentario a la STS 4ª 17 de febrero de 2000) (RL 15-16/2000). Martín Jiménez, R.

La naturaleza no salarial de las opciones sobre acciones (stock options) (Nota sobre la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid de 5 de junio de 2000) (RL 15-16/2000). García Perrote, I. y Martín Flórez, L.

(ver sumario en **salarios**).

PERMISOS

Comentario a la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (AL 44/2000). Sierra Hernaiz, E.

Sumario: I. Trabajo de la mujer y responsabilidades familiares. II. Estudio de la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio. 1) Iter formativo de la Directiva 96/34. 2) Contenido de la Directiva 96/34. III. El permiso parental como medida de igualdad de oportunidades en la Directiva 96/34. IV. Transposición de la Directiva al derecho español. Breve referencia a la Ley 39/1999, de 6 de noviembre. V. Bibliografía

PODERES DO EMPRESARIO

Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa (RMTAS 23/2000). Montoya Melgar, A.

Sumario: Introducción. 1. El punto de partida económico y social. 2. El derecho ante la organización del trabajo: la armonización entre libertad de empresa y derechos de los trabajadores. 2.1. Libertad de empresa y poderes del empresario. 2.2. Límites de la libertad de empresa y del poder del empresario: la racionalidad técnico-productiva y el estatuto jurídico de los trabajadores. 2.2.1. Las exigencias de racionalidad técnico-productiva. 2.2.2. El respeto del estatuto jurídico del trabajador. 3. Dependencia contractual e inserción en la organización de la empresa. 3.1. La consagración legal de la desigualdad de las partes del contrato de trabajo. 3.2. La empresa como organización de trabajo. 4. Manifestaciones del poder empresarial de organizar el trabajo. 4.1. La organización general del trabajo en la empresa. 4.2. La facultad de disposición sobre las concretas prestaciones laborales. 4.2.1. Especificación de la prestación laboral; órdenes e instrucciones empresariales. 4.2.2. Facultades de control y vigilancia del trabajo. 4.2.3. Adaptación de la prestación de trabajo a las necesidades de la empresa. 4.3. Las facultades de suspender y extinguir las relaciones laborales como instrumentos de organización del trabajo. 4.3.1. La facultad de despedir colectivamente y su doble condicionamiento. 4.3.2. La facultad de despedir por “causas objetivas”. 4.3.3. La facultad de suspender la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o por fuerza mayor. 4.4. Convergencia del poder de dirección y las facultades disciplinaria y premial. 4.4.1. El poder disciplinario como instrumento de organización laboral. 4.4.2. La “potestad premial” y su revalorización en las modernas concepciones de la organización del trabajo.

El poder disciplinario en la organización de la empresa (RMTAS 23/2000). Fernández López, M.F.

Sumario: 1. El poder disciplinario en el ET: rasgos sobresalientes de su régimen legal. 2. La continuidad básica de la regulación del poder disciplinario: apariencia y realidad. 2.1. Los cambios indirectos en el marco legal. 2.2. Cambios en la negociación. 3. Las modificaciones funcionales del poder disciplinario: algunos puntos críticos. 4. Las fronteras del poder disciplinario. Especial referencia a la previsión de riesgos laborales. 5. Algunas conclusiones. (ver **faltas e sanciones dos traballadores**).

La organización del trabajo como objeto de regulación en los convenios colectivos de ámbito nacional (RMTAS 23/2000). Aguilera Izquierdo, R.

(Ver sumario en **convenios colectivos**).

PRESTACIONES

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el “Caso Grajera” o la jurisprudencia imposible (Sobre el cálculo de las pensiones de los trabajadores migrantes dentro de la Unión Europea) (AS 8/2000). Díaz Méndez, A.

Sumario: 1. Introducción. 2. La redacción inicial del reglamento 1408/1971. 3. La reforma realizada por el reglamento 1.248/1992. 4. La cuestión prejudicial del Tribunal Supremo y la sentencia del caso Grajera. 5. La aplicación alternativa del convenio bilateral más favorable.

La fecha inicial de devengo de las pensiones de incapacidad permanente (AS 9/2000). Roqueta Buj, R.

(Ver sumario en **incapacidade permanente**).

Pensiones emigrantes. Interpretación de disposiciones del Reglamento Comunitario 1408/71 sobre cuestiones todavía no decididas por el Tribunal Supremo (1) (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de febrero 2000, recurso núm. 30/2000) (AS 10/2000). Rojas, M.

Sumario: Introducción- 1. Artículo 48 del Reglamento 1.408/71. Contenido y finalidad- 2. Denegación de la pensión de jubilación por acreditar el trabajador migrante menos de un año de cotización efectiva en España- 3. Reclamación previa y demanda, actuación poco frecuente entre los trabajadores emigrantes- 4. Primera sentencia de un Tribunal Superior de Justicia sobre la negativa de pensión emigrante de jubilación por mala aplicación simultánea de los Reglamentos comunitarios y de la Ley española- 5. Mala interpretación de los Reglamentos comunitarios- 6. Mala aplicación de la Ley española- 7. El Tribunal Superior de Justicia ignora la filosofía comunitaria que admite el INSS- 8. Conclusión, ajuste contra los intereses de los trabajadores migrantes.

Materialización de las líneas de tendencia actuales sobre Seguridad Social en materia de prestaciones (AS 11/2000). Fernández Domínguez, J.J.

Breve nota sobre el reforzamiento del carácter contributivo y proporcional apreciable en las medidas de reforma de las prestaciones del sistema de seguridad social.

La protección familiar en el sistema español de la Seguridad Social (AS 14/2000). García Romero, B.

Sumario: I. Introducción. II. Breve síntesis de su evolución normativa. III. Prestaciones familiares por hijo a cargo.- A) Normativa básica. B) Clases de prestaciones. C) Contingencia protegida. D) Delimitación del concepto de hijo a cargo. IV: Prestaciones económicas. A) Asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo. a) Beneficiarios. b) Determinación del sujeto beneficiario en supuestos especiales. c) Cuantía de la asignación económica. d) Determinación de la minusvalía. e) Dinámica de la protección. f) Gestión y financiación de las asignaciones económicas. g) Devengo y pago. h) Incompatibilidades. B) Prestación económica por nacimiento de hijo.- a) Beneficiarios. b) Cuantía. c) Prescripción. d) Varía. C) Prestación económica por parto múltiple. a) Beneficiarios. b) Cuantía. c) Prescripción. d) Varía. V. Prestación no económica: A) Beneficiarios. B) Período computable. C) Contenido de la prestación. D) Base de cotización. E) Comunicación de períodos de excedencia. F) Imprescriptibilidad del derecho. VI. Valoración crítica de las prestaciones familiares en el sistema español de Seguridad Social. A) Inadaptación de la política familiar en general a las nuevas formas familiares. B) Prestaciones económicas familiares. a) La limitación del objeto de las prestaciones económicas familiares. b) El límite de ingresos del beneficiario. c) Las reducidas cuantías de las asignaciones económicas por hijo a cargo. d) La naturaleza exclusivamente económica de las prestaciones. C) La limitación del objeto de la prestación no económica.

Prestaciones por muerte y supervivencia: últimas tendencias jurisprudenciales (Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los años 1996-2000) (AS 15/2000). Rivas Vallejo, M.P.

Sumario: Introducción.- I. Hecho y sujeto causantes.- 1. Hecho causante. 2. Sujeto causante. II. Viudedad. 1. Requisitos: vínculo matrimonial. 2. Requisitos: legislación aplicable. 3. Cuantía. 4. Carácter: irrenunciabilidad e imposibilidad de cesión. 5. Base reguladora. III. Orfandad. 1. Edad. 2. Incapacidad permanente. 3. Cuantía. IV. Prestaciones a favor de familiares. 1. Pensión a favor de familiares. 2. Subsidio a favor de familiares. V. Reconocimiento del derecho. VI. Concurrencia y reintegro de prestaciones indebidamente percibidas. VII. Prestaciones extraordinarias por actos de terrorismo. (ver **morte e supervivencia**).

Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica (RL 19/2000). Ojeda Avilés, A.

Sumario: I. Introducción. II. La responsabilidad extracontractual en los accidentes de trabajo. III. La paradoja asimétrica. IV. El recargo de prestaciones. V. Propuestas de reforma.

El procedimiento especial para la revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social y normas supletorias (RL 20/2000). Toscani Giménez, D.

(Ver sumario en **procedemento laboral**).

Mejora voluntaria de la prestación por invalidez permanente derivada de accidente de trabajo y determinación de su “hecho causante” (Comentario a la STS 4ª de 20 de julio de 2000) (RL 23/2000). Valdés Alonso, A.

(ver **incapacidade permanente e seguridade social complementaria**).

Aplicación de los Reglamentos comunitarios de Seguridad Social a los trabajadores extracomunitarios (RMTAS 22/2000). Moreno Caliz, S.

(Ver sumario en **estranxeiros**).

PROCEDEMENTO LABORAL

La prueba de testigos y la pericial en el proceso laboral (AL 35/2000). Vizcaíno Casas, F.

Sumario: I. La prueba testifical: 1. Definición del testigo. 2. La prueba de testigos en la Ley de Procedimiento Laboral. 3. El testigo, persona física. 4. Eficacia de la prueba de testigos en el proceso laboral. 5. Las repreguntas. 6. Principios supletorios de escasa aplicación. 7. Reflejo en acta de la testifical. 8. Unos testigos singulares: los detectives privados. 9. Actos preparatorios y medidas precautorias. 10. Cuando la misma persona puede ser confesante y testigo. 11. Últimas consideraciones sobre la prueba de testigos. II. La prueba pericial: 1. Definición del perito. 2. La prueba pericial en la Ley de Procedimiento Laboral. 3. La personalidad del perito. 4. La pericial médica. 5. Los procesos de seguridad social. 6. La pericial caligráfica. 7. Médicos forenses. 8. Naturaleza jurídica de la prestación de servicios de los peritos. 9. Presencia en sala del perito. III. Algunas consideraciones finales: 1. Más sobre el acta del juicio. 2. Los testigos. 3. La pericial. 4. La prueba. 5. La prueba, fundamental.

Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 en la ejecución regulada en la Ley de Procedimiento Laboral (AL 36/2000). Barrio Calle, M.A.

Sumario: I. Disposiciones generales. II. Ejecución dineraria. Normas generales. 1. Reembargo. 2. Ejecución separada. 3. Manifestación de bienes. 4. Otras normas generales. III. El embargo. IV. El depósito. V. La Administración Judicial. VI. Tercería de dominio. VII. Realización de los bienes embargados: 1. Bienes que no necesitan realización. 2. Realización especial. 3. Realización de otros bienes. 4. Tasación. 5. Formas de realización. VIII. Otras disposiciones.

La Ley de Enjuiciamiento Civil y el proceso declarativo laboral: prontuario práctico (AL 40/2000). Ríos Salmerón, B.

Sumario: I. Introducción. 1. Observaciones preliminares. 2. La LEC como norma común “complementaria” de la LPL. 3. La complementariedad y su alcance: una visión panorámica. II. Exposición detallada de algunas novedades influyentes en el proceso declarativo de instancia. 1. El principio de buena fe procesal. 2. La demanda: redacción y presentación. 3. Competencia por razón de la materia. 4. La competencia territorial. 5. Recusación de jueces y magistrados. 6. Comparecencia ante el Magistrado; contestación a la demanda; reconvención. 7. La prueba en general: medios y carga de la prueba. 8. Interrogatorio de las partes. 9. Interrogatorio de testigos; el testigo-perito. 10. El dictamen de peritos. 11. El reconocimiento judicial. 12. Los documentos. 13. Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, y los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso. 14. Las presunciones. 15. Documentación de la comparecencia ante el Magistrado. 16. Las diligencias para mejor proveer. 17. La sentencia; la llamada “condena de futuro”. 18. Suplicación y queja.

El procedimiento especial para la revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social y normas supletorias (RL 20/2000). Toscani Giménez, D.

Sumario: I. Introducción. 1. Un procedimiento ad hoc: la genérica referencia al expediente administrativo. II. La necesidad de un procedimiento específico para la revisión de oficio de prestaciones de la Seguridad Social. 1. El Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero y la Orden de 18 de julio de 1997. 2. La naturaleza procedimental de la norma: el respeto al art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral y demás leyes facultativas de autoescuela. III. La aplicación supletoria del procedimiento administrativo común. 1. Las dificultades técnicas para su aplicación. (ver **prestaciones**).

Los pactos procesales en el orden social: unos apuntes para el debate (RL 23/2000). Gamero López-Peláez, F.J. y Lousada Arochena, J.F.

Sumario: I. El orden civil como referente: los pactos procesales antes y después de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. II. La disposición de las normas procesales de ejecución laboral antes y después del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril. III. El impacto de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sobre la ejecución laboral: la tendencia a la dispositividad: 1. El convenio de realización. 2. La realización por persona o entidad especializada. IV. La disposición de las normas procesales laborales en el ámbito de la declaración: un aspecto no tan trascendental, pero ilustrativo, de la tendencia legislativa. V. Los pactos procesales en el orden social: unos apuntes para el debate. (ver **execuciones**).

RECADACIÓN

Los privilegios de los créditos de Seguridad Social (RL 18/2000). Desdentado Bonete, A.

Sumario: I. Un sistema dual: los privilegios de los créditos de la Seguridad Social y los privilegios de los créditos de los beneficiarios de las prestaciones. Configuración general y formación histórica. II. Los privilegios de la Seguridad Social: sujeto, objeto y contenido. III. Los privilegios de los créditos de los beneficiarios de las prestaciones de la Seguridad Social. IV. Aspectos procesales de las preferencias. V. Conclusiones. Algunas propuestas de reforma.

Sobre la “ilegalidad” de la exigencia de consignación o avalúo para recurrir en alzada las resoluciones de liquidación de cuotas (artículo 33.3 RD 928/1998) (Comentario a la STS. 3º., Secc. 7ª., 21 de julio de 2000) (RL 22/2000). Martín Jiménez, R.

Sumario: I. Cuestión de ilegalidad y cuestión de inconstitucionalidad: un problema de límites. II. Declaración de “inconstitucionalidad” del artículo 33.3 RD 928/1998. III. Reflexión final.

RECURSOS

Legitimación para recurrir e interés del recurrente en la apreciación de la caducidad (AL 28/2000). García de Paredes, M.L.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, general, de 21 febrero 2000, sobre la materia que indica el título del mismo.

La fundamentación del recurso de suplicación en la afectación general del artículo 189.1.b) de la LPL (AS 12/2000). Arias Domínguez, A.

Comentario sobre dos sentencias del Tribunal Supremo de 16 abril 1999, dictadas en casación para la unificación de doctrina y abordando la interpretación del citado precepto de la Ley de procedimiento laboral. Se centra el comentario en las cuestiones de: 1) cuándo concurre la afectación general contemplada en tal precepto como requisito para recurrir las sentencias de los Juzgados de lo Social dictadas en reclamaciones de cuantía inferior a las trescientas mil pesetas; y 2) cómo se demuestra la existencia de esa afectación general.

La regulación del recurso de reposición en la Ley de Procedimiento Laboral tras la publicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 8 de enero de 2000, núm. 1 (REDT 102/2000). Lorenzo de Membiela, J.B.

Sumario: I. Concepto, naturaleza y fundamento. II. Normativa reguladora del Recurso e incidencia de los principios de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 8 de enero de 2000: el criterio restrictivo del acceso a la suplicación del auto resolutorio de la reposición. III. Elementos: partes y órgano jurisdiccional. Materias no susceptibles de reposición. IV. Substanciación vigente. V. Sustanciación del remedio de reposición en la Ley de Enjuiciamiento de 2000.

La casación para la unificación de doctrina laboral: ausencia de un antecedente histórico (TSoc 15/2000). Jiménez Fortea, F.J.

Sumario: I. Introducción. II. Casación y casación para la unificación de doctrina. III. “Recurso” en interés de la ley y casación para la unificación de doctrina. a) El origen de la casación en interés de la ley. b) Su recepción en España. c) La casación en interés de la ley laboral: origen y caracteres. d) Naturaleza jurídica del “recurso” en interés de la ley laboral. IV. Recurso de revisión de la L.J.C.A. de 1956 y casación para la unificación de doctrina. A) El recurso de revisión anterior a la reforma de 1992: especial referencia al apartado “b” del artículo 102.1. b) Su diferenciación con la casación para la unificación de doctrina laboral. V. Conclusión.

La consignación para recurrir en suplicación (Comentario a la STC 64/2000, de 13 de marzo) (RL 17/2000). Santiago Redondo, K.M.

REGULACIÓN DE EMPREGO

Algunos efectos perversos de la intervención administrativa en los despidos colectivos. La revisión judicial de la selección de los trabajadores afectados por el expediente, una mención especial (AL 46/2000). Olmeda Freire, G.B.

(Ver sumario en **despedimento**).

Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a los despidos colectivos. Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio (AL 47/2000). Roqueta Buj, R.

(Ver sumario en **despedimento**).

RELACIÓN LABORAL

El parentesco y la relación laboral en la Ley y en la Jurisprudencia (DL 62/2000). Iglesias Cabero, M.

Sumario: I. Delimitación del concepto de trabajador por cuenta ajena. II. Postura del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. III. Definiciones legales. IV. Doctrina jurisprudencial. V. La contratación vía artículo 10.3 del Estatuto de los trabajadores. VI. El parentesco y las prestaciones por desempleo e invalidez. VII. El encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social. VIII. Los permisos retribuidos por acontecimientos familiares. IX. Las situaciones “more uxorio”.

El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación (RMTAS 26/2000) Valdés Alonso, A.

Sumario: Introducción. 1. El trabajo autónomo como objeto del Derecho del Trabajo. 1.1. Los orígenes del Derecho del Trabajo. Ambito subjetivo. 1.2. La tendencia expansiva del Derecho del Trabajo. 1.3. Terciarización de la economía, nuevas formas de producción y alteraciones de la estructura social. 1.4. El trabajo autónomo como objeto del Derecho del Trabajo. 2. Concepto de trabajador autónomo en el ordenamiento jurídico social español. 2.1. Trabajadores por cuenta propia. A) Actividad realizada por cuenta propia. B) Actividad desarrollada de forma independiente. C) Actividad no remunerada. D) Actividad económica. E) Actividad lucrativa. F) Habitualidad. 2.2. Trabajador “parasubordinado”. A) Continuidad. B) Coordinación. C) Carácter personal de la prestación. 2.3. Falsos autónomos. 2.4. El acceso al trabajo autónomo. 3. La regulación del trabajo autónomo en España. 3.1. La regulación existente. 3.2. Insuficiencias de la regulación detección de necesidades. 3. Opciones para la regulación del trabajo autónomo. Resumen.

RELACIONES LABORAIS DE CARÁCTER ESPECIAL

A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I) y (II) (AS 9 y 10/2000). Cardenal Carro, M.

Sumario: A) La implantación de las relaciones laborales especiales. B) Una vasta reflexión dogmática y judicial sobre las RLE. C) Contestaciones a la pregunta ¿Qué son las relaciones laborales especiales? D) Un balance sobre la virtualidad de las relaciones laborales especiales. E) ¿Dónde puede radicar la especialidad? F) Utilidad de una categoría de contratos de trabajo con causa mixta: la finalidad de las relaciones laborales especiales. G) Aplicación del criterio de la alteración causal a nuestro ordenamiento positivo-relaciones laborales formalmente declaradas como especiales-supuestos de los que se ha sugerido la necesidad de un tratamiento “especial”, y no han sido configurados formalmente como relaciones laborales especiales.

La dimisión del deportista profesional y la indemnización a favor de la entidad deportiva (REDT 101/2000). Limón Luque, M.A.

(Ver sumario en **extinción do contrato de traballo**).

La regulación sobre directores generales de cajas de ahorros y su constitucionalidad (Especial consideración del caso andaluz) (RL 23/2000). Gómez Caballero, P.

Sumario: I. Introducción. II. La relación laboral especial del personal de alta dirección en la normativa y jurisprudencia vigentes. III. La regulación de la relación de trabajo del director general de cajas de ahorros en la normativa estatal y autonómica. La doctrina del Tribunal Constitucional. IV. El problema de la nulidad de la cláusula indemnizatoria por cese del director general en la Ley de Cajas de Ahorros de Andalucía: 1. La posible inconstitucionalidad del art. 87.5 in fine de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros andaluzas. 2. Posibilidades aplicativas del art. 87.5 de la Ley de Cajas de Ahorros de Andalucía. V. Otras cuestiones de interés. VI. Conclusiones.

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES

Representación y participación especializada de los trabajadores, en materia de prevención de riesgos laborales (DL 62/2000). Fernández Marcos, L.

(ver sumario en **saúde laboral**).

Crédito horario, negociación colectiva y otras cuestiones: Las resoluciones más destacadas del TC en materias sociales en el segundo trimestre de 2000 (RL 14/2000). Santiago Redondo, K. M.

Nota construida, principalmente, sobre las sentencias del Tribunal Constitucional 70/2000 (supuesta antisindicalidad de una medida que obligaba al afectado a optar entre la liberación sindical por acumulación de crédito horario y el mantenimiento de la percepción del incremento retributivo que devengó tras su acceso a un puesto de superior categoría que necesitaba de cobertura provisional), 80/2000 (negociación colectiva en la función pública), 107/2000 (capacidad reguladora del empresario tras el fracaso de un procedimiento de negociación), y 132/2000 (pervivencia del crédito horario reconocido a un representante sindical que carecía de los requisitos del art. 10 LOLS) así como sobre el auto de igual Tribunal 98/2000 (supuesta vulneración de la libertad sindical en la designación de los delegados de prevención). (ver **permisos**)

El mandato representativo. Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia (RL 17/2000). Fernández Domínguez, J.J.

Aborda el autor un amplio conjunto de cuestiones relacionadas con la duración del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores (el mantenimiento en el ejercicio de las funciones hasta la promoción y celebración de nuevas elecciones; la atenuación del cese en el mandato por extinción del contrato a través del mantenimiento de aquél durante la sustanciación del recurso contra la sentencia que declare la improcedencia del despido; la no afectación del mandato por la suspensión o interrupción de la relación laboral; la incidencia sobre tal mandato de una transmisión de empresa, de un traslado del representante a otro centro de trabajo, de un cambio de su afiliación sindical o de a revocación de su mandato).

SALARIOS

Salario y técnicas de “incorporación” o “fidelización” de los trabajadores (DL 63/2000). Pradas Montilla, R.

Sumario: I. Planteamiento. II. Reparto de acciones entre los trabajadores. III. Obligaciones convertibles en acciones. IV. Opciones sobre acciones (“stock options”).

**La curva de salarios como una curva de determinación salarial (DL 63/2000).
Montuenga Gómez, V.M.**

Sumario: I. Introducción. II. La curva de salarios y la teoría de las diferencias competitivas. III. La curva de determinación salarial. IV. La curva de salarios. V. Una curva de salarios española. VI. Conclusiones. VII. Referencias. VIII. Apéndice.

**El plus de penosidad, toxicidad y peligrosidad: viejos y nuevos problemas (RL 18/2000).
Badiola Sánchez, A.M.**

Sumario: I. Algunas cuestiones previas: 1. La naturaleza salarial del complemento: apuntes sobre su nacimiento y evolución. 2. La calificación de los trabajos como penosos, tóxicos o peligrosos y las consecuencias económicas inherentes a la calificación: una tradicional distribución de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. II. Configuración actual. La realización de trabajos penosos, tóxicos o peligrosos y el derecho al plus: una cuestión puramente convencional: 1. Criterios interpretativos del orden social de la jurisdicción. 2. Un conflicto de actualidad: el acceso al recurso de suplicación. III. Bibliografía.

**Salario y organización laboral de la empresa (RMTAS 23/2000). Rodríguez-Sañudo
Gutiérrez, F.**

Sumario: Planteamiento. 1. Autonomía y heteronomía en la ordenación salarial. 1.1. Regulación legal del salario. 1.2. El poder de decisión del empresario. 1.3. La negociación colectiva. 1.4. El contrato de trabajo. 2. Relaciones entre el salario y la organización. 2.1. Influencia de la organización sobre el salario. 2.2. Influencia del salario sobre la organización. Conclusión.

**La naturaleza no salarial de las opciones sobre acciones (stock options) (Nota sobre la
sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid de 5 de junio de 2000) (RL 15-
16/2000). García Perrote, I. y Martín Flórez, L.**

Sumario: I. Preliminar: la relevancia de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid. II. El supuesto planteado en la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid. III. Las cuestiones planteadas en la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid. IV. La naturaleza (salarial o no) de las opciones sobre acciones, a los efectos del cálculo de la indemnización por despido, como objeto principal del litigio y la conclusión que alcanza el órgano judicial: las opciones sobre acciones no tienen naturaleza salarial. V. Breve apunte sobre otros aspectos de las opciones sobre acciones. (ver **percepciones extrasalariais**).

**Complementos salariales “antiabsentismo” y derecho de huelga: constitucionalidad,
legalidad y negociabilidad (TSoc 119/2000). Purcalla Bonilla, M.A. y Rodríguez Sánchez,
R.**

Sumario: I. Aspectos introductorios. II. Absentismo laboral y ejercicio del derecho de huelga: marco normativo y delimitación conceptual. III. Los efectos retributivos de las ausencias por huelga general. 3.1. Regulación. 3.2. Interpretación judicial. 3.2.1. Contenido de los complementos “antiabsentismo”. 3.2.2. Criterios de descuento. IV. El absentismo en la negociación colectiva. 4.1. El absentismo en los pactos de concertación social. 4.2. Cláusulas antiabsentismo en los convenios colectivos. 4.3. Los complementos salariales “antiabsentismo”. V. Algunas precisiones sobre las ausencias por huelga ilegal. (ver **folga**)

SAÚDE LABORAL

El ámbito natural de la evaluación de riesgos en la normativa preventiva (AS 8/2000). Fernández Marcos, L.

Sumario: 1. Introducción. 2. El reglamento 39/1997 de los servicios de prevención. 3. Normativa de aplicación para la evaluación de riesgos laborales. 4. El ámbito de la evaluación de riesgos.- a) Precisiones terminológicas.- b) El ámbito de la evaluación en la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales.- c) El ámbito de la evaluación en el Reglamento 39/1997 de los servicios de prevención.- d) El ámbito de la evaluación en otras disposiciones preventivas. 5. Sobre la documentación de la evaluación de riesgos. 6. La doctrina judicial. 7. Conclusiones.

Cinco años estudiando la prevención de riesgos laborales (A propósito de una reciente monografía) (AS 13/2000). Sempere Navarro, A.V.

Sumario: 1. El nuevo derecho de la seguridad y salud en el trabajo. 2. Técnica jurídica de las nuevas normas. 3. El carácter sistemático de la regulación: un nuevo subsector del ordenamiento. 4. Incumplimientos y fracaso práctico de las nuevas normas. 5. El “compendio” de la profesora Igartua Moreno y los manuales sobre prevención de riesgos laborales.

El Ministerio Fiscal y la siniestralidad laboral (AS 13/2000). Cardenal Fernández, J.

Reflexiones sobre el papel que debe jugar el Ministerio Fiscal para dar una respuesta satisfactoria a la situación de alta siniestralidad laboral apreciable en España

Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales (AS 13/2000). Montoya Melgar, A.

Sumario: 1. Trabajo de la mujer y discriminación: el lento camino de la igualdad de la mujer trabajadora. 2. El derecho social y la protección de la mujer trabajadora. 3. Trabajos prohibidos a la mujer: ¿Protección o exclusión? De la protección de la condición femenina a la protección de la maternidad. 4. La protección de la maternidad en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.- 4.1. Trabajos con riesgo y medidas preventivas.- 4.1.1. Evaluación del riesgo.- 4.1.2. Medidas de adaptación de las condiciones de trabajo.- 4.1.3. Cambio de puesto o función.- 4.1.4. Exención temporal a la trabajadora del deber de trabajar.- 4.2. Trabajos prohibidos en razón de maternidad y lactancia.- 4.3. Derechos específicos en razón de maternidad y lactancia.- 4.3.1. Permisos de maternidad. 4.3.2. Derecho a interrupción de la jornada para proveer a la lactancia. 4.3.3. Permisos para exámenes prenatales.- 4.3.4. Derecho al reposo en el lugar de trabajo.- 4.3.5. Garantía frente al despido por razones inherentes al estado de la trabajadora.

Representación y participación especializada de los trabajadores, en materia de prevención de riesgos laborales (DL 62/2000). Fernández Marcos, L.

Sumario: I. Introducción. II. Delegados de prevención. 1. Concepto y antecedentes. 2. Designación y número de Delegados de Prevención. 3. Sobre el criterio de designación. III. Competencias y facultades de los delegados de prevención. 1. Competencias. 2. Facultades. 3. Garantías y sigilo profesional. IV. El comité de seguridad y salud. V. Bibliografía. (ver **representantes dos traballadores**).

Las instituciones de seguridad e higiene en el trabajo: coordinación y participación (REDT 102/2000). Ballester Pastor, M.A

Sumario: 1. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo: coordinación y participación; a) El INSHT como órgano científico especializado; b) Las otras funciones del INSHT; c) Las relaciones con los órganos autonómicos; d) la coordinación institucional; 2. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social; 3. La organización institucional no laboral; 4. Los órganos de participación social: la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; i) La participación institucional; ii) La Comisión Nacional de Seguridad y Salud y fundación adscrita; iii) La participación institucional en el ámbito autonómico.

El servicio de prevención ajeno como modalidad principal de organizar la prevención en el ordenamiento jurídico español (REDT 103/2000). Luque Parra, M.

Sumario: I. La configuración del deber de organizar la prevención en la empresa. II. La tipología de las modalidades de organizar la prevención en la empresa. III. Un supuesto excepcional: la asunción directa por el empresario de la actividad preventiva. IV. La obligación de designar trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva: una obligación principal desvirtuada por el RSP. V. El deber de constituir un servicio de prevención propio. VI. El ámbito de actuación del servicio de prevención ajeno: la modalidad organizativa preferida por la norma. VII. Problemas aplicativos más importantes en materia de organización de la prevención. 1. La empresa o el centro de trabajo como centro de imputación normativa de la norma. 2. El cómputo de trabajadores y la problemática en torno a la duración de la relación laboral y de la jornada de trabajo. 3. El parámetro temporal de referencia para revisar la modalidad de organizar la prevención. VIII. Valoración crítica final. La opción normativa a favor del servicio de prevención ajeno no se adecua a lo establecido en la Directiva Marco.

La gestión financiera de la prevención de riesgos laborales en la empresa (RL 20/2000). Tejada Ponce, A., Pérez Morote, R. y Andújar Tendero, M.J.

Sumario: I. Introducción. II. Necesidad del establecimiento de sistemas de prevención de riesgos laborales en la empresa. III. Costes privados o internalizados de seguridad laboral en la empresa. IV. Costes de no conformidad laboral o de accidentes laborales. V. Costes reales y costes potenciales. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

La prevención de riesgos laborales en la pequeña y mediana empresa: el papel de los agentes de intervención externos (RMTAS 26/2000). Lawlor, T., Rigby, M. y Pérez Hernando, S.

Sumario: 1. Introducción. 2. El papel de los agentes de intervención. Mutuas de accidentes. Inspección de Trabajo. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) y las Administraciones Laborales Autonómicas. Organizaciones sindicales. Graduados sociales. Grandes empresas. Empresas de prevención privadas. Asociaciones empresariales. 3. Algunos casos de buena práctica. Unión de Mutuas: Un programa de formación y tutoría para reducir la siniestralidad en la Comunidad Valenciana. Proyecto 677: Servicio Aragonés de Seguridad e Higiene. El delegado sectorial-regional en Asturias: una iniciativa paritaria. La Fundación ABSS, Cataluña: una iniciativa tripartita. Ford S.A.: el papel de la gran empresa. 4. Conclusiones. Resumen.

Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (TSoc 115/2000). López Rubia, E.

Sumario: I. Introducción. II. El art. 26 L.P.R.L.: una regulación insuficiente. III. El nuevo art. 26 L.P.R.L., introducido por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. 3.1. Modificaciones e innovaciones. 3.1.1. Certificación de la persistencia del riesgo. 3.1.2. Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo. IV. Conclusiones. (ver suspensión do contrato de traballo).

La prevención de riesgos laborales y la trabajadora embarazada (Novedades de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (TSoc 118/2000). Herraiz Martín, M.S.

Sumario: Introducción. I. La protección de la salud de la madre trabajadora y del hijo, en la normativa internacional y comunitaria. II. La protección de la salud de la madre trabajadora y del hijo, en nuestro ordenamiento interno. 1. Especial alusión al artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. 2. El artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la nueva redacción ofrecida por el artículo 10 de la Ley 39/1999. III. Los permisos retribuidos para asistir a exámenes prenatales o técnicas de preparación al parto.

SEGURIDADE SOCIAL COMPLEMENTARIA

Algunos puntos críticos sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de la negociación colectiva (AL 42/2000). García Blasco, J. y González Labrada, M.

Sumario: I. El papel de la negociación colectiva en los compromisos de pensiones. II. Valor y eficacia jurídica de la negociación colectiva: la indisponibilidad de lo pactado en el convenio. III. Problemas derivados de la instrumentalización de los compromisos por prestaciones definidas. IV. La adecuación al convenio colectivo de los anexos de incorporación. V. Sobre la conveniencia de una modificación normativa o de un acuerdo interprofesional.

El régimen jurídico de los planes y fondos de pensiones en Italia (1) (RL 17/2000). Romero Burillo, A.M.

Sumario: I. Introducción. II. Configuración y estructura de los fondos de pensiones. 1. Consideraciones generales. 2. Modalidades de fondos de pensiones. 3. Ambito subjetivo. 4. Ambito objetivo. III. Fuentes de implantación de los fondos de pensiones. 1. Fuentes institutivas y constitutivas. 2. Fuentes de financiación. IV. Funcionamiento de los fondos de pensiones. 1. Requisitos para la suscripción y la separación de un fondo. 2. Medidas de control de los fondos.

Mejora voluntaria de la prestación por invalidez permanente derivada de accidente de trabajo y determinación de su “hecho causante” (Comentario a la STS 4ª de 20 de julio de 2000) (RL 23/2000). Valdés Alonso, A.

(ver incapacidad permanente e prestaciones).

SEGURIDADE SOCIAL: FINANCIACIÓN

El sistema de la Seguridad Social en el momento actual: una perspectiva económica-financiera (RMTAS N° E/2000). Sánchez Revenga, J.

Sumario: 1. Introducción. 2. Marco normativo. 3. Aspectos cuantitativos. 3.1. Análisis de las cuentas del ejercicio 1998. 3.2. Liquidación de 1999. 3.3. El Presupuesto de la Seguridad Social para el año 2000.

El Presupuesto de recursos del Sistema de la Seguridad Social para el año 2000 (RMTAS Nº E/2000). Gómez-Pomar Rodríguez, J. y Gómez Muñoz, P.

Sumario: 1. Introducción. 2. Separación de las fuentes de financiación. 2.1. Evolución de la financiación del Sistema de la Seguridad Social. 2.2. Evolución de la separación y clarificación de las fuentes de financiación. A) Pensiones no contributivas. B) subsidios LISMI. C) Prestaciones familiares. D) Servicios Sociales. 2.3. Presupuesto de recursos para el año 2000. 2.4. Financiación de las prestaciones según su naturaleza contributiva o no contributiva. 3. Fin del déficit presupuestario. 3.1. Evolución del préstamo equilibrador del Estado a la Seguridad Social. 3.2. Resumen de la financiación de los gastos del sistema de la Seguridad Social para el año 2000. 4. Constitución del fondo de reserva. 5. Conclusión.

Cumplimiento del Pacto de Toledo y Presupuestos de la Seguridad Social para el ejercicio 2000 (RMTAS Nº E/2000). Monasterio Escudero, C.

Sumario: 1. Introducción. 2. Aspectos generales del presupuesto de la Seguridad Social para el ejercicio 2000. 3. Cumplimiento del pacto de Toledo y gasto en prestaciones económicas. 3.1. Suficiencia y estabilidad del sistema de pensiones. 3.2. Equidad en materia de pensiones. 3.3. Aspectos de gestión. 4. Gasto sanitario y acuerdo del CPFF sobre financiación de la sanidad. 5. Conclusiones.

SENTENCIA

Garantía de indemnidad o inejecución anticipada de sentencias. Despido contra cesión ilegal en locutorios telefónicos (Comentario a las SSTC 196, 197 y 199/2000) (RL 23/2000). Santiago Redondo, K.M.

(ver *execucións*).

SINDICATOS

La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos (AS 10/2000). Ojeda Avilés, A.

Sumario: Introducción.- 1. Declive sindical y auge del trabajo no subordinado. ¿Una atracción recíproca?.- 2. El interés legítimo de ambas partes.- 3. El interés público por la sindicación de estos colectivos.- 4. Problemas básicos.- 5. La técnica de la ampliación.

Antisindicalidad por mejora unilateral de condiciones de trabajo con elusión de la negociación colectiva (Comentario a la STC 107/2000, de 5 de mayo) (RL 13/2000). Santiago Redondo, K.M.

(ver *convenios colectivos*)

La personalidad jurídica. ¿Una conditio sine qua non de la responsabilidad sindical? (RL 15-16/2000). González Molina, M.D.

Sumario: I. Introducción. II. Las organizaciones sindicales. 1. El reconocimiento de la personalidad jurídica. A) Requisitos para la adquisición de personalidad jurídica. B) Consecuencias derivadas de la adquisición de personalidad jurídica. C) Los inconvenientes de la personalidad jurídica. 2. La negación de la personalidad jurídica: A) Referencia a la experiencia británica de 1971. B) La construcción jurídica italiana. C) Una reflexión en torno a la negación de la personalidad jurídica al sindicato en derecho español.

El control judicial de las sanciones disciplinarias del sindicato (Comentario a la STS 4ª 6 de julio de 2000) (RL 22/2000). Lahera Forteza, J.

SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

La “contingencia”: ¿concepto único, plural o sencillamente coyuntural? (AL 37/2000). Jiménez Sánchez, J

Reflexiones sobre el concepto de contingencia empleado en la Ley general de la seguridad social

El nacimiento de la Seguridad Social con Dato en 1900: Panorama político, social y económico que lo rodeó en España (RMTAS 24/2000). Velarde Fuertes, J.

Los primeros pasos de lo que en la actualidad es la seguridad social, representados por la promulgación de la ley de accidentes de trabajo de 1900, no se entienden si se prescinde de cuatro elementos que se abordan sucesivamente: las consecuencias de 1898 (guerras y pérdida de Cuba y Filipinas), la ideología canovista, la favorable situación económica internacional y la propia personalidad de Dato.

Una institución centenaria: La Seguridad Social española (RMTAS 24/2000). Aznar López, M.

Sumario: 1. Preámbulo. 2. De 1900 a 1918. 2.1. La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. 2.2. El Régimen de libertad subsidiada. 3. De 1919 a 1930. 3.1. El Retiro obrero obligatorio. 3.2. La reforma de la Ley de Accidentes de Trabajo. 3.3. La Conferencia nacional de seguros de enfermedad, invalidez y maternidad. 3.4. El Código del Trabajo. 3.5. El Seguro de maternidad. 4. De 1931 a 1936. 4.1. La constitucionalización de seguros sociales. 4.2. El Seguro de Accidentes de Trabajo. 4.3. La Ley de Bases de enfermedades profesionales. 5. De 1936 a 1950. 5.1. El Fuero del Trabajo y el Fuero de los Españoles. 5.2. El Régimen de subsidios familiares. 5.3. El Plus de cargas familiares. 5.4. El Seguro obligatorio de enfermedad. 5.5. El Seguro de enfermedades profesionales. 5.6. El Seguro obligatorio de vejez e invalidez. 6. De 1951 a 1962. 6.1. El Mutualismo laboral. 6.2. La unificación de la reparación de los accidentes de trabajo. 6.3. La Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958. 6.4. La legislación de enfermedades profesionales. 6.5. El Seguro de Desempleo. 7. De 1963 a 1978. 7.1. La Ley de Bases de la Seguridad Social y su texto articulado. 7.2. La Ley de financiación y perfeccionamiento de 21 de junio de 1972. 7.3. La reforma de la gestión. 8. Desde 1978. 8.1. La Constitución Española de 1978. 8.2. La “Ley de Pensiones” de 1985. 8.3. El sector no contributivo de Seguridad Social. 8.4. El “Pacto de Toledo” y su traducción legislativa. 9. Epítome. Resumen.

Sobre el futuro de la Seguridad Social (RMTAS 24/2000). Montoya Melgar, A.

Sumario: 1. Problemas y legitimidad de la Seguridad Social. 2. Las grandes cuestiones de la Seguridad Social contemporánea. 2.1. La opción entre Seguridad social para todos o Seguridad Social para pobres. 2.2. Políticas sociales activas y reducción de los gastos de la Seguridad Social. 2.3. La doble fuente de financiación de la Seguridad Social. 2.4. La opción a favor de una Seguridad Social básica y obligatoria con posibilidad de complementos voluntarios. 2.5. La política de lucha contra el fraude. 2.6. El perfeccionamiento del Sistema Nacional de Salud. 2.7. La Seguridad Social ante el envejecimiento de la población. 2.8. El perfeccionamiento técnico de la legislación de Seguridad Social. Resumen.

La necesaria reforma estructural del Sistema de Seguridad Social (TSoc 116-117/2000). Fernández Domínguez, J.J.

Sumario: I. Introducción. II. La dicotomía: régimen general/regímenes especiales. III. La ubicación legal de las prestaciones no contributivas. IV. Delimitación de niveles de protección.

SUCESIÓN DE EMPRESA

Los efectos jurídicos de la subrogación ex convenio en supuestos de sucesión de contratistas (Comentario a la STS 4ª 7 de abril de 2000) (RL 20/2000). Cuenca Alarcón, M.

(ver sumario en descentralización productiva. Contratas).

El concepto de transmisión de empresas en la jurisprudencia española (RL 24/2000). Rodríguez Fernández, M.L.

Sumario: I. Concepto de transmisión que requiere el traspaso de la actividad productiva y del soporte material que la hace posible. II. El concepto de transmisión en relación con las nuevas forma de organización de la actividad empresarial: 1. Segregación de partes de actividad empresarial. 2. Descentralización productiva por medio de contrata. III. Consideración de la transmisión en algunos supuestos específicos: 1. Cambios no transparentes. 2. Determinados colectivos de trabajadores

SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO

Discriminación en excedencias e indemnizaciones, límites de las facultades de vigilancia empresarial y otras cuestiones (Sentencias del TC en materias sociales en el tercer trimestre de 2000) (RL 22/2000). Santiago Redondo, K.M.

Notas sobre las sentencias del Tribunal Constitucional 183/2000 y 203/2000 (igualdad y no discriminación por razón de género), 161/2000, 177/2000, 191/2000, 197/2000 y 199/2000, 217/2000, 220/2000 (tutela judicial efectiva), 186/2000 (derecho a la intimidad), 151/2000 (juez imparcial) y 153/2000 (libertad de expresión).

Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (TSoc 115/2000). López Rubia, E.

(ver saúde laboral).

TEMPO DE TRABAJO

La organización del tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores (RMTAS 23/2000). Cámara Botía, A.

(ver sumario en xornada).

UNIÓN EUROPEA

El diálogo social en la Unión Europea (AL 33/2000). Ramos Martín, N.E.

(Ver sumario en convenios colectivos).

La cuestión social en el derecho originario de la Unión Europea (DL 63/2000). Cabeza Pereiro, J.

Sumario: I. Introducción. II. El acta única europea y el tratado de la unión. III. El tratado de Amsterdam: A) Los derechos fundamentales. B) EL “opting in” del Reino Unido. C) El principio de subsidiariedad. D) La política de empleo. E) La autonomía colectiva como fuente de Derecho Comunitario. F) Adopción de acuerdos por mayoría o por unanimidad.

La influencia comunitaria europea en el diálogo social español (RMTAS 26/200). Herrador Buendía, F.M.

Sumario: Introducción. 1. El diálogo en la Unión Europea. Protagonistas del diálogo social europeo. Los instrumentos para los resultados. Los procedimientos del diálogo social europeo. Valoración de resultados. Criterios básicos, estrategias de las partes y temas del diálogo social europeo. 2. El proceso del diálogo social en España. 3. El impacto del nivel comunitario sobre el diálogo social español. 4. A modo de conclusión. Resumen. (ver **convenios colectivos**).

Las relaciones exteriores comunitarias y sus efectos respecto de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (RMTAS 27/2000). Alvarez Cortés, J.C.

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Las potestades de la Comunidad en materia de política exterior. 1.2. Los distintos tipos de Acuerdos o instrumentos para la cooperación. 2. En especial, los acuerdos que de forma expresa y directa se refieren a cuestiones de Seguridad Social. 2.1. Con organizaciones internacionales regionales. 2.2. Con estados. 3. Conclusiones finales respecto de los acuerdos de cooperación. Resumen.

VACACIONES

Teoría jurídica sobre vacaciones (DL 62/2000). Rabanal Carbajo, P.

Sumario: 1. Introducción: 1.1. La excelente evolución de la teoría jurídica sobre vacaciones. 1.2. La consolidación de su régimen jurídico. 1.3. Explicación del sentido de este estudio. 1.4. Sinopsis. 2. Las bases de la teoría jurídica sobre vacaciones: Noción de vacaciones. Delimitación subjetiva. Delimitación objetiva. 2.1. Las vacaciones anuales y retribuidas. 2.2. Irrenunciabilidad, compensación y caducidad. 2.3. Descripción jurídica de las vacaciones. 3. La anualidad de las vacaciones. El tiempo en las vacaciones. 3.1. Nacimiento del derecho a vacaciones y período de “incubación” de las vacaciones. 3.2. Establecimiento de la época de disfrute de las vacaciones. La “caducidad”: el año de generación y el de disfrute coinciden. La “caducidad de las vacaciones” y el art. 59 ET. Determinación del momento del disfrute de vacaciones. Preferencias legales de la empresa y de los trabajadores.

XESTIÓN DA SEGURIDADE SOCIAL

Participación de trabajadores y empresarios en el Sistema de la Seguridad social y colaboración en su gestión (REDT 101/2000). Rodríguez Ramos, M.J. y Pérez Borrego, G.

Sumario: I. La participación de los interesados en la Seguridad Social como postulado constitucional. II. La colaboración de trabajadores y empresarios en la gestión de la Seguridad social. A) La colaboración de trabajadores y empresarios en la gestión de la Seguridad Social a través de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. B) La colaboración de las empresas en la gestión de la Seguridad Social. III. La participación de los trabajadores y empresarios en las instituciones de la Seguridad social en nuestro ordenamiento jurídico. A) La participación de los trabajadores en la Administración de la Seguridad Social a través de sus representantes. B) La participación de empresarios y trabajadores en el control de la gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. C) Reflexión final.

XORNADA

La organización del tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores (RMTAS 23/2000). Cámara Botía, A.

Sumario: 1. Introducción. 2. Consideraciones preliminares sobre algunos conceptos básicos. 2.1. “Ordenación” y “organización” del tiempo de trabajo. 2.2. Sobre la noción de tiempo de trabajo. 2.3. La organización del tiempo de trabajo como objeto de protección jurídica. 3. Objetivos de la organización del tiempo de trabajo. 3.1. La opción legal por la gestión flexible del tiempo de trabajo. 3.2. Los sistemas técnicos de organización productiva y su repercusión sobre la organización del tiempo de trabajo. 4. Los titulares de la organización del tiempo de trabajo. 4.1. La ley, el convenio colectivo, el contrato de trabajo y el poder empresarial como instrumentos de organización del tiempo de trabajo. 4.2. Facultades del empresario para organizar el tiempo de trabajo. 4.2.1. Facultades originarias del empresario sobre el tiempo de trabajo. 4.2.2. Sobre la posible transferencia de facultades al empresario. 5. Los medios para lograr la gestión flexible del tiempo de trabajo. 5.1. La inexistencia de una “jornada mínima” de trabajo. 5.2. La distribución irregular del tiempo de trabajo. 5.3. El incremento de la jornada de trabajo. 5.3.1. El tiempo de disponibilidad. 5.3.2. Las horas extraordinarias y complementarias. 5.4. Las modificaciones de la regulación de tiempo de trabajo. 6. Bibliografía consultada. (ver **tempo de traballo**).

XUBILACIÓN

La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de derechos individuales del trabajador (Comentario a la STS de 14 de julio de 2000) (RL 22/2000). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

(ver **extinción do contrato de traballo**)

XURISDICCIÓN LABORAL

Jurisdicción social y jurisdicción contencioso-administrativa: conflictos y recursos (AL 27/2000). Conde Martín de Hijas, V.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 1 febrero 2000, declarando la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de la impugnación de la liquidación del capital coste de renta de pensión reconocida por el INSS.

ARTIGOS DOUTRINAIS

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

A NEGOCIACIÓN COLECTIVA SECTORIAL DE ÁMBITO AUTONÓMICO GALEGO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS^{(*)*}

Jesús Martínez Girón

Catedrático de Dereito do Traballo

Universidade da Coruña

1. Como se sabe, a popularmente chamada “Reforma Laboral de 1994” -operada, no que aquí interesa, pola Lei 11/1994, de 19 maio- supuxo un punto e á parte no tema das unidades autonómicas sectoriais de negociación colectiva, ó permiti-la creación “de *modelos autónomos de relacións laborais*” negociados polos sindicatos e asociacións empresariais (...) con suficiente representatividade que non se queren ver *condicionados* por sindicatos e asociacións empresariais de ámbitos superiores¹ ou, dito aínda máis cruamente, ó favorecer “ós sindicatos da Comunidade Autónoma existentes na actualidade na medida [en] que [se] reforza a súa operatividade”². E iso, a instancia do grupo parlamentario de senadores nacionalistas vascos³, mediante a adición pola devandita Lei ó vello art. 84 do ET -que trataba, como se sabe, da prohibición de “concorrenia” de convenios colectivos- de dous novos parágrafos, a teor de: 1) “en todo caso, a pesar do establecido no artigo [*sic*; *rectius*, parágrafo] anterior, os sindicatos e as asociacións empresariais que reúnan os requisitos de lexitimación dos artigos 87 e 88 desta Lei poderán, nun ámbito determinado que sexa superior ó de empresa, negociar acordos ou convenios que afecten ó disposto nos de ámbito superior sempre que a devandita decisión obteña o respaldo das maiorías esixidas para constituí-la comisión negociadora na correspondente unidade de negociación”⁴; e 2) “no suposto previsto no parágrafo anterior considéranse materias non negociables en ámbitos inferiores o período de proba, as modalidades de contratación, agás nos aspectos de adaptación ó ámbito da empresa, os grupos profesionais, o réxime disciplinario e as normas mínimas en materia de seguridade e hixiene no traballo e mobilidade xeográfica”⁵.

^(*) Traducción ó galego: M^a José García Vallejo, funcionaria do CGRRL.

^{*} Relatorio aportado ás “VIII Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde”; lida en Ferrol o día 25 de abril de 2001.

¹ Véxase T. SALA FRANCO, *La reforma del mercado de trabajo*, CISS (Valencia, 1994), páx. 244.

² Véxase J.L. MONGE RECALDE, *Comentarios a la reforma laboral de 1994*, Bosch (Barcelona, 1994), páx. 165.

³ A súa emenda, en orixe a núm. 25 do devandito grupo, era deste teor: “Propónse a adición dun novo apartado, que será o 4º [do art. 83 do ET], co contido seguinte: ‘Non obstante, as Organizacións Sindicais e Asociacións Empresariais lexitimadas para negociar en ámbitos determinados, poderán dispoñer validamente do contido dos acordos ou dos convenios de ámbito superior a que se refiren os apartados 2 e 3 deste artigo e substituílos por outros concluídos no ámbito correspondente’” (cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. V Legislatura*, Serie II: Proxectos de Lei, 15 de abril de 1994, Núm. 26[b], páx. 43).

⁴ Art. 84, parágrafo 2º.

⁵ Art. 84, parágrafo 3º.

⁵ Loxicamente, exclúo da mostra o convenio colectivo para as Universidades públicas de Galicia de 1993 (DOG de 5 de abril 1993; en *Información Laboral* 1993, ref. 1858), ó declara-lo Tribunal Supremo, en relación co segundo negociado en 1996 (DOG de 18 de outubro de 1996; en *Información Laboral* 1996, ref. 4827), que non se trataba de ningún “sector” propiamente dito, senón máis ben dunha unidade “artificial” de negociación colectiva, destructible por falta de consenso na súa subsistencia de calquera das tres Universidades e, no caso concreto, da Universidade da Coruña (cfr. F.J. GOMEZ ABELLEIRA e A. ARUFE VARELA, “Unidades de negociación colectiva multiempresariais (a propósito dunha STS de 20 de outubro de 1997)”, *Aranzadi Social*, 1998-V, páxs. 353 ss.). Polo demais, o convenio colectivo de notaría, subscrito o 13 de maio de 1994 entre as asociacións de empregados de notaría e de notarios de Galicia (DOG de 11 de xullo de 1994; en *Información Laboral* 1994, ref. 3752), á parte no me parece tampouco

2. Acerca do impacto desta reforma en Galicia, quizais baste indicar que antes da súa entrada en vigor -cousa que ocorreu, como se sabe, o 13 de xuño de 1994- había aparentemente só dous sectores cubertos na nosa Comunidade por convenios colectivos de ámbito autonómico⁶, que eran o de empresas de dobraxe e sonorización, e o de empresas de explotación de lousas (aínda que este último cinguido só ás provincias de Lugo e Ourense), mentres que logo desa data cabe anota-la existencia -polo menos ata o ano 2000, incluído- de sete sectores máis igualmente regulados por convenios colectivos de ámbito autonómico⁷, que son o de empresas de aparcamentos e garaxes de vehículos, o de empresas editoriais, o de empresas organizadoras do xogo do bingo, o de perruquerías de señoras, cabaleiros, unisex e beleza, o de pompas fúnebres, o de residencias privadas para a terceira idade e, por último, o de empresas de servicios auxiliares de asilos, residencias e centros da terceira idade (aínda que este último, como se verá, resulte ser ó día de hoxe un mero convenio colectivo extraestatutario).

3. En relación cos recen citados nove sectores económicos, semella obrigado realizar -antes de entrar en materia- as tres seguintes advertencias previas. En primeiro lugar, a relativa a que centrarei a miña análise no exame do articulado dos convenios colectivos actualmente vixentes en nove sectores, facendo abstracción -agás leves observacións puntuais- da maior ou menor tradición da negociación colectiva autonómica nestes. En segundo lugar, a de que só analizarei aquelas das súas cláusulas relativas precisamente á materia da prevención de riscos laborais, acerca de súa xenérica licitude baste lembrar que o art. 84, parágrafo 3º do ET, anteriormente citado, non prohibe negociar sobre esta, como é lóxico, en ámbitos autonómicos, senón só modificar ou empeorar -pero de ningún modo mellorar- o que denomina “as normas mínimas en materia de seguridade e hixiene no traballo”, suponse que, establecidas polos convenios colectivos estatais. En terceiro lugar, e sobre a base de que -do lado obreiro- os tres principais interlocutores sociais en Galicia son (por causa do seu *status* máis representativo, nos seus respectivos niveis) incuestionablemente UGT, CCOO e CIG, a relativa a que agruparei estes convenios utilizando como criterio clasificador deles o das concretas centrais sindicais, de entre as tres citadas, que os negociaron, e que, polo tanto, figuran como asinantes deles.

4. Pois ben, deste conxunto de nove convenios colectivos, soamente dous aparecen asinados en solitario por unha única desas tres centrais sindicais, que son, como de inmediato se verá, CCOO e CIG.

Trátase, en primeiro lugar, do convenio colectivo para empresas de servicios auxiliares de asilos, residencias e centros da terceira idade, publicado no DOG de 24 novembro

regulador das condicións de traballo de ningún “sector” en sentido estricto, cingue expresamente o seu ámbito de aplicación ó “territorio do Ilustre Colexio Notarial da Coruña” (art. 2).

⁶ Loxicamente, exclúo da mostra o convenio colectivo para as Universidades públicas de Galicia de 1993 (DOG de 5 de abril 1993; en *Información Laboral* 1993, ref. 1858), ó declara-lo Tribunal Supremo, en relación co segundo negociado en 1996 (DOG de 18 de outubro de 1996; en *Información Laboral* 1996, ref. 4827), que non se trataba de ningún “sector” propiamente dito, senón máis ben dunha unidade “artificial” de negociación colectiva, destructible por falta de consenso na súa subsistencia de calquera das tres Universidades e, no caso concreto, da Universidade da Coruña (cfr. F.J. GOMEZ ABELLEIRA e A. ARUFE VARELA, “Unidades de negociación colectiva multiempresariais (a propósito dunha STS de 20 de outubro de 1997)”, *Aranzadi Social*, 1998-V, páxs. 353 ss.). Polo demais, o convenio colectivo de notaría, subscrito o 13 de maio de 1994 entre as asociacións de empregados de notaría e de notarios de Galicia (DOG de 11 de xullo de 1994; en *Información Laboral* 1994, ref. 3752), á parte no me parece tampouco regulador das condicións de traballo de ningún “sector” en sentido estricto, cingue expresamente o seu ámbito de aplicación ó “territorio do Ilustre Colexio Notarial da Coruña” (art. 2).

⁷ Téñase en conta, de tódolos xeitos, que no ano 1999 só un 7,11 por 100 dos convenios (sectoriais e de empresa) negociados en Galicia foron de ámbito superior á provincia (cfr. 1999 *Informe sobre a situación sociolaboral da Comunidade Autónoma Galega*, Consello Galego de Relacións Laborais [Santiago de Compostela, 2000], pág. 328).

1999⁸, con vixencia en principio de dous anos, aínda que prorrogable anualmente e que comezará a contar desde o 1 de xaneiro de 1998⁹, e subscrito en solitario por CCOO. Non vale a pena insistir moito acerca del, non so por causa de que a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, actuando como tribunal de instancia, o declarase (a iniciativa de UGT, á que se adheriu CIG) nulo en canto que convenio estatutario por sentenza de 13 de setembro de 2000¹⁰ -resolución xudicial, esta, de gran interese en materia de lexitimación para negociar convenios colectivos sectoriais autonómicos¹¹-, senón sobre todo porque, no noso tema da prevención de riscos laborais, continúa unha única, pelada e rutineira alusión a este, baixo o rótulo “control médico”¹², segundo a cal “os traballadores terán dereito, polo menos, a un recoñecemento médico anual por conta da empresa”¹³.

E en segundo lugar, do convenio colectivo para empresas editoriais, publicado no DOG de 23 de setembro de 1998¹⁴ e con idéntico período de vixencia que o anterior¹⁵, pero agora subscrito en solitario pola CIG. Nel, á parte o consabido precepto sobre “recoñecemento médico”¹⁶, contense -baixo o rótulo “seguridade e hixiene no traballo”- outro rigorosamente insólito e sorprendente, debido sen dúbida a mera inercia negocial¹⁷, no que: 1) se parte da vixencia dunha norma clamorosamente derogada, ó afirmar literalmente que “co fin de logralo cumprimento da vixente Ordenanza Xeral de Seguridade e Hixiene no Traballo, tódalas empresas con máis de cinco traballadores contarán cun vixilante de seguridade e hixiene”¹⁸; 2) insístese logo sobre o mesmo, ó indicar que “a elección deste vixilante efectuarase de mutuo acordo entre a Dirección da empresa e os representantes do persoal”¹⁹; e 3) conclúese coa virtualmente retórica

⁸ Cfr. *Información Laboral* 1999, ref. 4584.

⁹ Cfr. o seu art. 3.

¹⁰ A sentenza apareceu publicada no DOG de 26 de decembro de 2000 (cfr. *Información Laboral* 2000, ref. 5778), en cumprimento do disposto no art. 164.3 da Lei de Procedemento Laboral (“cando a sentenza sexa anulatoria, en todo ou en parte, do convenio colectivo impugnado e este fora publicado, tamén se publicará no ‘Boletín Oficial’ naquel onde se inserira”).

¹¹ Nela declárase nulo o convenio polas seguintes razóns: 1) “segundo consta (...), dos 25 representantes que constan elixidos, o sindicato negociador unicamente conta con tres, e polo que respecta á asociación empresarial, (...) obra documento segundo o cal non existe constancia da súa legal constitución, e nos autos non obra ningún elemento fáctico sobre o número de traballadores que ocupa no sector, nin o número de empresas que agrupa”, polo que “resulta evidente que ningunha das partes negociadoras que subscribiron o convenio, acadaban o límite legal esixido polo art. 87 do ET, e polo tanto, carecían da lexitimación inicial precisa para levar a cabo a súa negociación” (Fundamento de Dereito 2º, parágrafo 1º); 2) “obviamente, e atendendo ós anteriores datos sobre representatividade, as devanditas partes tampouco reunían a lexitimación plena que esixe o art. 88.1 do citado Estatuto, ó non acadar, nin moito menos, os niveis de representatividade esixidos polo citado artigo” (*ibid.*, parágrafo 2º); e 3) “por outra parte, os promotores do convenio actuaron ignorando completamente o contido do art. 89 do ET sobre o procedemento que debían de seguir na súa elaboración”, pois “a representación ben de traballadores ou ben de empresarios que desexen promover un convenio colectivo, ademais de reuni-las condicións precisas para ser parte del, deberá ademais cumprir co trámite formal de cursa-la súa iniciativa mediante comunicación escrita que cumprirá cos requisitos expresados no art. 89 do citado Estatuto, e no caso recollido nada consta sobre esa comunicación oficial” (Fundamento de Dereito 3º, parágrafo 1º).

¹² Acerca de que a realización de recoñecementos médicos anuais aparecía prevista, hai xa anos, en máis do 50 por 100 dos convenios colectivos sectoriais interprovinciais españois que contiñan previsións dalgún tipo sobre seguridade e hixiene no traballo, véxase J. MARTINEZ GIRON, “Análise da negociación colectiva de ámbito interprovincial en materia de seguridade e hixiene no traballo durante o ano 1990”, en *III Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*, Fundación Caixa Galicia (Ferro, 1992), pág. 95.

¹³ Art. 15.

¹⁴ Cfr. *Información Laboral* 1998, ref. 3.850.

¹⁵ Cfr. os seus arts. 2.1 e 2.2.

¹⁶ “A Dirección da empresa xestionará a realización dun recoñecemento médico oficial cada ano, do que se lle entregará copia do resultado a cada traballador” (art. 12.2).

¹⁷ Aparecía xa no texto do convenio publicado no DOG de 27 de maio de 1996 (cfr. *Información Laboral* 1996, ref. 2349).

¹⁸ Art. 12.1, parágrafo 1º. Como se sabe, o tema dos “vixilantes de seguridade” aparecía regulado no art. 9 da devandita Ordenanza, dentro do seu Título I, parecendo inútil lembrar que a disposición derogatoria única, parágrafo 1º, apartado d), da Lei 31/1995, de prevención de riscos laborais, derogou expresamente “os Títulos I e III da Ordenanza Xeral de Seguridade e Hixiene no Traballo, aprobados por Orde de 9 de marzo de 1971”, engadindo -respecto do seu Título II- que “no que non se opona ó previsto nesta Lei, e ata que se dicten os Regulamentos a que se fai referencia no artigo 6, continuará sendo de aplicación a regulación das materias incluídas no devandito artigo que se conteñen no Título II da Ordenanza Xeral de Seguridade e Hixiene no Traballo ou noutras normas que conteñan previsións específicas sobre tales materias” (parágrafo 2º). Téñase en conta, ademais, o disposto no art. 1 do Real Decreto 780/1998, de 30 de abril, acerca da entrada en vigor dos arts. 35.2, 36.2 e 37.2 do Real Decreto 39/1997, de 17 de xaneiro, polo que se aproba o regulamento dos servizos de prevención (cfr. J. MARTINEZ GIRON, “A seguridade e a saúde laboral na pequena empresa”, *Actualidad Laboral*, núm. 43, 1999, pág. 842).

¹⁹ Art. 12.1 parágrafo 2º.

indicación, por último, de que “ante a crecente implantación de técnicas informáticas que, utilizadas correctamente, favorecen tanto a produtividade como a comodidade no traballo, as empresas prestarán especial atención á vixilancia dos aspectos de seguridade e hixiene que estas técnicas puidesen ofrecer, moi especialmente as de carácter oftalmolóxico”²⁰.

5. Sempre dentro do citado conxunto de convenios, catro deles aparecen subscritos de común acordo por UGT e CCOO -non pola CIG-, sen que tampouco se observe neles, ó mesmo que nos dous que acaban de analizarse, nada digno de ser especialmente comentado desde o punto de vista da prevención de riscos laborais.

O que máis espacio dedica á regulación do noso tema é, sen dúbida, o convenio de empresas de explotación de lousas -sector aparentemente incluído no anexo I do Real Decreto 39/1997, do 17 de xaneiro, aprobando o regulamento dos servicios de prevención, cando menciona os “traballos propios de minería a ceo aberto”- das provincias de Lugo e Ourense, publicado no DOG de 1 de xullo de 1999²¹, con vixencia prorrogable por dous anos²² e subscrito “polas centrais sindicais CCOO, UGT e *Grupo de Traballadores*, en representación do grupo laboral afectado”²³. Dos nove capítulos de que consta, o quinto dedícase monograficamente á materia de “Seguridade e hixiene no traballo”, a través de catro artigos, dos cales dous aparecen asistematicamente encaixados nel, pois refírense non á prevención de riscos laborais, senón a súa reparación²⁴; outro máis, regula o consabido recoñecemento médico anual²⁵, e do que resta -de carácter parcialmente programático, baixo o rótulo específico “Seguridade e hixiene”- só interesa, e relativamente, a súa afirmación de que “tódalas empresas afectadas polo Convenio cumprirán a normativa legal de seguridade e hixiene contida na Ordenanza Xeral de Seguridade e Hixiene no traballo de 9 de marzo de 1971 (*sic*), na Lei 31/1995, de 8 de novembro de Prevención de Riscos Laborais e nas demais

²⁰ Art. 12.1, parágrafo 3º.

²¹ Cfr. *Información Laboral* 1999, ref. 2940.

²² Cfr. os seus arts. 3 e 4.

²³ Así consta expresamente na resolución da Dirección Xeral de Relacións Laborais da Xunta de Galicia, de data 6 de maio de 1999, ordenando o rexistro e publicación no DOG deste convenio. No acordo de revisión salarial deste convenio colectivo, publicado no DOG de 25 de abril de 2000 (cfr. *Información Laboral* 2000, ref. 1892), figura como asistente á sesión correspondente da comisión paritaria, á parte os representantes de UGT, CCOO e Grupo de Traballadores, “tamén, con voz pero sen voto, Adriano Fernando Brito Ferreira, en representación da CIG”. Esta última central sindical, xunto con USGA, UGT e CCOO, figuraba como subscritora da edición deste convenio, publicada no DOG de 15 de xuño de 1993 (cfr. *Información Laboral* 1993, ref. 3.060).

²⁴ Trátase do art. 27 (sobre “Indemnización por incapacidade absoluta ou morte en accidente de traballo”), relativo a que “as empresas concertarán no prazo de dous meses, desde a sinatura do presente Convenio, ou manterán en vigor debidamente revisadas as correspondentes pólizas para asegura-los riscos de incapacidade absoluta ou morte de cada un dos seus traballadores, no suposto de accidente de traballo, entendendo este de acordo coa lexislación laboral, como o ocorrido con ocasión ou por consecuencia do traballo que se realiza por conta allea (e incluído o denominado accidente ‘in itinere’ nas empresas afectadas por este), que permitan a aqueles ou ós seus descendentes causa-lo dereito ás seguintes indemnizacións: 4.500.000 e 4.000.000 respectivamente, para cada unha das devanditas continxencias” (parágrafo 1º); e ademais, a que “esta compensación é compatible coa pensión ou indemnización que poida causa-lo traballador na Seguridade Social ou Montepío. Malia o anterior, as indemnizacións pagadas con cargo a esta póliza de seguro de accidente, non terán a consideración de pagos a conta das que poidan fixar no seu día os Tribunais ou Xulgados por sentenza firme, e que sexan cargo das empresas” (parágrafo 2º). E do art. 29 (sobre “Indemnización en caso de accidente ou hospitalización”), relativo a que “tódolos traballadores afectados polo presente Convenio, en caso de accidente laboral ou hospitalización percibirán durante o período de incapacidade temporal ou de ingreso no hospital -con cargo ás empresas- a diferencia entre a cantidade fixada pola Seguridade Social e o importe do salario que viñesen percibindo nunha mensualidade normal, de tal xeito que en ditos períodos perciban o 100 por cen dunha mensualidade normal. No suposto de baixa por enfermidade e a partir do día 28 a empresa aboará a diferencia entre o percibido polo traballador e o 100 por cen da base reguladora mentres persista a incapacidade temporal” (parágrafo 1º); e ademais, a que “as devanditas indemnizacións quedan supeditadas á vixencia da relación laboral entre os traballadores e a empresa” (parágrafo 2º).

²⁵ Trátase do art. 28 (sobre “Revisión médica”), relativo a que “tódolos traballadores, con independencia da súa categoría profesional, serán sometidos a recoñecementos médicos de periodicidade anual, e carácter obrigatorio para todos eles, en todo caso, o traballador terá coñecemento do resultado, mediante entrega dun exemplar del” (parágrafo 1º); e ademais, a que “as empresas e as centrais sindicais asinarán ás autoridades sanitarias da Comunidade Autónoma, en orde á creación da infraestrutura necesaria para a realización gratuíta de tales recoñecementos que, non obstante, se seguirán realizando entre tanto polas Mutuas de accidentes de cada empresa. Todo iso, sen menoscabo dos dereitos que, en cada momento, asistan legalmente ó traballador” (parágrafo 2º).

disposicións que lle sexan de aplicación, atendendo especialmente á prevención de riscos”²⁶, posto que o apartado do propio precepto, relativo a que “as empresas que teñan xornada partida habilitarán nos seus centros de traballo, dependencias axeitadas para que os traballadores poidan preparar e consumi-lo seu almorzo”²⁷, aparenta pouco ter que ver coa prevención de riscos laborais.

Aínda moito máis sumario resulta o primeiro convenio colectivo para o sector de empresas galegas de pompas fúnebres, igualmente suscrito por UGT e CCOO, e publicado no DOG de 23 de maio de 2000²⁸ -con vixencia, en principio, ata o 31 de decembro de 2003²⁹-, pois á parte o seu precepto rutineiro sobre “recoñecementos médicos”³⁰, límitase a indicar no seu art. 35 (rotulado “obxectivos” de “seguridade e hixiene”), pero de novo como exercicio de mera retórica, o seguinte: 1) que “as partes asinantes do presente convenio colectivo, co obxecto de promover activamente a protección da saúde dos traballadores, comprométense a desenvolver-la Lei de prevención de riscos laborais e a conseguilo maior grado de seguridade no desenvolvemento da actividade”³¹; e 2) que “a patronal do sector manifesta a súa intención de cumprir escrupulosamente as disposicións legais vixentes e considera-la política de prevención como un elemento integrado no conxunto da súa actividade ó mesmo nivel que as súas políticas sobre outras materias”³².

En fin, roza a nada sobre o noso tema o convenio colectivo para empresas organizadoras do xogo do bingo, publicado no DOG de 28 de marzo de 2000³³ e con vixencia, en principio, ata o 31 de decembro de 2001³⁴, pois contén un único precepto (sobre “saúde laboral”) no que se afirma, outra vez con oco retoricismo, que “tódalas empresas afectadas por este convenio, de conformidade co artigo 2.2º da Lei 31/1995, de 8 de novembro, comprométense ó desenvolvemento e cumprimento da normativa vixente no relativo a seguridade e saúde laboral”³⁵. E xa non é que roce a nada, senón que cae de cheo nela, o convenio colectivo -tamén suscrito por UGT e CCOO- para perruquerías de señoras, cabaleiros, unisex e beleza, publicado no DOG de 6 de setembro de 2000³⁶ e con idéntico período de vixencia orixinaria que o anterior³⁷, dado que nada, absolutamente nada, dispón en materia de prevención de riscos laborais.

6. Tampouco indica absolutamente nada sobre o noso tema o primeiro convenio colectivo galego para empresas de aparcamentos e garaxes de vehículos, publicado no DOG de 10 de maio de 2000³⁸ e con vixencia orixinaria ata o 31 de decembro de 2001³⁹, que foi suscrito “pola Federación de Comunicacións e Transportes de *Comisións Obreiras*, a Federación de Transportes, Comunicacións e Mar da *Unión*

²⁶ Art. 26, parágrafo 1º.

²⁷ Art. 26, parágrafo 2º.

²⁸ Cfr. *Información Laboral* 2000, ref. 2317.

²⁹ Cfr. o seu art. 3.

³⁰ Trátase do seu art. 36, segundo o cal “sen prexuízo de cantas obrigas e criterios se establecen en canto á vixilancia da saúde no artigo 22 da Lei 31/1995, de 8 de novembro, de prevención de riscos laborais, as empresas están obrigadas á realización dun recoñecemento médico anual para tódolos traballadores, por persoal médico designado polo empresario, así como a concede-lo tempo necesario para a realización destes recoñecementos”.

³¹ Apartado 1.

³² Apartado 2.

³³ Cfr. *Información Laboral* 2000, ref. 1378. Para a confirmación de que se trata dun convenio suscrito por UGT e CCOO, véxase DOG de 26 de setembro de 1996 (en *Información Laboral* 1996, ref. 4350).

³⁴ Cfr. o seu art. 6.

³⁵ Art. 44.

³⁶ Cfr. *Información Laboral* 2000, ref. 3823.

³⁷ Cfr. o seu art. 4.

³⁸ Cfr. *Información Laboral* 2000, ref. 2148.

³⁹ Cfr. o seu art. 4.

Xeral de Traballadores e a Federación Galega de Transportes e Telecomunicacións da *Confederación Intersindical Galega*”⁴⁰, isto é, conxuntamente polas tres centrais sindicais máis representativas de que se ven facendo mención.

O propio convenio razoa, ademais, o porqué de semellante omisión, ó indicar que este “está redactado de acordo co principio de complementariedade do convenio colectivo xeral de ámbito nacional para o sector das empresas concesionarias e privadas de aparcamentos de vehículos e garaxes (BOE do 11 de marzo de 1998) e sen invadi-las materias reservadas ó devandito convenio colectivo, polo que será supletorio e complementario respecto do non previsto no presente”⁴¹. E en efecto, no recen citado convenio sectorial estatal, loxicamente subscrito so por UGT e CCOO -convenio, polo demais, non de todo axustado ás previsións do “Acordo Interconfederal sobre Negociación Colectiva”, publicado no BOE de 6 de xuño de 1997, en materia de prevención de riscos laborais⁴²-, claramente se indica que “se reservan á negociación de ámbito xeral estatal”, entre outras moitas materias, a “saúde laboral e prevención de riscos profesionais”⁴³.

Con independencia de que aquí se acatase semellante prohibición de negociar en ámbitos sectoriais inferiores, non se debe deixar de apuntar que a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia tivo xa ocasión de reitera-la “doutrina sentada por unha precedente STS de 22 de setembro de 1998 (...), que declarara a nulidade de certo precepto dun convenio colectivo de ámbito estatal [prohibindo negociar determinadas materias en ámbitos sectoriais inferiores] (...); nulidade que a citada STS xustificaba -reafirmando a finalidade descentralizadora do artigo 84.2 ET- concluíndo: 1) que o devandito precepto ‘estatuíu, por razóns de carácter político, un sistema de descentralización contractual que restrinxe as facultades que o art. 83.2 concedeu ós convenios colectivos e ós acordos interprofesionais’(...); 2) que é ‘un precepto de dereito necesario que obrigatoriamente debe de ser respectado, non podendo ser rectificado mediante convenios colectivos ou acordos interprofesionais’(...); e 3) que ‘en consecuencia... as regras sobre estrutura da negociación colectiva e as de solución de conflitos de concorrencia entre convenios estatuídas nos acordos interprofesionais ou nos convenios colectivos a que se refire o artigo 83.2, carecen de virtualidade e forza de obrigar no que atinxe a aqueles outros convenios colectivos que... son de ámbito superior á empresa e cumpren os demais requisitos que impón o parágrafo segundo do artigo 84, sempre que as súas normas non traten sobre as materias mencionadas no parágrafo terceiro deste precepto”⁴⁴. E xa se razoou antes que este parágrafo de ningún

⁴⁰ Cfr. o seu art. 1, sobre “partes signatarias”.

⁴¹ Cfr. a súa disposición derradeira 2ª.

⁴² Posto que o seu Título V (sobre “Saúde e prevención de riscos laborais”) desoe a recomendación do citado Acordo Interconfederal de 1997, relativa a que “se poderá constituír unha Comisión de Seguridade e Saúde (CSS) de ámbito sectorial [estatal], de carácter paritario, para o seguimento dos acordos do Convenio na materia e avaliación da aplicación da Lei de Prevención de Riscos Laborais no sector” (apartado IV.10º, parágrafo 4º).

⁴³ Cfr. o seu art. 11.1ª. Téñase en conta, tamén en notoria incongruencia co disposto no apartado IV 10º do citado Acordo Interconfederal de 1997, que este convenio sectorial igualmente afirma que “na negociación de ámbito de empresa específica xa existente, unicamente e de xeito excepcional resérvanse á negociación de ámbito estatal as materias a que se refire o artigo 84 do Estatuto dos Traballadores Trabaxadores, a xornada máxima efectiva de traballo, conceptos ou criterios que definan a estrutura salarial e ademais *as relacionadas con saúde laboral*, formación profesional e procedementos para a solución extraxudicial dos conflitos (ASEC)” (art. 11.3ª, parágrafo 1º). En fin, el Título V deste mesmo convenio colectivo (sobre “Saúde e prevención de riscos laborais”), en xeral reiterativo do disposto na lexislación estatal, regula tamén o tema dos recoñecementos médicos, nos seguintes termos: “as empresas proporcionarán ó persoal afectado por este Convenio colectivo unha revisión médica anual realizada por especialistas médicos. Prestarase especial atención ós recoñecementos específicos da muller, en caso de maternidade. Os resultados comunicaranse ó traballador para o seu coñecemento” (art. 75, parágrafo 10º).

⁴⁴ Véxase A. ARUFE VARELA, “Un suposto de preferencia aplicativa dun convenio colectivo sectorial de ámbito provincial, en materia que a súa negociación proscribía un convenio colectivo estatal sobre estrutura da negociación colectiva. Comentario a STSJ [Galicia] de 31.10.2000”, *Aranzadi Social*, núm. 18, 2001, páxs. 44-45.

xeito prohibe negocia-la mellora das “normas mínimas” en materia de prevención de riscos laborais.

7. Restan por analizar dous convenios colectivos máis, que mesmo en apartado propio, por causa do feito de resultarme imposible esclarecer qué concreta ou concretas centrais sindicais os subscribiron. E iso, en realidade, por causa da defectuosa redacción da correspondente resolución administrativa ordenando o rexistro e publicación no DOG dos devanditos convenios, que omite detallar -contra o que é práctica administrativa habitual en toda España- o que o art. 85.3.a) do Estatuto dos Traballadores, a propósito precisamente dunha parte do “contido mínimo” ou necesario dos convenios -habitualmente preferido polas partes negociadoras que no clausulado do que acordan-, denomina “determinación das partes que os concertan”.

Trátase, en primeiro lugar, do convenio colectivo do sector de empresas de dobraxe e sonorización, publicado (no DOG de 21 de xuño de 1995⁴⁵) por resolución administrativa na que meramente se indica que “se subscribiu (...) entre a representación da empresa e representación dos traballadores”⁴⁶. A pesar da súa relativa antigüidade -o seu período de vixencia orixinaria concluíu o 31 de decembro de 1995⁴⁷-, de ningún xeito se pode descartar que se atope aínda vixente, aínda que en situación de prórroga do seu contido⁴⁸. E quizais polo feito de subscribirse antes incluso da publicación da Lei 31/1995, de prevención de riscos laborais, explícase que se limite a afirmar, en precepto de natureza outra vez retórica (co rótulo “Seguridade e hixiene no traballo”), que “Empresas e traballadores están obrigados a cumpri-la lexislación vixente en materia de seguridade e hixiene”⁴⁹.

E en segundo lugar, do primeiro convenio colectivo galego para residencias privadas da terceira idade, publicado (no DOG de 12 de xuño de 1998⁵⁰) de novo por resolución administrativa na que só se indica que “se subscribiu (...) entre a representación empresarial e dos traballadores”. Aparentemente atópase, tamén, en situación de prórroga⁵¹. E resulta ser, sen ningún xénero de dúbidas, o máis interesante do conxunto de convenios que ata aquí se examinou, pois dedícase todo un subcapítulo á regulación do tema da “saúde laboral”⁵², no que, entre outras moitas cousas⁵³, ordénase a constitución “dun Comité Central de Seguridade e Saúde Laboral *no ámbito do propio*

⁴⁵ Cfr. *Información Laboral* 1995, ref. 3634.

⁴⁶ Na edición deste convenio publicada no DOG de 1 de decembro de 1993 (cfr. *Información Laboral* 1993, ref. 6130), a resolución administrativa indicaba, sen embargo, que “se subscribiu (...) entre a representación das empresas e os sindicatos CCOO, APADEGA e CIG en representación dos traballadores”.

⁴⁷ Cfr. o seu art. 3, parágrafo 1º.

⁴⁸ Segundo dispón o seu art. 3, parágrafo 3º, “tanto para o caso de ser prorrogado o presente Convenio como para o de ser denunciado e, neste, sen prexuízo do que se decida na negociación correspondente, as retribucións terán un aumento igual ó experimentado polo IPC do ano anterior a partir do 1 de xaneiro. En calquera dos dous casos o Convenio seguirá en vigor en toda a súa amplitude mentres non sexa substituído por outra redacción definitiva”. Acerca dalgún convenio colectivo galego, rexistrado pola xurisprudencia da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, que estivo durante máis de catorce anos en situación de prórroga automática, véxase A. ARUFE VARELA, *La denuncia del convenio colectivo*, Civitas (Madrid, 2000), pág. 105.

⁴⁹ Art. 38.

⁵⁰ Cfr. *Información Laboral* 1998, ref. 2322.

⁵¹ Cfr. os seus arts. 4 e 5.

⁵² Arts. 24 a 27, inseridos no seu Capítulo VI.

⁵³ Así, por exemplo, a súa cláusula sobre “recoñecementos médicos” (art. 25) resulta especialmente modélica, ó dispor nela o seguinte: “o traballador/a ten dereito e á vez a obriga de someterse ás revisións médicas, tanto previas ó ingreso no posto de traballo como ás de periodicidade anual, así como a someterse ós medios profilácticos ou de vacinación que sexan obrigatoriamente indicados por estes, con comunicación ós representantes legais dos traballadores/as, e con salvagarda do seu dereito constitucional á intimidade” (apartado 1); “todo traballador/a será informado de modo conveniente e confidencialmente dos resultados dos exames de saúde ós que fose sometido” (apartado 2); “os traballadores/as que realicen a súa actividade mediante a utilización continua de ordenadores terán dereito a unha revisión oftalmolóxica anual por conta da empresa” (apartado 3).

*Convenio*⁵⁴ -isto é, de ámbito autonómico galego, a pesar de que o antes citado “Acordo Interconfederal sobre Negociación Colectiva” de 1997 só recomenda a súa existencia a nivel sectorial estatal⁵⁵-, definido como “órgano paritario e colexiado de participación e representación do que emanan as directrices para os Delegados de prevención”⁵⁶, e con competencias tan interesantes como, por exemplo, a “elaboración dun plan de formación de saúde laboral, en función das necesidades formativas”⁵⁷, a “realización de accións con tendencia a promover a difusión e coñecementos sobre a lexislación de prevención de riscos laborais”⁵⁸, o “asesoramento técnico á empresa e representantes dos traballadores/as”⁵⁹ ou a vixilancia ou cumprimento das obrigas impostas ás empresas en materia de “deseño e aplicación de plans e programas de actuación preventiva”⁶⁰.

⁵⁴ Art. 24.2.c), parágrafo 1º, inciso 1º.

⁵⁵ Véxase *supra*, nota 42.

⁵⁶ *Ibidem*, inciso 2º. Segundo o art. 24.2.c), parágrafo 2º, “estará constituído nun prazo máximo dun mes a partir da data de publicación deste Convenio. A súa constitución será paritaria entre os membros nomeados pola patronal e os nomeados polas centrais sindicais asinantes deste Convenio”.

⁵⁷ Art. 24.2.c), parágrafo 3º, apartado 3.

⁵⁸ *Ibidem*, apartado 4.

⁵⁹ *Ibidem*, apartado 7.

⁶⁰ *Ibidem*, apartado 900.a), parágrafo 1º.

ORGANIZACIÓN DA PREVENCIÓN MEDIANTE A DESIGNACIÓN DE UN OU VARIOS TRABALLADORES^{(*)61}

Javier Gárate Castro

*Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Santiago de Compostela*

SUMARIO

I.- INTRODUCCIÓN

II.- NORMAS REGULADORAS E CARACTERES

III.-CASOS NOS QUE PROCEDE

IV.- NATUREZA E PROCEDEMENTO

V.- ACTUACIÓN DOS DESIGNADOS

- 1.- Suficiencia numérica, medios e tempo dispoñible
- 2.- Capacidade
- 3.- Garantías
- 4.- Obriga de sixilo

^(*) Traducción ó galego: Oliva González Calvo, funcionaria do Consello Galego de Relacións Laborais

⁶¹ **ABREVIATURAS:**

ET (Texto refundido do Estatuto dos traballadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 marzo); **LIS** (Texto refundido da Lei sobre infraccións e sancións na orde social, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 agosto); **LPL** (Texto refundido da Lei de procedemento laboral, aprobado por Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 abril); **LPRL** (Lei 31/1995, de 8 novembro, de prevención de riscos laborais); **RSP** (Regulamento dos servizos de prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 xaneiro).

I. INTRODUCCIÓN

O deber de prevención de riscos laborais que pesa sobre o empresario obriga a este, por un lado, a adoptar “cantas medidas sexan necesarias para a protección da seguridade e da saúde dos traballadores” (art. 14.2 LPRL), das que forman parte, entre outras, as substantivas relativas á avaliación de riscos, información, consulta, participación e formación dos traballadores, actuación en casos de emerxencia e de risco grave e inminente e vixilancia da saúde; por outro, á constitución, con carácter instrumental respecto das anteriores medidas substantivas, dunha organización, máis ou menos complexa, que se ocupe específica e coordinadamente da realización ou xestión das actividades preventivas dentro da empresa, as cales convén deixar sentado, xa dende este momento, que complementarán as accións do empresario, pero non o eximirán do cumprimento do seu deber xeral de protección (ou prevención) (art. 14.4 LPRL) e da responsabilidade que sobre o particular se lle atribúe legalmente.

Á hora de cumprir coa súa obriga de organizar tecnicamente os recursos necesarios para o desenvolvemento das actividades preventivas na empresa, o empresario haberá de axustarse a algunha das formas de xestión definidas pola propia LPRL, a súa elección ou posibilidade de emprego dependerá, con carácter xeral, do tamaño da empresa, dos riscos ós que estean expostos os traballadores e do perigo das actividades realizadas. En concreto, as aludidas formas de organización son as catro que aparecen previstas no capítulo IV LPRL, do seu desenvolvemento ocúpase o capítulo III (art. 10 e segs.) do RSP: **1) a asunción persoal da actividade preventiva; 2) a designación de un ou varios traballadores que se ocupen da mesma; 3) a constitución dun servizo de prevención propio; e 4) a concertación da organización da actividade preventiva con un ou varios servizos de prevención alleos.** A actividade levada a cabo a través de tales modalidades organizativas non é de consulta e participación, como acontece no caso dos delegados de prevención e os comités de seguridade e saúde, senón de carácter **técnico e especializado**, dirixida á planificación e ordenada e eficaz aplicación, posta en marcha ou execución material das actuacións que se estiman necesarias para evitar ou diminuí-los riscos derivados do traballo, o que require que os que formen parte da organización preventiva á que finalmente se recorra posúan a aptitude ou cualificación (coñecementos teóricos e prácticos) esixida pola natureza daquelas actuacións, que integran o ámbito material da xestión encomendada á referida organización.

Das diversas formas que pode adopta-la organización da actividade preventiva no seo da empresa, a exposición que segue céntrase na que ten lugar a través da designación patronal de un ou varios traballadores para ocuparse da citada actividade.

II. NORMAS REGULADORAS E CARÁCTERES

A modalidade de organización considerada aparece regulada, basicamente, nos art. 30.1 a 4 LPRL e 12 e 13 RSP, que supoñen a transposición ó ordenamento interno das previsións do art. 7 da Directiva 89/391/CEE, de 12 xuño, do Consello, sobre aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde dos traballadores no traballo (**Directiva marco**).

Fronte á organización preventiva realizada recorrendo a servizos de prevención (proprios ou alleos), a aquí examinada reviste a particularidade de que o traballador ou os traballadores designados polo empresario para formaren parte dela poden aparecer simultaneando o desempeño dos cometidos propios da xestión técnica das actividades preventivas cos correspondentes ás tarefas habituais da prestación de traballo desenvolvida ata o momento da referida designación ou, noutros termos, non se esixe que a realización dos labores preventivos sexa obxecto dunha dedicación exclusiva ou preferente. Con todo, de non mediar ese tipo de dedicación, o traballador ou os traballadores designados deberán dispoñer do tempo suficiente para o desenvolvemento adecuado de tales labores (art. 30.0 LPRL e 13.2 RSP); é dicir, o seu traballo ordinario na empresa debe de manterse dentro duns límites temporais compatibles co grao de ocupación requirido en cada caso por estas.

Vista a súa normativa reguladora, descóbrese sen dificultade que a organización das actividades preventivas a través da designación de un ou varios traballadores encargados da súa planificación e execución no nome e por conta do empresario constitúe a modalidade **primeira, xeral ou arquetípica** de

organización técnica da prevención na empresa. É aquela a que serve de referencia á hora de configurar as restantes modalidades ou formas de organización, e así, a asunción persoal polo empresario da xestión técnica das actividades preventivas, á parte de quedar limitada ás empresas de menos de seis traballadores (art. 30.5 LPRL), é voluntaria e pode completarse ou substituírse pola designación de traballadores contemplada; por outra parte, o recurso ás formas de organización máis complexas, como son os servizos de prevención propios ou alleos, devén obrigatorio unicamente cando a referida designación de traballadores se presente insuficiente para a realización das actividades de prevención (art. 31.1 LPRL; art. 12.1 RSP) e, aínda en tales situacións, non impide que esa designación teña lugar e pase a formar parte, xunto co servizo ou os servizos de prevención propios ou alleos ós que se recorra, da estrutura correspondente á organización da prevención na empresa. Semellante posibilidade aparece incluso prevista polo propio lexislador, ó dispoñer tanto que os traballadores designados colaborarán, “no seu caso, cos servizos de prevención” (art. 30.2, parágrafo segundo, LPRL), como que estes farán o mesmo con aqueles “cando sexa necesario” (art. 31.1, parágrafo primeiro, *in fine*, LPRL).

Cabe concluír, pois, que a designación de traballadores de que se trata configúrase legalmente de modo tal que, na práctica, poida utilizarse amplamente polas empresas, de xeito exclusivo ou combinada con outras formas de organización, ata erixirse na principal, preeminente ou máis estendida modalidade de xestión técnica da prevención. Pártese da idea de que esa xestión, en moitas ocasións, polas actividades desenvolvidas pola empresa, os riscos inherentes ás mesmas e o número de traballadores ocupados nelas, non será tan complicada como para requirir-lo emprego principal ou único da estrutura complexa propia dos servizos de prevención propios ou alleos e que pode ser suficiente co recurso principal –non digo exclusivo– á forma de organización que representa a designación de un ou varios traballadores que se ocupen dos labores de prevención. A elevación de semellante designación á categoría de modalidade xeral ou arquetípica de organización da prevención na empresa viría a responder, en suma, á busca dunha forma de organización proporcionada á situación dunha gran parte das nosas empresas: as pequenas e medianas; gardaría relación directa co propósito de acomoda-la normativa de seguridade e hixiene á dimensión ou ó tamaño da empresa, presente tanto na Directiva marco (preámbulo, considerando cuarto) como na LPRL, na que o art. 6.1.e) faculta ó Goberno para desenvolver regulamentariamente “as modalidades de organización, funcionamento e control dos servizos de prevención, **considerando as peculiaridades das pequenas empresas co fin de evitar obstáculos innecesarios para a súa creación e desenvolvemento**”.

Lémbrese que a actividade preventiva a organizar por medio de calquera das modalidades ou formas previstas legalmente, entre elas a agora estudada, é de carácter técnico, non de consulta ou participación, como sucede no caso das funcións propias dos delegados de prevención e dos comités de seguridade e saúde. Por iso, a designación comentada non atribúe a calidade de representantes dos traballadores ós designados nin estes actúan como tales en ningún momento cando desempeñan as funcións preventivas asignadas. Tales funcións lévanse a cabo en nome e por conta da empresa que procedera á designación.

III.- CASOS NOS QUE PROCEDE

A organización das actividades preventivas a través da designación de un ou varios traballadores é **obrigatoria** salvo nos casos nos que o empresario asumira persoalmente a realización daquelas ou recorrea a un servizo de prevención propio ou alleo (art. 12.2 RSP, *a sensu contrario*). Aínda así, insisto de novo en que, en tales casos, que a referida designación deixe de ser obrigatoria non significa que non poida utilizarse para completar con ela a organización técnica da prevención na empresa, o que terá que acompañarse de medidas que permitan a necesaria actuación coordinada das distintas modalidades de organización ás que se recorra.

De resultar preceptiva a designación examinada, a súa falta de realización tipifícase como infracción administrativa **grave** no art. 12.15 LIS.

IV.- NATUREZA E PROCEDIMENTO

A designación de un ou varios traballadores para realiza-las actividades de protección e prevención de riscos laborais atribúese legalmente ó **empresario** (“o empresario designará...”; art. 30.1 LPRL e 12.1 RSP). É a este a quen se lle permite decidir; en último termo, facendo uso do seu poder xeral de organización, que traballador ou traballadores asumirán, por conta e baixo a dependencia do mesmo, a xestión das indicadas actividades. Tal designación non estraña se se considera que a organización desas actividades forma parte da do traballo que se recibe a cambio de proporcionar un salario, que confire a quen a asume a posición de empresario en termos “laborais”. Con todo, o anterior non significa, nin moito menos, que a designación examinada poida realizarse eficazmente de calquera xeito ou suxeición a condicións de fondo e forma previas. En efecto, deber terse en conta as condicións xerais ás que a lei (o ET) supedita o exercicio do poder de organización, das que a continuación se tratará, así como das condicións particulares que poida conte-lo convenio colectivo aplicable respecto do emprego dese exercicio en relación coa materia aquí contemplada; pero, ademais, ó longo da LPRL e do RSP aparecen tamén certos límites da facultade empresarial, relativos á consulta da designación que pretenda realizarse, ó número dos designados e á capacidade e formación que estes deben posuír.

Se quedase comprendida no ámbito do poder de dirección ordinario do empresario, a designación dun traballador para ocuparse da planificación e execución de funcións preventivas supoñería para este unha orde ou mandado que tería que presumirse lícito e que, polo tanto, habería de ser acatado mentres non se declare xudicialmente que aquela obedeceu a un exercicio irregular do mencionado poder de dirección. Ocorre, sen embargo, que a decisión patronal non responde, con carácter xeral, ás condicións típicas do mero exercicio do poder de dirección, que, por definición, non implica unha modificación da prestación de traballo pactada, senón, unicamente, unha especificación da mesma que non afecta ó seu contido, ou se se prefere, ás tarefas contratadas e que non esixe do empresario que acredite os motivos da súa decisión nin a aceptación do traballador. Pero, ademais, tampouco reúne as condicións definitorias do exercicio do coñecido como **ius variandi**, o cal, aínda que comporta xa unha modificación da prestación de traballo pactada, precisa, á parte da necesaria expresión da causa de tal modificación, que a necesidade cuberta sexa temporal, condición que, recórdase aquí, non é esixible cando se trata da terceira e máis intensa manifestación do poder de organización do empresario, que é a constituída pola introducción de modificacións substanciais das condicións de traballo.

Salvo casos excepcionais, o traballador no que recae a designación do empresario non foi contratado específica e exclusivamente para ocuparse da prevención senón que, como consecuencia desa designación, a realización das tarefas asumidas no contrato de traballo ou constitutivas do contido da prestación de traballo pactada, correspondentes a unha concreta categoría ou grupo profesional e desempeñadas habitualmente, pasa a compatibilizarse, de forma sobrevida, co desempeño adicional doutras alleas a elas, que son as de natureza preventiva, que, probablemente, non aparecerán adscritas de modo específico a algún dos grupos ou categorías profesionais que contempla o sistema de clasificación profesional aplicable. **A decisión da empresa non se dirixe, pois, á especificación da prestación de traballo pactada, senón que produce, con vocación de permanencia no tempo, un verdadeiro cambio parcial de funcións (mobilidade funcional) máis alá das propias do grupo profesional ou dunha categoría profesional equivalente á ostentada**, dándose a circunstancia adicional de que a asunción desas novas funcións pode supoñer para o traballador, no caso de deficiencias no seu desempeño, o incorrer en graves responsabilidades, non xa no plano contractual, senón civil e penal (a responsabilidade administrativa queda expresamente excluída).

Á vista do anterior, cabe concluír que a designación patronal dá lugar, con carácter xeral, a unha mobilidade funcional constitutiva dunha verdadeira **modificación substancial das condicións de traballo** que, como tal, queda suxeita ó que dispón o art. 39.5 ET, de acordo con este, “o cambio de funcións distintas das pactadas non incluído nos supostos previstos no [os números anteriores de] este artigo [mobilidade funcional constitutiva do poder de dirección ordinario e do **ius variandi**] requirirá o acordo das partes ou, no seu defecto, o sometemento ás regras previstas para as modificacións substanciais de condicións de traballo ou ás que para tal fin se estableceran en convenio colectivo”. Tense entón que o mecanismo **preferente e principal** para levar a efecto aquela designación non é a decisión unilateral do empresario, senón o **acordo** entre este e o propio traballador designado; sen embargo a falta dese acordo non faría inviable a designación, ó permitirse á empresa, con carácter **supletorio** (“no seu defecto”), proceder a unha designación unilateral que lle permita satisfacer a súa obriga legal de organiza-

la prevención, se ben a modificación substancial das condicións de traballo do traballador designado haberá de adoptarse en tal caso, a diferenza da consentida por este, con plena suxeición ó disposto no art. 41 ET ou ás regras que puidera conte-lo convenio colectivo.

Non aclara o art. 39.5 ET cal é a relación existente entre as dúas indicadas vías supletorias de regulación do tipo de cambios funcionais considerado, pero parece que esta non pode ser de igualdade e emprego indistinto e que o convenio colectivo haberá de respectar, se desexa que sexan válidas as súas estipulacións sobre o particular, as regras do art. 41 ET, que son imperativas; por conseguinte, en defecto de acordo entre o traballador e o empresario, a designación para desempeña-las funcións preventivas rexeráse, ademais de polo disposto no citado art. 41 ET, polas previsións do convenio colectivo que melloren ou complementen este. De recorre-la empresa á comentada designación unilateral, a súa decisión ten eficacia directamente constitutiva do cambio de funcións que implica e é, polo tanto, inmediatamente executiva, sen prexuízo de que o traballador desconforme poida optar, igual que ante calquera modificación substancial de condicións de traballo, por opoñerse a ela mediante a impugnación da decisión modificativa pola vía do proceso especial do art. 138 LPL ou por insta-la extinción do contrato por incumprimento do empresario, ó amparo do art. 50.1.a) ET, o que esixiría, como aclara este precepto, que a designación en cuestión se entenda que redunda en prexuízo da formación profesional do traballador ou, o que será máis difícil, en menoscabo da súa dignidade.

Malia o dito, non se pode deixar de traer a colación a posibilidade de que, nalgúns casos, a designación do empresario non implique modificación substancial das condicións de traballo senón especificación, cando non pura continuidade, da prestación de traballo ou da realización do tipo de tarefas que xa viña realizando de forma habitual o traballador. Trataríase daqueles supostos contemplados na disposición adicional terceira RSP, de empresas que con anterioridade á entrada en vigor deste texto legal viñeran xa realizando actividades preventivas a través dos suprimidos “servicios médicos de empresa” e “servicios de seguridade e hixiene no traballo”. Tales empresas continuarán a desenvolve-las aludidas actividades cos traballadores destinados ata entón nelas, que, de se integraren nos servicios de prevención propios que poidan constituír aquelas, pasarán a desempeña-las súas funcións preventivas baixo a modalidade de organización correspondente á designación de traballadores polo empresario ex art. 30.1 LPRL. A continuidade deses traballadores no desempeño das actividades preventivas, producida a través dun cambio na estrutura da organización da prevención da que formaban parte, poderá ir acompañada de certas variacións nesas actividades, que de producírense dentro dos límites do tipo de tarefas contratadas, non constituirá unha modificación substancial das súas funcións, senón que quedará incluída no ámbito do poder de dirección ordinario do empresario, este é, no do art. 39.1 ET.

Con posterioridade á expresada continuidade no desempeño das actividades preventivas ou de terse procedido á designación dos traballadores que deben encargarse de realizalas, pode suceder que a empresa decida cambiar de modalidade de organización da prevención e recorrer a un servicio de prevención alleo. En tal caso, se os traballadores viñeran ocupándose das actividades preventivas en réxime de dedicación exclusiva e o referido servicio de prevención pasase a cubri-la totalidade das mesmas, a empresa podería proceder á extinción dos contratos de traballo daqueles por causas organizativas, e de non chegar ós límites numéricos para a súa inclusión no ámbito do despedimento colectivo ex art. 51 ET, encaixaría na amortización de postos de traballo prevista como causa de despedimento obxectivo no art. 52.c) ET. Sobre este punto cabe traer a colación a sentenza do Tribunal Supremo de 4 outubro 2000, que declara a procedencia da extinción do contrato do médico que anteriormente formara parte do servicio médico de empresa, decidida por esta ó amparo do citado art. 52.c) ET e logo de concertar cunha mutua a asunción das funcións propias dos servicios de prevención, entre elas a totalidade das de medicina do traballo que ata entón tiña encomendadas o despedido.

Teña lugar a designación por acordo cos traballadores afectados ou por decisión unilateral do empresario, este vén obrigado a **consultar** aquela, “coa debida antelación”, cos traballadores da empresa ou, se esta contase con eles, cos seus representantes legais, entendendo por tales tanto os unitarios (comités de empresa e delegados de persoal) e os sindicais (art. 34.2 LPRL) como os delegados de prevención [art. 36.1.c) LPRL]. Así o dispón o art. 33 LPRL, segundo o cal a referida consulta estenderase, entre outras materias, á “organización e desenvolvemento das actividades de protección da saúde e prevención de riscos profesionais na empresa, **incluída a designación dos traballadores encargados desas actividades**”. A citada consulta implica que os traballadores ou os seus representantes han de te-la oportunidade de pronunciarse, dentro dun prazo de **quinze días** (art. 36.3 LPRL), sobre a designación que pretende realizarse e que a empresa ha de valorar-las propostas que aqueles formulen e manifesta-las razóns que conducen ó rexeitamento das mesmas. En cambio, non parece que deba conducir á apertura dunha negociación ó respecto, salvo que o convenio colectivo aplicable reforzara os dereitos de

participación dos traballadores na materia e obrigue expresamente a iso. O incumprimento do referido deber de consulta non priva de validez á designación, pero dá lugar á infracción administrativa **grave** que tipifica o art. 12.11 LIS: “incumprimento dos dereitos de información, **consulta** e participación dos traballadores recoñecidos na normativa sobre prevención de riscos laborais.

V.- ACTUACIÓN DOS DESIGNADOS

1.- Suficiencia numérica, medios e tempo dispoñible

O **número** dos traballadores designados debe se-lo **suficiente** (art. 30.2 LPRL) e o **tempo** e **medios** dos que dispoñan han de se-los precisos (de novo, art. 30.2 LPRL) ou **necesarios** para que aqueles poidan desenvolver adecuadamente as súas funcións (art. 13.2 RSP); trátase dun grao de suficiencia non concretado pola LPRL nin polo RSP, quedando remitido por este último (disposición adicional sétima) ós criterios establecidos pola **negociación colectiva** en función dunha serie de circunstancias que aparecen xa indicadas na propia LPRL (art. 30.2), que son o **tamaño da empresa**, os **riscos a que estean expostos os traballadores** e a súa **distribución na mesma**.

A norma estatal renuncia a establecer maiores precisións sobre a suficiencia dos extremos de que se trata e considera oportuno que a súa concreción sexa froito do que dispoña o convenio colectivo, o que pode dar lugar a situacións inconvenientes cando este non asuma a función reguladora complementaria que lle abre aquela. Habida conta da importancia da cuestión, considero que sería máis oportuno o establecemento de, alomenos, algunhas regras xerais, precisas e **subsidiarias** respecto das que poida establece-lo convenio colectivo. Con todo, o problema ou a discusión en torno á suficiencia numérica e material considerada vai vir resolto, no caso concreto, polo resultado da **auditoría** ou **avaliación externa** á que a empresa debe somete-lo seu sistema de prevención (art. 30.6 LPRL e art. 29.2 RSP) ou por admiti-la autoridade laboral que a eficacia de tal sistema resulta evidente sen necesidade de recorrer á citada auditoría, polo limitado número de traballadores da empresa (non máis de seis), a actividade que desenvolve esta (non incluída no anexo I RSP) e a escasa complexidade das actividades preventivas (art. 29.3 RSP); en calquera das dúas situacións descritas, haberá un pronunciamento (expreso na primeira, tácito na segunda) sobre a referida suficiencia numérica dos traballadores designados e os medios e tempo de que dispoñen para a realización das tarefas de prevención.

En cambio, si contén a norma estatal algunha referencia sobre o contido material dos medios que se han de poñer a disposición dos designados. Neste sentido, establece o art. 30.3 LPRL que, “para a realización da actividade de prevención, o empresario deberá facilitar-lles ós traballadores designados o acceso á **información** e **documentación** a que se refiren os artigos 18 e 23” da mesma, o que, obviamente, debe entenderse que procede unicamente respecto daquela información e documentación que, pola organización preventiva implantada, comprensiva do recurso acumulativo a algunha outra modalidade distinta da designación de traballadores, non fora elaborada por aqueles. Dada a súa relación directa cunha das materias sobre as que recae a obrigación de documentación [a do art. 23.1.a) LPRL], debe entenderse que o art. 30.3 LPRL implica que os designados haberán de ter á súa disposición o informe que recolla os resultados da auditoría externa a que se someta a organización preventiva en cumprimento das previsións dos art. 29 e segs. RSP; por outra parte, tamén se debe informar a aqueles de calquera incorporación á empresa de traballadores vinculados por contratos de duración determinada ou postos a disposición da mesma por contratos de duración temporal (art. 28.4 LPRL), así como das conclusións ás que cheguen os recoñecementos médicos practicados en relación coa aptitude dos traballadores para o desempeño do posto ocupado ou a necesidade de introducir ou mellora-las medidas de protección e prevención (art. 22.4. parágrafo terceiro, LPRL). En calquera caso, o acceso á información e documentación consideradas constitúe, máis que un mero medio ou instrumento para o desempeño das funcións preventivas por parte dos traballadores designados, unha verdadeira prerrogativa ou garantía para a adecuada realización das súas actividades preventivas.

Non facilitar ós traballadores designados o acceso ós medios adecuados para o desenvolvemento das tarefas preventivas que deben realizar por conta da empresa, así como á información e documentación á que acaba de facerse referencia, constitúe unha infracción administrativa tipificada como **grave** no art. 12.12, 18 e 19 LIS.

2.- Capacidade

Calquera que sexa o número de traballadores designados, cada un deles deberá te-la “**capacidade necesaria**” para realiza-las funcións preventivas a desempeñar (art. 30.2 LPRL e art. 13.1 RSP). Aquela dependerá, pois, de cales sexan estas e, en concreto, da complexidade e grao de formación, experiencia e especialización que requiran. A tales efectos, de acordo co art. 13.1 RSP, a determinación da expresada capacidade tense que axustar ó previsto no capítulo VI (art. 34 a 37) de igual texto legal, o cal procede a levar a cabo unha identificación das distintas funcións preventivas, a clasifica-las en funcións de nivel **básico, intermedio e superior** e a especifica-las aptitudes, capacidades, formación e titulacións precisas para o desempeño das que forman parte de cada unha desas categorías. En principio, só o traballador ou os traballadores que posúan as condicións que establece o expresado capítulo VI poden ser designados polo empresario; excepcionalmente, para os traballadores que xa antes da entrada en vigor da LPRL viñesen desenvolvendo funcións preventivas asimilables ás que actualmente son de nivel intermedio e superior, as aludidas condicións serán as contidas na disposición adicional quinta, 1 RSP. Polo demais, téñase en conta que o convenio colectivo pode tamén aquí establecer unha regulación complementaria da que proporciona a norma estatal (disposición adicional sétima RSP), engadindo outras condicións ás que sinala esta, como, por exemplo, a esixencia de que o traballador designado sexa **fixo** ou posúa **experiencia** acreditada na realización das actividades laborais propias dos procesos de traballo sobre os que se proxectarán as funcións preventivas a desempeñar. En fin, debe entenderse que a formación a adquirir por cada un dos traballadores que van ser designados queda incluída dentro da contemplada polo art. 19 LPRL, polo que esta terá que impartirse, “sempre que sexa posible, dentro da xornada”, ou, noutro caso, deberá de descontarse desta o tempo invertido en adquirir aquela, o cal custo, por outro lado, en ningún caso pode facerse recaer sobre o traballador.

De entende-lo traballador que carece da capacidade ou formación precisa para o desempeño das actividades preventivas encomendadas, este pode impugnar a designación patronal ante os Tribunais laborais e pretender que a modificación substancial de condicións de traballo que implique esta se declare **inxustificada**. Á marxe diso, a designación realizada sen ter proporcionado ó traballador a formación que precisan as tarefas asignadas dá lugar á infracción administrativa **grave**, tipificada no art. 12.12 LIS.

A comprobación da adecuación de capacidade ou formación técnica esixible a cada un dos designados é materia que encaixa no ámbito obxectivo asignado polo art. 30 RSP á auditoría ou avaliación externa á que debe someterse a organización preventiva da empresa. Nos casos en que tal auditoría non se esixe legalmente, as circunstancias que eximen da correspondente obrigação (reducido número de traballadores da empresa, escaso risco da actividade que desenvolve a mesma e escasa complexidade das actividades preventivas a realizar) mostran que a formación requirida será a propia do exercicio das funcións de nivel básico relacionadas no art. 35 RSP.

3.- Garantías

Empregando termos moi similares ós do art. 7.2 da Directiva marco, do que sería transposición, dispón o art. 30.4 LPRL que “os traballadores designados **non poderán sufrir ningún prexuízo derivado das súas actividades de protección e prevención**”. Tal previsión pretende asegura-la súa obxectividade ou independencia no desempeño desas actividades, dotándoos dunha posición que os protexa ante a eventual necesidade de facer fronte ás inxerencias patronais que traten de apartalos do que pide a súa recta actuación. Iso quere procuralo o lexislador aplicándolles a aqueles algunhas das garantías establecidas para os representantes legais dos traballadores no ET, aínda que, recordo de novo, a designación non atribúe esta calidade. Segundo a remisión que fai o art. 30.4 LPRL ós art. 68 e 56 ET, os traballadores designados teñen as seguintes garantías:

- 1) Non poder ser despedidos nin sancionados pola acción desenvolvida no exercicio das súas funcións ou tarefas de prevención. O axuste dos termos do art. 68.c) ET ó suposto que aquí é contemplado conduce a concluír que a garantía xoga tanto durante o período de efectividade da designación como durante o ano seguinte ó cesamento na realización das actividades preventivas.
- 2) Non poder ser discriminados na súa promoción económica ou profesional por razón do desempeño das referidas actividades.
- 3) A prioridade de permanencia na empresa ou centro de traballo, respecto dos traballadores non aforados, nos supostos de suspensión ou extinción por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción. Nada se manifesta acerca de se semellante prioridade se estende ós casos de traslados

e desprazamentos, pero existen argumentos para entender que debe ser así. Neste sentido, aínda que o art. 30.4 LPRL remite á garantía do art. 68.b) ET, o certo é que a formulación desta queda necesariamente incompleta se non se acode ó art. 40.5 ET, que dispón expresamente, con igual finalidade, que os representantes legais dos traballadores tamén gozarán de prioridade de permanencia ante as decisións patronais de mobilidade xeográfica. É razoable manter que a intención do art. 30.4 LPRL é a que os designados para desempeñar tarefas preventivas gocen da prioridade de permanencia contemplada nos mesmos termos que os representantes legais dos traballadores, que son os que resultan da integración dos citados preceptos do ET.

- 4) A apertura de **expediente previo contradictorio** para a imposición de calquera sanción por faltas graves ou moi graves, incluídas, pois entre estas últimas, as que conduzan á imposición do despedimento disciplinario. O axuste dos termos do art. 68.a) ET ó suposto aquí considerado conduce a entender que a audiencia no expediente ó comité de empresa ou restantes delegados de persoal, pedida polo precepto, debe substituírse pola dos restantes traballadores designados para realiza-las actividades preventivas, pero unicamente se os houbera, igual que no caso dos representantes dos traballadores, segundo precisa o art. 55.1, parágrafo terceiro, ET.
- 5) Dispoñer da opción entre a indemnización e a readmisión nos supostos de despedimentos improcedentes e coas consecuencias que establece o art. 56.4 ET, de onde, en primeiro lugar, o silencio que sobre o particular observe o interesado haberá de entenderse como opción tácita pola readmisión e, en segundo lugar, escollida expresa ou tacitamente esta, a mesma devén obrigada ou, o que é igual, hase de executar nos seus propios termos, na forma que establecen os art. 280 e segs. LPL.

4.- Obriga de sixilo

De acordo co art. 30.4, parágrafo último, LPRL, os traballadores designados para a realización de actividades preventivas por conta da empresa, igual que os que formen parte do servizo de prevención propio que poida constituír esta, deberán gardar “**sixilo profesional**” sobre a información relativa á mesma “á que tiveran acceso como consecuencia do desempeño das súas funcións”. Como se aprecia, a obriga non é predicable só respecto da información que verse de forma específica sobre a prevención de riscos laborais, senón que se estende tamén a calquera outros datos que garden conexión coa actividade productiva desenvolvida pola empresa, como poderían se-los referentes ás características dos procesos ou técnicas de fabricación dos produtos. En calquera caso, trátase dunha obriga que afecta unicamente á información que teña a súa causa no exercicio das actividades preventivas, semellando que queda comprendida dentro da obriga xeral que pesa sobre o traballador, imposta polo deber de **boa fe** que rexe o desenvolvemento da prestación de traballo, de garda-los segredos do empresario ós que se acceda con ocasión desta prestación que, no caso que nos ocupa, comporta o desenvolvemento (parcial ou total) das referidas actividades preventivas.

A violación do comentado deber de sixilo daría lugar, se se produce durante a vixencia do contrato de traballo, a un incumprimento contractual por transgresión da boa fe sancionable, no seu caso (se reúne as notas de culpabilidade e suficiente gravidade), co **despedimento disciplinario** [art. 54.2.d) ET]; non obstante, téñase en conta que dito deber non alcanza, igual que o xeral de segredo do que forma parte e que pesa sobre calquera traballador, o encubrimiento de irregularidades ou fraudes. Pero, ademais da expresada responsabilidade **laboral**, a empresa pode exercer fronte ó infractor unha acción de responsabilidade **civil** por danos e prexuízos (art. 1.101 Código civil); por último, a conduta deste tamén podería determina-la existencia dunha responsabilidade **penal**, se concorresen naquela as condicións necesarias para a súa consideración como delito de descubrimento e revelación de segredos (art. 199.1 Código penal).

Entre a información suxeita ó deber de sixilo figura, dende logo, a relativa ás conclusións ás que se chegue logo dos recoñecementos médicos efectuados en relación coa aptitude dos traballadores para o posto ocupado ou a necesidade de introducir ou mellora-las medidas de protección e prevención (art. 22.4, parágrafo terceiro, LPRL). Sobre tales conclusións, igual que sobre calquera outra información relacionada co estado de saúde dos traballadores, pesa a obriga de confidencialidade que se establece expresamente no art. 22.2 LPRL. En cambio, debe entenderse que queda fóra do referido deber a información sobre os extremos contemplados no art. 18 deste Texto legal, pero só na medida en que esta teña que proporcionar tamén o empresario a tódolos traballadores.

NOTAS INTRODUCTORIAS EN TORNO ÁS RELACIÓNS LABORAIS EN ROMA^{(*)62}

Ramón P. Rodríguez Montero

Universidade da Coruña

A través da presente exposición preténdese trazar sinteticamente, nunha visión aproximativa e de conxunto, os riscos máis significativos que, fundamentalmente dende o punto de vista xurídico e social, caracterizaron o fenómeno laboral no mundo romano antigo.

O seu contido artículase, por tanto, cun carácter limitado e simplemente descritivo, sen entrar a valorar en detalle toda unha serie de importantes cuestións de fondo xurdidas na materia que, polo seu interese, ocuparon amplamente e que aínda seguen a ocupar, dende diversos ángulos, a atención da doutrina especializada.

I.- O sentido atribuído ó traballo na actualidade contrasta vivamente coa concepción que deste se tiña tanto na antigüidade grega como na clásica romana.

Así, mentres que no contexto actual o traballo, sen distinción, entendido no seu significado máis amplo, considérase como un instrumento ou un valor esencial para a realización do ser humano na súa dignidade individual e na súa proxección social⁶³, isto non ocorría no mundo antigo, ancorado baixo outras coordenadas.

Nunha primeira aproximación á cuestión, interesa notar con carácter puramente indicativo que os termos con que se designaba semanticamente á realidade social preséntansenos totalmente desprovistos das referencias coas que hoxe en día se asocia o traballo, incidindo fundamentalmente, por non dicir exclusivamente, nos seus aspectos máis negativos, é dicir, traballo como esforzo e sufrimento, como fatiga e incomodidade⁶⁴.

Entre os antigos pensadores e filósofos gregos resulta posible apreciar con carácter xeral dúas visións do traballo que, partindo dunha doutrina netamente establecida entre o traballo manual e o intelectual – considerado restrictivamente-, e apoiándose implícita ou explicitamente no dato de feito da existencia da escravitude⁶⁵, conviven xuntas.

Por unha parte, unha visión negativa do traballo manual –que será a que prevaleza-, desvalorizado fronte ó traballo intelectual pola súa consideración de apropiado para xente inculta, socialmente non

^(*) Traducción ó galego: Oliva González Calvo, funcionaria do Consello Galego de Relacións Laborais.

⁶² Relatorio presentado nas “Primeiras Xornadas de explotacións mineiras romanas en Gallaecia”, organizadas polo Concello de Ribas do Sil, celebradas en San Clodio (Lugo) os días 23 e 24 de setembro de 2000.

⁶³ Respecto do significado nos seus aspectos sociais e xurídicos, e o concepto de traballo na actualidade, así como para unha aproximación á formación histórico-xurídica do denominado Dereito do Traballo, vid. ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, 7ª ed. actualizada, Barcelona 1981, p. 4 e ss. En relación coa realidade social actual que subxace ó Dereito do Traballo e as súas derivacións máis próximas, así como para outras cuestións relativas ás súas características e a súa regulación, cfr. por todos, recentemente, ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 18ª ed. revisada, Madrid 2000, especialmente páx. 39 e ss.

⁶⁴ A afirmación realizada é aplicable ó traballo en xeral, e máis especificamente ó traballo manual. O traballo intelectual no mundo romano republicano resulta escasamente tolerado e aparece situado noutros espazos, en concreto nos do *otium*, estando necesitado dunha expresa xustificación. Vid. LANA, *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, Napoli 1990, p. 396 s. Polo que se refire ó léxico utilizado polos antigos para expresaren a noción de traballo, cfr., con carácter xeral e indicativo, PORZIO GERNIA, “Lavoro” e “lavorare” nelle lingue indoeuropee, contido no libro de LANA, *L’idea del lavoro a Roma*, Torino 1984, p. 57 ss., e GONZÁLEZ VÁZQUEZ, *La noción de trabajo en el léxico de la Alta Edad Media, en El Mundo Mediterráneo (siglos III-VII). Actas do III Congreso Andaluz de Estudios Clásicos*, (ed. de J. González). Madrid 1999, p. 81 e ss. Sobre a *skolé* grega e o *otium* romano, cfr. ANDRE, *Il tempo libero in Grecia e a Roma*, Napoli 1993, con referencias bibliográficas. En relación á proxección do *otium* dende a antigüidade ata o Renacemento, vid., ademais, o completo estudo de VICKERS, *Leisure and idleness in the Renaissance: the ambivalence of otium*, en *Renaissance Studies*, 4, 1990, p. 1 e ss., e 107 ss.

⁶⁵ Para un estudo detallado da escravitude no territorio minor-asiático durante o Helenismo, cfr., LOZANO, *La esclavitud en Asia Menor Helenística*, en *Estudios de Historia Antigua I*, Oviedo s.f. (pero, 1981).

considerada, e para os escravos, e indigno e humillante para o home libre e cidadán, provisto de cultura e destinado ó goberno da *Polis*, cunha tarefa que se estimaba que debía concretarse en esencia en perfeccionar a posesión e o uso do *logos* –da palabra, da linguaxe- e non da man, coa finalidade última de poder intervir activa e eficazmente na dirección dos asuntos políticos.

Por outro lado, tamén encontramos unha visión máis positiva –que non triunfaría-, representada pola valorización do traballo e da fatiga como instrumentos para alcanzar o benestar e, no aspecto predominante do traballo agrícola, como medio para lograr a autarquía, entendida neste caso como autosuficiencia⁶⁶.

No último dos sentidos sinalados pronunciábanse, por exemplo, Heríodo e Solón, incitando ó traballo; Hipías, que proclamaba a súa autosuficiencia mostrándose hábil no traballo manual, e que valoraba positivamente a posesión individual non só da palabra, senón tamén doutras diversas técnicas manuais como a do tecedor, do ferreiro, do curtidor, do zapateiro, etc.; tamén o propio Anaxágoras, que identificaba a supremacía do home sobre os demais animais na circunstancia de que só aquel posúe a man, sendo por ese motivo, segundo o seu criterio, o máis intelixente de todos⁶⁷.

Fronte a estes pensadores e filósofos gregos, outros, entre os que cabe destacar, por exemplo, a Jenofonte, Platón ou Aristóteles, negaban con diversos argumentos o valor positivo atribuído por aqueles ó traballo manual.

Así, para Jenofonte resultaba condenable porque, na súa opinión, debilitaba o físico e, por conseguinte, o ánimo dos que o exercitaban e dirixían, impedíndolles practicar a amizade e os deberes cidadáns.

Segundo Platón, tanto os que traballaban manualmente como, en xeral, aqueles que exercitaban actividades económicas para conseguir un lucro –ós que consideraba con alma de escravo e inconvenientes para participaren no goberno da cidade-, debían de ser excluídos do gozo dos dereitos de cidadán.

Finalmente, en opinión de Aristóteles –que, fronte a Anaxágoras, identificaba na palabra e non na man a superioridade do home sobre os animais, considerando ó traballador manual como un puro instrumento indiferente da máquina- o traballo non presentaba en si mesmo unha dignidade específica nin un valor autónomo, e recomendaba practicalo exclusivamente como un medio indispensable para poder obter ganancias e vivir despois libre del, acadando desta forma o fin propio do home, que, no seu criterio, consistía na posesión da virtude. Para Aristóteles, o Estado que ten a mellor construción é aquel no que os seus cidadáns non son nin operarios nin comerciantes, e nin sequera agricultores, porque, ó seu entender, no caso dos primeiros o seu xénero de vida é ignorante e contrario á virtude, e no dos últimos consideraba que lles faltaba tempo libre suficiente para poder dedicalo á virtude e á política⁶⁸.

II.- A valoración que da actividade laboral realizaron os romanos tampouco presenta un carácter unitario. Así, sóese destacar a existencia dunha clara dicotomía, apreciable entre a concepción social do traballo, dominante na mentalidade corrente, e a visión filosófica deste, na que xunto coa *lingua* exáltanse as *artes* e o traballo das *manus*, e que se asenta nunha visión antropocéntrica da realidade, segundo a cal todo o que se atopa no universo e o universo mesmo existe para e en función dos deuses e dos homes⁶⁹.

O significado que socialmente se atribúe ó traballo en Roma toma en principio como específico punto de referencia valorativo o criterio do *decorum* en conexión coa *dignitas*⁷⁰.

⁶⁶ Vid. LANA, *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 31 e ss.; ID., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica* cit., p. 398 ss.

⁶⁷ Vid. estas referencias en LANA, *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 35; ID., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica* cit., p. 399 ss.

⁶⁸ Vid. en relación coas ideas indicadas, sostidas polos sinalados pensadores e filósofos gregos, resumidamente, LANA, *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 36 s.; ID., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, cit., p. 400 ss. Respecto da repercusión que sobre a ciencia e a arte da medicina produciron os cambios sociais que afectaron á consideración na que se tiña ó traballo manual e ó operario manual, vid. FARRINGTON, *La mano en el arte de curar; un estudio sobre la medicina griega desde Hipócrates a Ramazzini*, En *Mano y cerebro en la Grecia antigua* (trad. al español de E.M. de V.), Madrid 1974, p. 63 ss. Para unha aproximación á cuestión relativa á valoración da riqueza e do traballo no mundo grego, vid. resumidamente, BLAZQUEZ, LÓPEZ MELERO e SAYAS, *Historia de Grecia antigua*, Madrid 1989, p.a 623 ss., e bibliografía cit., en p. 1.116 ss.

⁶⁹ A mencionada dicotomía, como sinala LANA en *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, cit., p. 404 ss., pódese apreciar claramente en Cicerón e tódolos demais representantes da cultura oficial. En relación coa sinalada visión antropocéntrica da realidade en Cicerón, vid. LANA, *L'idea del lavoro a Roma* cit., p. 90 ss.

⁷⁰ Vid. LANA, *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 38; ID., *Sapere, lavoro e potere in roma antica*, cit., p. 403 e 406. O citado autor, op. ult. cit., p. 409 ss., destaca que, aínda logo de producirse unha profunda transformación das condicións sociais e políticas, na época imperial romana seguiron a persistir as categorías mentais fixadas durante o período republicano para a valoración –negativa-

Tal circunstancia resulta explicable dende uns esquemas mentais aristocráticos e de elite, elaborados polos representantes dunha cultura oficial e que eran os entóns socialmente dominantes.

Para poder realizar a valoración correspondente de cada individuo na sociedade romana e, por tanto, no que aquí interesa, das actividades por el desenvolvidas, resultaba necesario tomar en consideración como presuposto previo a posición que ese individuo ocupaba no seo da comunidade, e, en especial, a súa condición de libre e *civis*; a mencionada consideración actuaba como premisa indispensable para calquera posible valoración positiva.

Precisamente entre as máximas aspiracións do cidadán romano como tal⁷¹, e chamado a desenvolver determinadas funcións dentro da comunidade, encontrábase a de poder alcanzar os postos máis elevados no *cursus honorum* ou carreira maxistratual, para os que, á marxe doutras condicións, resultaba imprescindible posuír a *dignitas* necesaria, que aparecía ligada ó *decorum*, é dicir, ó que era conveniente para quen aspiraba a ocupar as máis altas maxistraturas.

O feito de que a *dignitas* se obtivera en Roma principalmente a través da capacidade para utilizar de maneira eficaz a palabra en interese dos asuntos públicos, deu lugar a que a actividade oratoria fose considerada entre os romanos como a máis desexada e estimada, por entendela entre as outras posibles actividades como a máis idónea ó *decorum* do cidadán; todo aquilo que non tivese ningunha relación coas técnicas do dominio da palabra –utilizable con finalidades políticas–, incluíndo as actividades laborais, resultaba, cando non negativo ou nocivo, como moito, indiferente.

Para a visión aristocrática e de elite, a meta que se propón ó home concrétese exclusivamente na súa participación como *civis* no goberno do *Populus* ou en afondar no coñecemento da filosofía –neste caso non xa como cidadán, senón na súa consideración de home–, a través da cal tenda a alcanzar a *virtus*, mediante a *áskesis* e a *philophonia*⁷².

O aludido criterio do *decorum* foi utilizado precisamente por Cicerón para establecer unha escala xerárquica de actividades de traballo e de produción de bens e servizos que se recolle no Libro I.42.150-151 da súa coñecida obra *De Officiis*⁷³, na que os oficios e as fontes de ingreso en xeral aparecen cualificadas como decorosas (convenientes, decentes) ou indecorosas, dependendo da súa asignación ou non a homes libres, así como á condición social destes⁷⁴.

das actividades laborais, como se pode comprobar lendo, por exemplo, ó propio Séneca (vid. *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 108 ss. E 114 ss.). En relación co significado destes termos cfr., por todos, LEWIS e SHORT, *Latin Dictionary*. Oxford 1993, p. 523 e 577 s., respectivamente.

⁷¹ Cfr., NICOLET, *Il cittadino, il politico*, en *L'uomo romano* (a cura di Giardina), 4ª ED., Roma-Bari 1997, p. 1 ss., e bibliografía básica cit., en p. 43 s.

⁷² Esta formulación deu lugar a consecuencias absurdas. Entre elas, por exemplo, cabe sinalar a contradición establecida ó considerar, por unha parte, en sumo grao o estudo da arte da palabra entendéndoo fundamental para a formación do cidadán activo na vida política, e, por outro lado, descualificar socialmente ós mestres e profesores que se dedicaban ó ensino desa arte. Vid. LANA, *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 45 s.; ID, *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, cit., p. 411 s.

⁷³ Para unha interpretación sintética do citado texto e do contexto no que este se formula, cfr. LANA, *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 84 ss. Sobre os diversos significados de *officium* e as funcións que este puido ter no desenvolvemento dalgunhas institucións do Dereito romano, vid. amplamente CREMADES, *El officium en el Derecho privado romano (Notas para su estudio)*, León 1988, e bibliografía alí citada. En relación ó *officium* en Cicerón, vid. op. cit., p. 49 ss. Cfr., ademais, a recensión da citada obra de FERNÁNDEZ BARREIRO, *Ética social y Derecho en la Tradición jurídica romano-republicana*, en *Revista da Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 76, p. 379 ss.

⁷⁴ *De Officiis* I.42.150: “En cuanto a las profesiones y otras fuentes de ganancias, cuáles deban de considerarse como dignas del hombre libre y cuáles propias del hombre innoble, se nos han transmitido las reglas siguientes: en primer lugar, son mal vistas las profesiones y oficios que incurrn en el odio de los hombres, como los recaudadores de impuestos y los usureros. Vulgares y sórdidas se consideran las ganancias de todos los mercenarios que venden el trabajo de sus brazos, no su capacidad artística, porque el mismo salario en ellos constituye el precio del contrato de servicio. Bajo es también el oficio de los revendedores, que para ganar algo tienen que inventar mil patrañas. Todos los artesanos realizan también un arte servil, porque un taller no tiene nada digno de un hombre libre. Y no hay que aprobar de ninguna forma los oficios que están al servicio de los placeres: “Vendedores de pescado salado, carniceros, cocineros, choriceros, pescaderos”, como dice Terencio, y a éstos pueden añadirse los perfumistas, los bailarines y toda suerte de representaciones escénicas”. 151: “Las profesiones para las que se requiere un saber mayor y que reportan una ganancia más que mediana, como la medicina, la arquitectura, la enseñanza de las artes literarias, son honestas para aquellos a cuya condición social es concedido el practicarlas. El comercio, si es en pequeño, ha de tenerse como vil, si es en gran escala, importando grandes cantidades procedentes de todas partes, distribuyéndolas a muchos sin fraude, no es enteramente vituperable. Y también si, saciado o, mejor satisfecho, el mercader, de alta mar se retira al puerto, y del puerto al campo y emplea su dinero en comprar una hacienda, parece que hay que elogiarlo con toda justicia. De todas las cosas de las que se obtiene alguna ganancia, no hay nada mejor, ni más provechoso, ni que proporcione mayor gozo, ni más digno del hombre libre que la agricultura. Puesto que de ella ya dije cuanto puede decirse en Cato Maior; en esa obra podrás encontrar lo que aquí falta”.

Entre as actividades consideradas socialmente desprezables ou indecorosas, Cicerón sitúa en primeiro lugar da escala ás realizadas polos recadadores de impostos e os prestamistas de diñeiro con réditos⁷⁵.

Seguidamente alude a todos aqueles que levaban a cabo actividades que actualmente cualificaríamos como de traballo dependente –*mercenarii*, para os que a mercé que reciben en pagamento polo seu traballo considerábase como un prezo de servidume⁷⁶– e, xunto con eles, sitúa no mesmo nivel ós pequenos comerciantes, artesáns e aqueles outros que en xeral provean ás esixencias do luxo e dos praceres: cociñeiros, bailaríns, perfumistas, pescadores, carniceiros, criadores de aves, etc.⁷⁷.

A continuación refírese a todas “aquelas profesións que requiren maior saber e que son fonte de maior utilidade, como a medicina, a arquitectura, o ensino das artes liberais”⁷⁸, respecto das que Cicerón entende que poden ser desempeñadas e exercitadas con honor, é dicir conforme ó *decorum*, só por aqueles cidadáns coa condición social dos cales non fosen discordantes, reservándoas, por tanto, ó igual que as profesións anteriormente sinaladas, para os libertos e as clases inferiores da poboación.

Por último, Cicerón unicamente indica como dignas de seren realizadas polos cidadáns de condición social máis elevada dúas posibles actividades: a agricultura –referida á dirección dos grandes fundos– e o exercicio do comercio, pero realizado só a gran escala, temporalmente e coa finalidade de procurarse os medios económicos necesarios para poder adquirir terras en abundancia e dedicarse posteriormente á agricultura⁷⁹.

En definitiva, a través da clasificación establecida por Cicerón resulta posible apreciar sinteticamente dúas ideas básicas en torno ás que se asenta a concepción que socialmente tiveron os romanos do período republicano da actividade laboral, e que van estar presentes na súa historia durante os dous primeiros séculos da época imperial, condicionando en gran medida, aínda a pesar dos profundos cambios producidos nas condicións sociais e políticas desa época, un posible desenvolvemento posterior.

Referímonos, en concreto, por unha parte, ó rexeitamento e condena social de todas aquelas actividades laborais realizadas con carácter subordinado por traballadores libres, mediante as que estes obteñan unha ganancia, ó entender que tal compensación económica reducía a liberdade do traballador, facéndoo depender do que lle encargaba a realización do traballo e llo retribuía, quedando equiparado ó mesmo nivel do escravo que prestaba esa actividade.

A idea de que a participación nos asuntos públicos, a actividade espiritual libre que procura honor, consideración e influencia política, son funcións esencialmente gratuítas, mantívose íntegra tamén cando no Principado se recoñeceron estipendios fixos para o desempeño dalgúns maxistraturas e o dereito a unha compensación para as denominadas artes liberais. Esas prestacións pecuniarias non se presentaron entón como unha mercé polo servizo recibido, senón que se identificaron máis ben co resarcimento por un prexuízo sufrido polo que as prestaba, ou cunha gratificación polo beneficio recibido polo que as obtiña⁸⁰.

Así, nos casos dos servizos prestados por médicos, preceptores e demais “profesionais liberais”, fronte ás *operae illiberales*, fábase dun *honor* que non aparece como unha compensación proporcional á utilidade da prestación recibida, senón como un recoñecemento, precisamente do honor daquel que é fonte desa prestación. Trátase de casos nos que se produce a consecución dun ben que pola súa natureza non ten un carácter patrimonial –a saúde, a cultura, a educación da persoa non son bens que se poidan valorar en diñeiro–; lógrase a satisfacción dun interese de carácter moral, e, á idea da compensación chégase unicamente tendo en conta que o profesional, ó poñer a disposición da outra parte o seu tempo, subtráeo ás súas propias ocupacións –*vacare operis*, indica Séneca–, e, por iso, sofre un prexuízo que tamén ten

⁷⁵ No que se refire a estes últimos, Catón o censor, no prólogo de seu Tratado de *agricultura* xustifica o seu rexeitamento polas actividades que desenvolvían, alegando razóns de tipo moral, ó indicar que o préstamo de diñeiro con réditos non é conforme co *honestum*, é dicir, ó *decorum*. No sentido indicado, Cicerón en *de Officiis* 2.15, refire que cando a Catón o censor se lle preguntou que xuízo lle merecían os *fenatores*, respondeu á súa vez coa seguinte pregunta: “¿e ti que dis do que lle quita a vida a un home?”.

⁷⁶ Para unha aproximación á análise da figura do *mercenarius*, nos seus aspectos xurídicos, cfr. o clásico estudo de MARTINI, *Mercennarius (Contributo allo studio dei rapporti in tema de lavoro in Diritto romano)*, Milano 1958, e bibliografía alí cit.

⁷⁷ En relación co artesanado romano, cfr., con carácter xeral, MOREL, *L'artigiano*, en *L'uomo romano* (a curda di Giardina), cit., p. 233 ss.

⁷⁸ Sobre os aspectos xurídicos que xorden en torno a estas profesións, vid., con carácter ilustrativo, CAMACHO EVANGELISTA, *Las profesiones liberales en Roma*, Granada 1964.

⁷⁹ Sen embargo, Catón o censor, no prólogo do seu Tratado de *agricultura* desaconsella o exercicio da *mercatura*, e non por entender que fose en contra do *honestum*, senón simplemente por razóns de oportunidade, é dicir, polos gravísimos riscos económicos que entende que comporta para o que se dedica a ela.

⁸⁰ Vid. SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, en *Scritti di Diritto romano I* (1899-1913), Napoli 1955, p. 150.

carácter económico. De tal prexuízo, a menos que o compromiso para o desenvolvemento da actividade de que se trataba non fora asumido gratuitamente, enténdese que é xusto que sexa indemnizado polo tempo perdido⁸¹.

Por outra parte, tamén resulta preciso destacar outra idea que se atopa entre as predominantes e permanentes sobre as que se asentou a mentalidade romana: o enorme aprecio do que sempre gozou a agricultura, considerada socialmente como a única actividade económica digna do cidadán de calquera condición, e isto, fundamentalmente, por tres razóns: porque non establecía ningunha relación necesaria de dependencia entre o propietario do terreo e os eventuais adquirentes dos seus produtos; porque non impedía a actividade política do propietario dos terreos; e, ademais, porque favorecía a adquisición e o desenvolvemento das virtudes típicas do cidadán⁸².

Esta concepción ou valoración negativa das actividades laborais, segundo os termos expostos, sufrirá sen embargo un cambio transcendental a partir da consolidación do Cristianismo. Con el, ó invertérense os valores tradicionais –primándose a virtude da humanidade, que era completamente descoñecida polo mundo pagán–, produciuse unha revalorización e dignificación do traballo sen distinción, é dicir, de toda ocupación, fose manual ou intelectual, a excepción de todos aqueles oficios e ocupacións directamente relacionados coa relixión pagá e cos espectáculos, prohibíndolle o seu exercicio ós cristiáns a consecuencia da súa inmoralidade⁸³.

Tal revalorización do traballo, a dignidade e o significado ético da súa práctica –tódolos homes están obrigados a realizar e respecta-la lei do traballo; traballando cúmprese a vontade de Deus–, así como a súa función social, están presentes nos escritos dos Apoloxistas e dos Pais da Igrexa⁸⁴.

Neste sentido, por exemplo, San Agustín na súa obra *De opere monachorum*, fronte a posibles interpretacións equívocas, realizadas interesadamente, de maneira capciosa e desviada por algúns monxes a partir dos textos do Apóstolo San Paulo sobre o traballo, replícalles e confirma para todos, incluíndoos tamén a eles, a obrigación do traballo xunto coa oración, engadindo ademais que non existe ningunha diferenza cualitativa entre o traballo manual e o intelectual, podéndose distinguir a partir destes novos criterios sentados pola doutrina cristiá dúas categorías de traballadores: segundo que a súa actitude interior fose de liberdade de espírito (animo libero), ou ben de suxeición fronte ó diñeiro e ós bens materiais (que comprometían o seu espírito con afán de lucro)⁸⁵.

III.- Ó prexuízo ou aversión que socialmente mostraron os romanos cara o traballo subordinado ou dependente realizado por cidadáns libres hai que engadir outro dato de especial transcendencia: a utilización do elemento servil, é dicir, dos escravos⁸⁶ e asimilados para a realización das máis diversas actividades laborais.

Tradicionalmente véñse sostendo que, con carácter xeral e dende un punto de vista económico, a importancia que presenta o traballo realizado polos homes libres na sociedade romana atópase en proporción inversa á asumida polo traballo servil, indicándose ó respecto que a época de maior esplendor e gloria de Roma, na que o principal instrumento de produción era o escravo, marca o período no que o traballo libre atravesaba polos seus peores momentos⁸⁷.

⁸¹ Vid. BETTI, *Appunti di teoria dell'obbligazione in Diritto romano*, Roma 1958, p. 204. Respecto das prestacións de servizos gratuítas, cfr. amplamente MICHEL, *Gratuité en Droit romain*, Bruxelles 1962, especialmente p. 145 ss., e bibliografía alí cit.

⁸² Vid., con carácter xeral, LANA, *L'idea del lavoro a Roma* cit., p. 41 ss., e especialmente p. 139 ss.; ID., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, cit., p. 406 ss. Para unha aproximación á literatura agraria latina e á antiga ética romana, cfr., recentemente, SIRAGO, *Storia agraria romana*, Vol. I, Napoli 1995, p. 5 ss., e bibliografía cit., en p. 477 s.

⁸³ Vid., por todos, LANA, *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 49 ss.; ID., *Sapere, lavoro e potere in Roma antica* cit., p. 416 ss.

⁸⁴ Cfr., resumidamente o artigo de GALLICET, *Brevi osservazioni sul lavoro nella letteratura cristiana antica*, contido en LANA, *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 63 ss.

⁸⁵ Respecto da visión cristiá do traballo segundo o Apóstolo San Paulo, vid. LANA, *L'idea del lavoro a Roma*, cit., p. 167 ss. Á actitude do cristianismo fronte ó traballo, que se contén no Tratado de San Agustín refírese especificamente o autor cit. na op. cit., p. 178 ss., e tamén en *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, cit., p. 503 ss.

⁸⁶ Para unha visión xeral sobre o fenómeno da escravitude e o seu desenvolvemento histórico, Cfr. CICCOTTI, *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico* (ed. anastática), Roma 1971; ABIGNENTE, *La schiavitù nei suoi rapporti colla Chiesa e col laicato. Studio storico giuridico* (ed. anastática), Roma 1972; GAUDEMET, *Esclavage et dépendance dans l'antiquité. Bilan et perspectives*, en *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Napoli 1992, p. 237 ss., cunha ilustrativa e interesante orientación bibliográfica por materias, recollida en p. 261 ss.; GARRIDO-HORY, *Esclavage et dépendance dans l'antiquité. Index des Colloques du G.I.R.E.A.* (1970-1990), Napoli 1993.

⁸⁷ SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano* cit., p. 19.

A economía romana da época imperial⁸⁸, alomenos en Italia e nalgúns rexións das provincias, pode ser razoablemente descrita como unha economía de tipo escravista, posto que a produción no seu conxunto dependía en ampla medida e esencialmente do traballo dos escravos⁸⁹. Estes –cualificados por Aristóteles como “meros utensilios viventes”–, considerados xuridicamente como simples cousas ou obxectos de propiedade, con todo o que iso implica, eran utilizados polos seus donos para realizar traballos propios ou ben para terceiros nos máis diversos sectores⁹⁰.

A súa actividade laboral non se reduciu á realización de tarefas simplemente manuais e mecánicas na agricultura e na minería, senón que tamén desempeñaron outras ocupacións no comercio (tendas) e na industria (fábricas e obradoiros artesanais), que esixían unha maior cualificación profesional⁹¹.

O mesmo ocorreu no ámbito das hoxe en día denominadas profesións liberais, como a medicina ou o ensino, ás que os romanos atribuíron con posterioridade a consideración de artes liberais, e que nos seus inicios foron exercitadas fundamentalmente por non dicir con carácter exclusivo, polos propios escravos⁹².

Coas debidas reservas cabe supoñer que, dende o punto de vista práctico, en bastantes ocasións, a situación económica e as condicións de vida dos escravos traballadores, en xeral foron moito mellores que as da gran masa de cidadáns libres pobres⁹³, dado que, fronte a estes e salvo no caso dos escravos que viñan traballando como peóns nas minas, tiñan garantida a recepción periódica e en medida suficiente de alimentos e vestidos, así como un aloxamento. Por outra parte, tamén parece lóxico pensar que ningún *dominus* medianamente sensato pretendese danar conscientemente o valor do seu propio patrimonio, do que, en moitas ocasións formaban unha parte importante os seus escravos, que ó mellor encontrarían no feito da súa condición como cousas obxecto de propiedade a súa mellor e máis eficaz protección⁹⁴.

Nalgúns casos, sobre todo cando desenvolvesen actividades laborais que requirían unha certa cualificación e que reportasen ó seu dono un incremento patrimonial, os escravos tamén podían dispoñer dun *peculium* ou porción de bens, en ocasións considerable, que xeralmente lles era entregado polos seus amos, confiándolles a súa administración e gozo⁹⁵. A través do seu peculio, considerado como un patrimonio ata certo punto autónomo e “propio” do escravo, moitos servos –cando non foron manumitidos de maneira liberal e desinteresada polos seus donos– puideron “comprar” a súa liberdade⁹⁶, adquirindo entón a condición de libertos, sen quedar por iso desvinculados dos seus antigos señores, ós que estes, agora patróns, podían solicitar en virtude da nova relación de padroado establecida a correspondente prestación de *operae* ou servizos, sen ter que recorrer para iso, pagando unha compensación, a traballadores libres asalariados⁹⁷.

⁸⁸ En relación coa mesma, cfr. amplamente, con abundante bibliografía, DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, vol. II, Firenze 1979, (trad. esp., Madrid 1985). Vid., ademais, a suxerente interpretación que, tamén con referencias ós aspectos laborais, formula SCHIAVONE, na súa obra titulada *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, Bari 1996.

⁸⁹ Vid. BRUNT, *Il lavoro umano*, en *Il mondo di Roma imperiale (Economía, società e religione)*, vol. III (a cura di Wachter), Roma-Bari 1989, p. 194. En relación coa *Hispania romana*, vid. con carácter xeral MANGAS MANJARRES, *Eslavos y libertos en la España romana*, Salamanca 1971.

⁹⁰ Respecto da situación xurídica do escravo en contraposición coas persoas libres, cfr., con carácter xeral e abundantes citas bibliográficas, IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e Institucións*, 11ª ed. (rev. coa colaboración de Iglesias-Redondo), Barcelona 1993, p. 111 ss.

⁹¹ Vid. BRUNT, *Il lavoro umano*, cit., p. 193.

⁹² SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, cit., p. 147. Cfr., ademais, para esta cuestión VISKY, *Esclavage et arts liberales à Rome*, en RIDA, 15, 1968, p. 473 ss. e bibliografía alí cit.

⁹³ Sobre a pobreza no mundo romano e outras cuestións relacionadas con ela, vid. WHITTAKER, *Il povero*, en *L'uomo romano* (a cura di Giardina) cit., p. 299 ss., e bibliografía cit., en p. 332 s.

⁹⁴ Vid. no sentido sinalado BRUNT, *Il lavoro umano*, cit., p. 192 s.

⁹⁵ Sobre o peculio en xeral, vid. LA ROSA, s.v. “*peculium*”, en NNDDI, t. 12, 1965, p. 755 ss. Para o peculio dos escravos, cfr. en especial, BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli 1976; ZEBER, *A study of the “peculium” of a slave in preclassical and classical Roman law*, 1981.

⁹⁶ Para facerse liberar do *dominus* o escravo tiña á súa disposición dous sistemas: o prometerlle mediante un xuramento –plenamente válido dende o punto de vista relixioso– que lle pagaría despois da súa liberación (*promissio iurata liberti*), ou facerse adquirir polo patrono dun amigo libre, con diñeiro proporcionado por el mesmo ou outras persoas amigas, para posteriormente ser manumitido. Sobre as principais características xurídicas da *promissio iurata liberti*, vid. GUARINO, *Diritto privato romano*, 11ª ed., Napoli 1997, p. 849 ss., e bibliografía alí cit.

⁹⁷ Tal circunstancia foi obxecto de especial atención por parte dos xuristas romanos, como se pode comprobar fundamentalmente mediante a lectura dos textos contidos na Compilación xustiniana. Cfr. ó respecto, entre outros PESCANI, Le “*operae libertorum*”. *Saggio storico-romanistico*, Trieste 1967; WALDSTEIN, “*Operae libertorum*”. *Untersuchung zur Dienstplicht freigelassener Sklaven*, Stuttgart 1986; MASI DORIA, *Civitas Operae Obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli 1993. Sobre o contido e os caracteres das diversas relacións establecidas entre patróns e libertos ó final da época republicana, cfr. amplamente FABRE, *Libertus*, Roma 1981.

Unha enorme masa de libertos foise introducindo progresivamente no mercado de traballo, mesturándose e confundíndose cos escravos e inxenuos en tódolos campos que o desenvolvemento do comercio, a industria e as artes abría á actividade humana. A necesidade e a inferioridade da súa orixe fixo que superaran con bastante facilidade o rexeitamento e a aversión que os inxenuos podían sentir polo traballo mercenario converténdoo en competidores temibles, laboralmente falando. A necesidade e o interese promoveron a actividade dos libertos artesáns e asalariados, que tiveron nas súas mans gran parte do peso da produción, ocuparon bastantes postos na importante xerarquía administrativa do imperio, e souberon frecuentemente, coa riqueza acumulada polo seu traballo, alcanzar unha gran estima pública⁹⁸.

Dende o punto de vista xurídico, a función productiva asumida polos escravos proporcionou ó sistema de Dereito privado romano toda unha serie de institucións e regras a través das cales a xurisprudencia mostrou a súa máis admirable forza constructiva, disciplinando a participación e a responsabilidade do *dominus* nas relacións nas que interviñan os seus escravos⁹⁹. Por outra parte, tamén se vén resaltando a especial importancia da toma en consideración de maneira autónoma polos xuristas romanos da prestación de servizos realizada polos escravos a cambio dunha mercé na formación dunha específica figura derivada do contrato de arrendamento, a *locatio conductio operarum* ou arrendamento de servizos, á que, xunto coa *locatio conductio operis* ou arrendamento de obra, recondúcíronse xuridicamente na súa gran maioría as relacións de traballo asalariado prestadas tanto por traballadores libres como por escravos¹⁰⁰.

IV.- Aínda cando os datos dos que se dispón respecto da poboación laboral son bastante escasos e as interpretacións sobre estes tamén son discutidas¹⁰¹, no contexto descrito é de supoñer que o espazo laboral que quedase para os cidadáns libres de condición humilde fose máis ben reducido¹⁰².

Xunto cos campesiños¹⁰³ que cultivaban mediante o seu propio traballo e o dos seus familiares pequenas facendas agrícolas –ben como propietarios ou, no seu caso, tomándoas en arrendamento–, así como os pequenos comerciantes e artesáns, os que non dispuxeran doutros medios económicos non tiñan máis que dúas posibles alternativas: optar por non traballar, sobrevivindo –no suposto dos cidadáns pobres domiciliados en Roma– a expensas da beneficencia pública¹⁰⁴, ou como clientes dos grandes señores¹⁰⁵; ou ben, se non, salvo que se enrolasen nas lexiões –que se presentaban como un posible medio de promoción social¹⁰⁶–, arrenda-los seus servizos laborais ó xornal, desempeñando quizais traballos para os que non se esixía unha cualificación profesional e na súa gran maioría de tipo estacional, como, por exemplo, os relativos á recolección das colleitas no sector agrícola, a participación como albaneis na

⁹⁸ SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, cit., p. 146. Cfr., ademais da bibliografía cit. na nota anterior, FRIEDLAENDER, *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma, desde Augusto ós Antoninos* (trad. esp. De W. Roces), 1ª reimp. de la ed. de 1947, Madrid 1982, p. 38 ss e 241 ss. En relación con diversos aspectos relativos á ideoloxía do enriquecemento e da ascensión social en Roma e no mundo antigo durante o período comprendido entre os séculos II a.C. e II d.C., vid. os estudos contidos en INDEX, nº 13, 1985.

⁹⁹ Vid., con carácter xeral, JUGLAR, *Du role des esclaves et des affranchis dans le commerce* (ed. anastática), Roma 1972. Respecto da específica cuestión do posible emprego de escravos como administradores en actividades empresariais colectivas (*exercere negotiationes per servos communes*), así como, no seu caso, en canto á responsabilidade dos seus donos polo dito exercicio, vid. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo “manager” in roma antica* (II sec. a.C. – II sec. D.C.), Milano 1984. Sobre a paradoxica figura do *servus vicarius*, vid. amplamente por todos, REDUZZI MEROLA, “*Servo parere*”. *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli 1990.

¹⁰⁰ En relación coa discutida cuestión da concepción romana da *locatio-conductio* na doutrina romanística, vid. PINA PARGAGLIA, “*Vitia ex ipsia re*”. *Aspetti della locazione in Diritto romano*, Milano 1983. Sobre as relacións laborais na Antigüidade romana, con especial incidencia nos seus aspectos xurídicos, cfr. recentemente na nosa doutrina: GOMEZ IGLESIAS CASAL, *La influencia del Derecho romano en las modernas relaciones de trabajo*, Madrid 1995; ALEMAN MONTERREAL, *El arrendamiento de servicios en derecho romano*, Almería 1996; ALEMAN PAEZ y CASTAN PEREZ-GOMEZ, *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: un apunte histórico-romanístico*, Madrid 1997. Respecto da evolución histórica do arrendamento de obras, cfr., recentemente SOLE RESIN, *Arrendamiento de obras o servicios (Perfil evolutivo y jurisprudencial)*, Valencia 1997.

¹⁰¹ BRUNT, *Il lavoro umano* cit., p. 195. En relación cos datos epigráficos de que dispoñemos, este autor, op. cit., p. 196 s., destaca que estes non son representativos da verdadeira poboación do Imperio, fundamentalmente analfabeta, que na súa maior parte vivía e morría sen deixar rastro. Así mesmo, na p. 197 ss., pon de manifesto as incertezas que se presentan nunha serie de hipóteses amplamente aceptadas pola doutrina. Pola súa parte, DE ROBERTIS, na súa *Storia sociale di Roma, Le classi inferiori* (Lezioni raccolte dal Dott. Sciarra Vittorio), (rist. anastática ed. 1945), roma 1981, p. 49 ss., polo que se refire á vida e ó ambiente social das clases inferiores e dos traballadores libres na época clásica, traça un cadro xeral, en certo sentido idílico.

¹⁰² Vid. neste sentido, SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, cit., p. 148.

¹⁰³ Para unha aproximación á figura do campesino romano, vid. KOLENDO, *Il contadino*, en *L'uomo romano* (a cura di Giardina) cit., p. 215 ss., e bibliografía cit., p. 231 s.

¹⁰⁴ SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, cit., p. 148 s. En relación coa función asistencial no mundo romano, cfr. DE ROBERTIS, *Contributi vari alla Storia economica e sociale di Roma*, (rist. anastática), Roma 1981, p. 145 ss.

¹⁰⁵ Sobre os *clientes*, non confundibles cos *liberti*, cfr., GUARINO, *Diritto privato romano* cit., p. 321 nota 24.2 e bibliografía alí cit. Para unha descrición das súas relacións cos patróns, vid. FRIEDLAENDER, *La sociedad romana* cit., p. 231 ss.

¹⁰⁶ Cfr. SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano* cit., p. 148; BRUNT, *Il lavoro umano* cit., p. 193 s. En relación coa condición de soldado e dos diversos aspectos relativos á mesma, vid. CARRIE, *Il soldato*, en *L'uomo romano* (a cura di Giardina) cit., p. 99 ss., e bibliografía alí cit.

construcción das grandes obras públicas, ou a carga e descarga de naves, así como a distribución dos produtos nelas transportados¹⁰⁷.

Para isto, en bastantes ocasións, probablemente recorreríase á xa aludida figura da *locatio conductio operarum*, que seguramente constituíu o contrato típico de traballo, utilizado para as obras manuais e máis baixas. Estas eran consideradas como as únicas estimables en diñeiro e que se podían retribuír cunha mercé, en opinión dalgúns autores máis ben escasa, especialmente nos ámbitos da agricultura e da minería, precisamente a consecuencia da concorrencia nestes da man de obra servil¹⁰⁸.

Mediante esta relación contractual, como anteriormente se indicou, é probable que o traballador libre perdesse a súa autonomía, quedando nunha situación de dependencia/subordinación do empresario contratista ou dador do emprego¹⁰⁹.

Boa proba disto é a circunstancia de que contra o *mercennarius* que fose acollido na casa do arrendatario dos seus servizos, e que nela recibise tanto a manutención como o xornal diario acordado, non cabía o exercicio da *actio furti* por parte daquel, ó igual que ocorría no caso dos furtos cometidos por escravos, e iso porque contra eses libres que prestaban os seus servizos na casa do arrendatario ou dador do emprego –que en expresión do xurista Ulpiano encontraríanse *loco servorum*¹¹⁰– o *dominus* dispoñía, como se testemuña nalgúns fontes xurídicas, dun poder disciplinario análogo ó que lle competía sobre os seus escravos, excluindo desta forma a posibilidade de promove-lo xuízo correspondente mediante a acción de furto¹¹¹.

Aínda que a *locatio conductio operarum* –da que a estrutura e contido na época bizantina é a mesma que presentou na época clásica– suponse que tería constituído o contrato típico relativo ás actividades laborais manuais e non cualificadas, as referencias que en relación con este se conteñen nas fontes xurídicas de que dispoñemos non son abundantes, senón máis ben escasas¹¹².

O interese dos xuristas centrouse de xeito maioritario noutra especie ou clase de arrendamento, a denominada *locatio conductio operis*, na que encontraron cabida unha gran variedade de relacións ou subespecies que presentan a característica común de que o *conductor* obrígase a realizar unha actividade para conseguir un certo resultado de traballo en beneficio do *locator*, que necesariamente debe de poñer algo (xeralmente a materia prima que se vai transformar) a disposición do operario, pagándolle a este último unha compensación, normalmente monetaria¹¹³.

Este tipo de relacións, na que o interese do que contrataba os servizos centrábase máis que na propia actividade laboral do operario, na obtención dun certo resultado en función do cal asumía o pagamento da mercé, véñse sinalando que a actividade laboral está desenvolvida de maneira autónoma, sen a dependencia que xeraba o arrendamento de servizos. Ó obrigarse o *conductor* a entregar unha obra determinada, o traballo podía ser realizado ou ben por el mesmo, ou, no seu caso, a través de terceiros – algo que, sen embargo, non resultaba posible no caso da *locatio conductio operarum*–, salvo que expresamente se conviñese a execución persoal polo propio *conductor*¹¹⁴.

¹⁰⁷ BRUNT, *Il lavoro umano*, cit., p. 202. Cfr., ademais, do mesmo autor, *Free labour and public works at Rome*, en *Journal of Roman studies*, nº 70, 1980, p. 81 ss., e TREGGIANI, *Urban labour in Rome: mercenarii and tabernarii*, en *Non-slave labour in the Greco-Roman world* (ed. Garsney), Cambridge 1980.

¹⁰⁸ Vid. neste sentido BRUNT, *Il lavoro umano* cit., p. 194. Cfr., tamén, SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano* cit., p. 152 ss., para o que os datos que ofrecen as fontes en relación coa posible historia das formas de retribución e da súa valoración a través do tempo son insuficientes, así como incertos os resultados ós que chega a doutrina. Segundo DE ROBERTIS, *Storia sociale di Roma. Le classi inferiori* cit., p. 50, os salarios e as mercés dos traballadores, regularmente serían superiores ó mínimo vital indispensable. Respecto das retribucións e outra serie de aspectos económicos e sociolóxicos, conectados con elas, cfr., con carácter xeral DOSI e SCHNELL, *I soldi nella roma antica. Banchieri e professionisti, affari e malaffare*, Milano 1993, e bibliografía alí cit.

¹⁰⁹ Cfr. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano 1946, p. 130 ss., e MARTINI, *Ancora sul "mercennarius"*, en *IURA*, nº 10, 1959, p. 125 ss. Respecto da polémica suscitada na doutrina romanística en torno á situación xurídica na que se encontrarían os mercenarios, reflectida nos dous autores citados, vid. por todos, resumidamente, GOMEZ-IGLESIAS CASAL, *La influencia del Derecho romano en las modernas relaciones de trabajo*, cit., p. 52 ss.

¹¹⁰ Vid. D. 7.8.4. pr.

¹¹¹ Vid. D. 47.2.90; D.48.19.11.1. Cfr. PUBLIESE, *Locatio-conductio*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Prof. José Luis Murga Gener*, Madrid 1994, p. 607.

¹¹² SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, cit., p. 151. Cfr., ademais, DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel Diritto romano*, cit., p. 127 ss.

¹¹³ Para unha aproximación ós caracteres xurídicos desta especie de *locatio-conductio* e das súas diversas subespecies, vid. PUGLIESE, *Locatio-conductio* cit., p. 607. Cfr., máis amplamente, DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel Diritto romano*, cit., p. 153 ss.

¹¹⁴ Vid. por todos FERNÁNDEZ BARREIRO e PARICIO SERRANO, *Fundamentos de derecho patrimonial romano*, 3ª ed., Madrid 1997, p. 376 e 380 ss.

Entre a gran variedade de relacións que se presentaban como posibles subespecies da *locatio conductio operis* encontramos algunhas de modesta entidade, pero moi frecuentes na práctica diaria, como por exemplo, os contratos concluídos –por regra xeral de maneira oral ou tácita- cos lavandeiros (*fullones*) e os remendeiros ou zurcidores (*sarcinadores*), ós que se solicitaba lavar ou remendar togas e outras indumentarias a cambio dun pagamento. Aqueles eran obrigados a cumpri-lo traballo artesanal segundo as regras da técnica seguidas como costume no seu oficio, e debían de responder se, de non aplicalas ou de aplicalas de maneira incorrecta, lavaban ou reparaban mal tales indumentarias, ou, no seu caso, danábanas; respondían, ademais, se as indumentarias sufrían furto ou eran danadas por terceiras persoas, con independencia da propia dilixencia que puxeran no seu coidado¹¹⁵.

Nun nivel máis elevado situábanse os contratos realizados polos ourives e prateiros, que se comprometían a facer con primor e esmero as pezas de ouro ou prata que se lles encargasen –xeralmente aneis ou colares de ouro e vasos ou bandexas de prata- a partir do metal proporcionado polo cliente, e que tamén responderían pola defectuosa execución do traballo, pero, segundo algúns autores, non por *custodia*¹¹⁶.

Outras posibles subespecies da denominada *locatio conductio operis*, importantes dende o punto de vista material e, a miúdo, tamén económico, foron os denominados arrendamentos para a execución de obras relativas a inmobles, para o transporte tanto marítimo como terrestre de persoas e mercadorías, para hospedaxe e garda de cabalerías, para a instrución nunha arte ou oficio, etc., respecto da súa posible problemática tamén se ocuparon os xuristas romanos, procedendo xunto cos pretores a regularlos ó fío das novas necesidades que progresivamente se foron suscitando¹¹⁷.

Con carácter xeral, tamén se vén sinalando que as actividades intelectuais, pola súa propia consideración, non tiveron cabida no esquema contractual da *locatio conductio operarum*, ó entenderse na época clásica que quen utilizaba eses servizos prestados por un operario intelectual, non estaba xuridicamente obrigado a compensalos, senón simplemente, como se indicou *supra*, a recoñecer, como deber ético-social, o valor deses servizos, honrándoo cunha gratificación denominada, precisamente, *honorarium*¹¹⁸. Non obstante, algunha desas actividades –realizadas na actualidade polos denominados profesionais liberais-, como a prestación de servizos médicos¹¹⁹, en bastantes ocasións foi canalizada a través da relación contractual da *locatio conductio operis*. Neste caso tamén se utilizou a noción de pericia técnica ou profesional (especificamente do médico ou asimilados¹²⁰) como elemento de referencia para aprecia-la posible responsabilidade pola deficiente realización da actividade en función dun resultado insatisfactorio, respecto do cal a doutrina entende que correspondía ó *locator* asumirlos posibles factores de risco¹²¹.

Polo demais, no caso das dúas figuras do negocio de arrendamento indicadas (*locatio conductio operis* y *locatio conductio operarum*), que dende logo non foron as únicas utilizadas polos romanos no marco da contratación de actividades laborais¹²², os contratantes dispoñían de dúas accións de boa fe, cunha denominación que se encontraba especificamente referida á posición de cada parte na relación xurídica – *actio locati* e *actio conducti*-, a través das que podían facer esixibles as respectivas obrigacións recíprocas derivadas do convenio negociado¹²³.

¹¹⁵ PUGLIESE, *Locatio-conductio* cit., p. 607. Para unha aproximación con carácter xeral ó tema da responsabilidade contractual e extracontractual en Dereito romano, con bibliografía e referencias textuais, cfr., respectivamente, CANNATA, *La responsabilità contrattuale*, e VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, ambos recollidos en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Prof. José Luis Murga Gener*, cit., p. 143 ss., e 825 ss., respectivamente. Respecto da cuestión máis concreta da impericia profesional, remitimos ó noso traballo titulado *Imperitia y responsabilidad*, pendente de publicación nas *Actas del IV Congreso Internacional e VII Congreso Iberoamericano de Derecho romano*, Burgos febrero de 2001.

¹¹⁶ Vid. PUGLIESE, *Locatio-conductio* cit., P. 608 S.

¹¹⁷ Cfr. resumidamente, PUGLIESE, *Locatio-conductio* cit., p. 608 s.

¹¹⁸ Sobre as prestacións “liberais” como obxecto de arrendamento, cfr., con carácter xeral, DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, cit., p. 183 ss.

¹¹⁹ Vid., amplamente BELOW, *Der Arzt im römischen Recht*, München 1953. Sobre a ciencia da medicina e a profesión de médico en Roma, cfr. DE FILIPPIS CAPPAL, *Medici e medicina in Roma antica*, Torino 1993.

¹²⁰ Para esta concreta cuestión, cfr. na nosa doutrina, RICO PÉREZ, *La responsabilidad civil del médico en Roma*, en *Estudios Homenaje al Prof. Juan Iglesias*, Tomo III, Madrid 1988, p. 1.603 ss.; NUÑEZ PAZ, *La responsabilidad de los médicos en Derecho romano*, Gijón 1996.

¹²¹ Cfr. FERNÁNDEZ BARREIRO e PARICIO SERRANO, *Derecho Privado romano*, cit., p. 381.

¹²² Entre outras posibles fontes das obrigacións de traballo atópanse, como é sabido, a *stipulatio*, o *mandatum*, a *pollicitatio*, e o *legatum per vindicationem*. Para unha aproximación á estas, cfr. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano* cit., p. 223 ss.; ALEMAN PAEZ e CASTAN PEREZ-GOMEZ, *Del trabajo como hecho social al contrato como realidad normativa* cit., p. 50 ss.; ALEMAN MONTERREAL, *El arrendamiento de servicios en Derecho Romano* cit., p. 54 ss., e bibliografía cit. Por estes autores.

¹²³ Ambas accións de boa fe contiñan a invitación dirixida ó xuíz de condenar ó demandado a “todo aquilo que debese de dar ou facer conforme á boa fe” (*quidquid dare facere oportet ex fide bona*). Cfr. Gai. Inst. IV. 62. Ás indicadas accións faise referencia, entre outros textos, por exemplo, en D.19.2.11.4., D.19.2.13, D.19.2.12 e D.19.2.15 pr. e 1.

En canto ó convenio ou acordo celebrado entre os intervenientes na relación laboral sóse sinalar que no mundo romano clásico rexía, polo xeral, a máis absoluta liberdade contractual, deixándose a súa posible regulación –importe, forma ou modalidade da retribución, duración no tempo da prestación, desenvolvemento nocturno ou diúrno da actividade laboral, condicións para a rescisión do contrato ou despedimento do traballador, por exemplo- case totalmente á iniciativa privada, que unicamente viría condicionada polos usos e as tradicións profesionais, así como pola organización económica e de mercado imperante neses momentos. Os pactos de traballo podían converirse libremente entre os particulares, calquera que fose a súa condición e sexo, co requisito de que xuridicamente tivesen capacidade para obrigarse¹²⁴.

V.- O desenvolvemento da vida económica e, por conseguinte, de toda a organización do traballo, teríase realizado en Roma case sen inxerencia ningunha por parte do poder público e segundo os resultados do libre xogo das leis económicas durante o período republicano e os dous primeiros séculos do imperio, ata aproximadamente a última vintena do goberno dos emperadores Severos¹²⁵.

Con anterioridade a este período extremo do Alto imperio, no que xa se poden apreciar pegadas dun notable intervencionismo público dirixido a conte-la incipiente crise que se vivía naqueles momentos no campo económico así como a regulamenta-las leis económicas, o poder público unicamente se preocupou de dictar con carácter continxente e excepcional algunhas normas relativas ó desenvolvemento da actividade de traballo, como por exemplo as referidas á fixación do número máximo de traballadores que se podían empregar nas minas de ouro de Vercellae, ou da porcentaxe máxima de traballadores escravos respecto dos libres utilizables tanto nas facendas agrícolas como gandeiras, preceptos estes que tiveron unha aplicación no tempo e no espazo, polo demais, bastante limitada¹²⁶.

Sen embargo, a situación descrita alterouse notablemente no Baixo imperio.

Nesa época, na que a notable decadencia do traballo servil supliuse co recurso ó traballo prestado por persoas libres, os emperadores interviñeron amplamente, entre outros sectores, no laboral, pretendendo regulamentar –en correspondencia co novo modelo centralizado de organización política, baseado na administración xerarquizada¹²⁷-, de maneira unívoca, precisa, definitiva e irrevogable –segundo testemuñan diversas constitucións imperiais¹²⁸- unha materia en continuo movemento, coa finalidade de adecuarse ás novas esixencias do mercado de traballo e da produción¹²⁹.

Unha proba disto encontrámola, por exemplo, nas transformacións que nese período histórico sufriron as Corporacións ou Colexios profesionais, dos que se alterou radicalmente a súa natureza inicial¹³⁰.

Cando a escravitude, o traballo asalariado e a iniciativa privada se mostraron insuficientes e impotentes para poderen satisfacer as necesidades xerais, o poder público veuse na obriga de asumirlos servizos máis indispensables, recorrendo ós Colexios e Corporacións profesionais, nos que encontrou un medio eficaz para poder alcanzar tales fins. Así, durante a época do emperador Alexandre Severo, Os Colexios e Corporacións, orixinariamente xurdidos de forma totalmente libre e case espontánea a partir dun número cada vez máis amplo de servizos públicos¹³¹.

Eses colexios e Corporacións profesionais languidecerán no século IV d.C. baixo a asfixiante carga dos servizos públicos. Certamente é diferente a forma na que serven ó Estado, pero, sen embargo, para todos eles son iguais as cadeas que aferran e oprimen a liberdade de ocupación e o descanso dos seus membros:

¹²⁴ Cfr. SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, cit., p. 151; DE ROBERTIS *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, cit., p. 139 ss; ID., *Contributi varii alla storia economica e sociale di Roma* cit., p. 158 ss. y, especialmente, p. 164 ss.

¹²⁵ DE ROBERTIS, *Contributi varii alla storia economica e sociale di Roma* cit., p. 190 s.

¹²⁶ Cfr. DE ROBERTIS, *Contributi varii alla storia economica e sociale di Roma*, cit., p. 182 s., e p. 202, con referencias textuais.

¹²⁷ Vid., con carácter xeral, FERNÁNDEZ BARREIRO e PARICIO SERRANO, *Historia del Derecho romano y su recepción europea*, 2ª ed., Madrid 1997, p. 141 ss., e bibliografía básica cit. en p. 149.

¹²⁸ Cfr., por exemplo, C.I. IV.59.2.

¹²⁹ DE ROBERTIS, *Contributi varii alla storia economica e sociale di Roma* cit., p. 183.

¹³⁰ Vid., resumidamente e con carácter xeral, SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano* cit., p. 154 e 158 ss. Sobre o fenómeno asociativo e a súa evolución, cfr., por todos, DE ROBERTIS, *Il fenómeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Impero* (ristampa anastatica ed. 1955), Roma 1981. En relación cos conceptos de *collegium*, *corpus* e *societas*, así como para unha análise da estrutura interna do *corpus*, cfr. DI SALVO, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I Corpora navicularum*, Messina 1992, p. 259 ss.

¹³¹ Vid., SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, cit., p. 158.

o desempeño dos diversos oficios que prestan agora convértese nunha función pública, imposta sen compensación ningunha á Corporación ou Colexio correspondente ó que obrigatoriamente pertenzan, e ó que se considerou colectivamente responsable do seu cumprimento¹³².

A situación que se produce durante o lento proceso de transformación dos Colexios e Corporacións en corpos públicos pode parecer realmente paradoxal; á vez que os emperadores empezan a recoñecer –por primeira vez despois de moito tempo e quizais interesadamente- os beneficios do traballo e da industria, a coacción e a suxeición persoal e hereditaria diríxense a substituír á antiga liberdade dos traballadores en materia de constitución e pertenza a tales Colexios e Corporacións¹³³. Os seus membros, como indican incisivamente os emperadores Arcadio e Honorio nunha das súas constitucións recollida no Código Teodosiano, encóntranse inevitablemente atrapados nunha rede da que non poden escapar¹³⁴.

Para evita-las desercións dos colexiados do Colexio ó que se encontraban adscritos proclamouse como medida preventiva o destino perpetuo dos seus bens; cando o vínculo patrimonial non bastou para retelos, estableceuse o principio de que o que entrase nun Colexio ou nacesse dun dos seus membros, non podería saír deste¹³⁵. Tódolos membros dos Colexios e as Corporacións quedarán inmovilizados nelas co seu propio patrimonio e coa súa familia, como o decurión se atopa destinado na curia, os *officiais* de calquera tipo ó seu emprego, os soldados ó exército, ou o colono á terra, establecéndose desta forma unha especie de servidume da gleba aplicada á organización dos oficios¹³⁶.

Cando o comercio se encontraba paralizado e detida a produción de riquezas, cando a propiedade das terras e a industria eran espremidas con grandes tributos inicuamente distribuídos, cando máis que obreiros para o traballo facían falta medios vitais, desaparece o vello desprezo cara o traballo manual e, por conseguinte, recoñécese polos emperadores a importancia da actividade laboral. En calquera caso, o cambio operado chegaría a destempo e demasiado tarde¹³⁷.

¹³² Sobre a vinculación dos *corporati* ós distintos *corpora*, vid. amplamente MURGA GENER, *Los “corporati obnoxii”, una esclavitud legal*, en *Studi in onore di A. Biscardi*, vol., IV, Milano 1983, p. 558 ss., e bibliografía alí cit.

¹³³ Respecto da vinculación perpetua dos *corporati* ós *corpora*, vid. MURGA GENER, *Los “corporati obnoxii”, una esclavitud legal* cit., p. 565 ss.

¹³⁴ Vid. C. Th. 7.20.12.3. Cfr. SOLAZZI, *Il lavoro umano nel mondo romano* cit., p. 158 s.

¹³⁵ En relación coa adscrición ó corpus por razón de nacemento, en concepto de pena, e sobre as relacións matrimoniais dos *corporati*, vid. MURGA GENER, *Los “corporati obnoxii”, una esclavitud legal* cit., p. 563 s., 572 ss., e 575 ss., respectivamente.

¹³⁶ Cfr. SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo romano*, cit., p. 158 s.; MURGA GENER, *Los “Corporati obnoxii”, una esclavitud legal*, cit., p. 580 ss.

¹³⁷ SOLAZZI, *Il lavoro umano nel mondo romano* cit., p. 159.

ÍNDICE DE MONOGRAFÍAS

PUBLICADAS EN 2000

		TÓPICOS
		ÍNDICE

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

TÓPICOS

Administracións Públicas
 Afiliación e altas. Baixas
 Conflictos colectivos
 Contrato de traballo
 Convenios colectivos
 Cooperativas
 Despedimento
 Empresa e empresario
 Empresas de traballo temporal
 Execucións
 Extinción do contrato de traballo
 Faltas e sancións do traballador
 Folga
 Fontes do Dereito
 Formación profesional
 Inspección de traballo
 Mobilidade funcional
 Mobilidade xeográfica

Modificación das condicións de traballo
 Poderes do empresario
 Prescrición e caducidade
 Prestacións
 Procedemento laboral
 Recursos
 Regulación de emprego
 Relación laboral
 Relacións laborais de carácter especial
 Representantes dos traballadores
 Salarios
 Saúde laboral
 Seguridade social. Réximes especiais
 Sindicatos
 Sucesión de empresa
 Suspensión do contrato de traballo
 Xornada
 Xubilación

ÍNDICE

ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Mónica Molina García

El contrato de trabajo en el sector público (Granada, 2000).

Sumario: Capítulo I. El sector público. I. Delimitación del sector público: definición, caracteres y clasificación. II. El modelo constitucional y legal de empleo público en el sector público. Capítulo II. El contrato de trabajo en el sector público. I. Especialidades del contrato de trabajo en las administraciones públicas. II. El contrato de trabajo en el sector público empresarial. Capítulo III. Características de la regulación convencional de las condiciones de trabajo en el sector público. I. Regulación convencional de las condiciones de trabajo en el sector público-administración pública. II. La regulación convencional de las condiciones de trabajo en el sector público empresarial. Capítulo IV. Elementos comunes en la regulación del personal al servicio del sector público. I. El sistema de incompatibilidades en el empleo público. II. La influencia de las leyes de presupuestos en la negociación colectiva del personal laboral al servicio del sector público. III. Régimen convencional de los incrementos salariales y de las prestaciones complementarias de seguridad social en la empresa pública. IV. La prevención de riesgos laborales en el sector público. V. Dos relaciones laborales especiales para el sector público. (Ver **contrato de traballo**)

Jesús Lahera Forteza

La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios (CES, Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. Capítulo I. Paradigmas de titularidad de los derechos colectivos. 1. Los modelos individualistas y orgánicos de titularidad de los derechos colectivos. 2. El paradigma individualista francés de titularidad de los derechos colectivos. 3. El paradigma orgánico alemán de titularidad de los derechos colectivos. 4. La ausencia de paradigma italiano en la titularidad de los derechos colectivos. 5. Paradigma individualista, paradigma orgánico y ausencia de paradigma en la titularidad de los derechos colectivos: referencias conceptuales. Capítulo II. El marco constitucional de titularidad de los derechos colectivos. 1. La Titularidad de los derechos constitucionales. 2. Fundamentación constitucional de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios. 3. Titularidad constitucional de los derechos colectivos. 4. Modelos legales de titularidad de los derechos colectivos. Capítulo III. El desarrollo legislativo de la titularidad de los derechos colectivos. 1. Titularidad de la libertad sindical. 2. Titularidad de la huelga. 3. Titularidad de la negociación colectiva. 4. La ausencia de desarrollo legislativo del conflicto colectivo de los trabajadores y de los funcionarios. Capítulo IV. Dos modelos legales diferenciados de titularidad de los derechos colectivos. 1. Modelo legal no sindicalizado en los trabajadores y sindicalizado en los funcionarios. 2. Modelo legal no sindicalizado de titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores. 3. Modelo legal sindicalizado de titularidad de los derechos colectivos de los funcionarios. 4. Propuesta de reforma de los derechos colectivos. Jurisprudencia. (ver convenios colectivos, conflictos colectivos e folga).

AFILIACIÓN E ALTAS. BAIXAS

A. Desdentado Bonete, E. Desdentado Daroca

concurrency de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en la seguridad social (Lex Nova, Valladolid, 2000).

Sumario: Capítulo I. Problemas de calificación y concurrency de relaciones: administración social, alta dirección laboral y trabajo del socio por cuenta de la sociedad. 1.- Introducción: Los problemas generales de delimitación en las relaciones de servicios de los administradores sociales, los altos directivos laborales y los socios trabajadores. 2.- La relación de servicios de los administradores sociales. 3.- El ámbito de la relación laboral de alta dirección. 4.- La concurrency de relaciones laborales y de administración social. 5.- Contrato de trabajo y condición de socio. 6.- La regulación de las Leyes 66/1997 y 50/1998. Remisión. Capítulo II: La responsabilidad de los administradores sociales en el ámbito laboral. 1.- Algunas consideraciones previas sobre el objeto de este estudio. 2.- La regulación mercantil de la responsabilidad de los administradores. Panorama general. 3.- La repercusión del nuevo régimen de responsabilidad en el ámbito laboral. 4.- El régimen sustantivo de la responsabilidad por daños: los artículos 133 a 135 LSA. 5.- El régimen de responsabilidad de los administradores por las deudas sociales: los supuestos especiales del artículo 262.5 y de las disposiciones transitorias 3ª y 6ª LSA. 6.- Problemas procesales: vías para exigir la responsabilidad y jurisdicción competente. Capítulo III: El encuadramiento en la seguridad social de los altos directivos laborales, los administradores sociales y las personas que prestan servicios para sociedades capitalistas con control sobre las mismas. 1.- Introducción. Una historia bastante agitada. 2.- La nueva regulación del encuadramiento en las Leyes 50/1998 y 55/1999. Una digresión breve sobre las “leyes de acompañamiento”. 3.- El encuadramiento de los altos directivos laborales. 4.- El encuadramiento de los administradores sociales. 5.- El encuadramiento de las personas que prestan servicios retribuidos por cuenta de una sociedad capitalista sobre la que ejercen un control efectivo. 6.- Algunos supuestos especiales. La exclusión de la Seguridad Social de los socios y administradores de las sociedades de administración del patrimonio propio, las particularidades del Régimen Especial del Mar y el caso de las sociedades laborales y las cooperativas de trabajo asociado. 7.- Las reglas temporales y la gestión del cambio de los encuadramientos. 8.- Conclusiones. Anexo Jurisprudencial. 1.- La relación de servicios de los administradores sociales. 2.- Ámbito de la relación laboral de alta dirección. 3.- Concurrency de relaciones. 4.- Contrato de trabajo y condición de socio o asociado. 5.- La responsabilidad de los administradores sociales. 6.- Encuadramiento en la Seguridad social. (Ver **cooperativas, relacións laborais de carácter especial e relación laboral**)

CONFLICTOS COLECTIVOS

La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios (CES, Madrid, 2000). (Ver convenios colectivos, folga e sumario en administraciones públicas)

CONTRATO DE TRABAJO

Javier Thibault Aranda

El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral (CES, Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. Capítulo I. Definición y tipología. 1. Definición de teletrabajo. 2. Tipología del teletrabajo. Capítulo II. El encuadramiento jurídico del teletrabajo. Consideraciones generales. 1. Carácter laboral o civil de la relación de teletrabajo. 2. Teletrabajo subordinado: contrato de trabajo común o a domicilio. Capítulo III. Ordenación del tiempo de trabajo. 1. Flexibilidad del tiempo de trabajo. 2. Control del tiempo de trabajo. 3. Jornada de trabajo. 4. Horario de trabajo. 5. Teledisponibilidad. 6. Horas extraordinarias, trabajo nocturno y vacaciones. Capítulo IV. Remuneración y teletrabajo. 1. El salario del teletrabajador. 2. Sistemas salariales. 3. El complemento salarial de teledisponibilidad. 4. Derecho al salario sin prestación de servicios. 5. Percepciones extrasalariales. Capítulo V. Control y privacidad. 1. Control telelaboral y nuevas tecnologías. 2. Control informático y protección de datos. 3. Control mediante mecanismos audiovisuales. 4. Control de las llamadas telefónicas. 5. Control del acceso a Internet y, en especial, del uso de la cuenta de correo electrónico. Capítulo VI. Seguridad y salud. Consideraciones generales. 1. Teletrabajo a domicilio: extensión y contenido del deber empresarial de protección en el teletrabajo. 2. Teletrabajo e Inspección de Trabajo y Seguridad Social. 3. Teletrabajo en telecentros: coordinación de las actividades empresariales. 4. El Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización. Capítulo VII. Obligaciones del teletrabajador y poder disciplinario. 1. Obligaciones del teletrabajador. 2. Teletrabajo y poder disciplinario: faltas y sanciones. Capítulo VIII. Celebración, modificación, suspensión, extinción y otras vicisitudes del contrato de trabajo. 1. Celebración del contrato de trabajo. 2. La modificación del contrato de trabajo. 3. Excedencia, suspensión y permisos. 4. Extinción del contrato de teletrabajo. 5. “Outsourcing” informático y teletrabajo. Capítulo IX. Aspectos colectivos. Consideraciones generales. 1. Organos de representación y teletrabajo. 2. Medios que facilitan el ejercicio de las funciones de representación. 3. Huelga y cierre patronal. 4. Negociación colectiva y teletrabajo. Capítulo X. Seguridad Social. 1. Actos de encuadramiento y obligación de cotizar. 2. Teletrabajo y contingencias profesionales. 2.1. Accidente de trabajo. 3. Incapacidad temporal, maternidad, incapacidad permanente y trabajo de minusválidos. Capítulo XI. El teletrabajo transfronterizo. Consideraciones generales. 1. Teletrabajo transfronterizo y ley aplicable a las obligaciones contractuales. 2. Globalización y “máquinas informáticas”. 3. Gestión de personal y flujo internacional de datos. Capítulo XII. La necesidad de una regulación “ad hoc”. 1. Teletrabajo subordinado. 2. Teletrabajo autónomo. (ver **relación laboral**).

Icíar Alzaga Ruiz

Contratación laboral temporal: Un estudio jurisprudencial (Edersa, Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. Tema I. La contratación temporal estructural. 1. El contrato para obra o servicio determinado. 1.1. Normativa aplicable. 1.2. Objeto del contrato. 1.3. Diferencia entre el contrato para obra o servicio determinado y el contrato fijo de carácter discontinuo. 1.4. La contratación temporal para obra o servicio determinado en el supuesto de contrata, subcontratas y concesiones administrativas. 1.5. Servicios desarrollados al amparo de programas específicos de organismos públicos. 1.6. El papel de la autonomía colectiva. 1.7. Las prórrogas. 1.8. Requisitos formales y consecuencias de su incumplimiento. 1.9. Presunciones y garantías. 1.10. Vencimiento de los contratos para obra o servicio determinado. 2. El contrato eventual por circunstancias de la producción. 2.1. Normativa aplicable. 2.2. Objeto del contrato. 2.3. La contratación de trabajadores eventuales en las Administraciones Públicas. 2.4. Diferencia con otras figuras afines. 2.5. Duración. 2.6. El papel de la negociación colectiva. 2.7. Prórrogas. 2.8. La extinción anticipada de los contratos eventuales celebrados con una empresa de trabajo temporal. 2.9. Requisitos formales y consecuencias de su incumplimiento. 3. El contrato de interinidad. 3.1. Normativa aplicable. 3.2. Objeto del contrato. 3.3. Naturaleza jurídica: ¿contrato sometido a condición resolutoria o a término final? 3.4. Duración. 3.5. Contrato de interinidad por sustitución y puesto de trabajo a desempeñar. 3.6. Contrato de interinidad por excedencia por cuidado de hijos, descanso por maternidad,

adopción y acogimiento y por suspensión del contrato con derecho a reserva del puesto de trabajo. 3.7. Prórrogas. 3.8. Requisitos formales y consecuencias de su incumplimiento. Tema 2. La contratación temporal coyuntural. 1. Introducción. 2. La contratación temporal coyuntural de trabajadores minusválidos desempleados. 1.1. Requisitos. 1.2. Duración. 1.3. Beneficios. Tema 3. La contratación temporal por las administraciones públicas. 1. El incumplimiento por la administración de las reglas sobre contratación temporal. 2. Distinción entre “trabajadores fijos de plantilla” y “trabajadores con relación laboral por tiempo indefinido”.

Javier Gárate Castro y otros

Estudios de jurisprudencia social de Galicia (Santiago de Compostela, 2000).

Sumario: I. Concepto de empresario y trabajador. Empresa/empresario. Grupos de empresa. Contratas y subcontratas en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. La doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre relaciones excluidas. La delimitación del contrato de trabajo (Relaciones incluidas en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia). Los deportistas profesionales en la doctrina judicial de Galicia. Notas básicas de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre el personal de alta dirección. La relación laboral especial de los representantes de comercio en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. II. Celebración y modalidades del contrato de trabajo. Sobre la condición resolutoria del contrato de interinidad. Cuestiones previas a la celebración del contrato de trabajo, en especial, el momento en que deba considerarse “perfeccionado” el contrato. Sobre la restricción, por convenio colectivo, del recurso a la contratación de duración determinada y a la mano de obra facilitada por empresas de trabajo temporal. Período de prueba y extinción del contrato de trabajo. Nota acerca del contrato eventual a la luz de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. La nulidad de los contratos laborales por vicio de consentimiento en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. III. Prestación de trabajo, vicisitudes del contrato. Contenido y límites de la movilidad funcional (Doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia). La protección de la maternidad: titulares del derecho. Jornadas y horas extraordinarias. Los derechos fundamentales del trabajador en la Doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Las faltas y sanciones en la jurisprudencia Social de Galicia. Sucesión de empresa por “arrendamiento” en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. El reingreso tras la excedencia voluntaria. Análisis de la doctrina judicial del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. IV. Extinción del contrato de trabajo. El despido disciplinario por ofensas verbales o físicas. La resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. La concurrencia desleal como causa de despido (Su configuración en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia). Extinción del contrato de trabajo por muerte, incapacidad o jubilación del empresario (Teoría general y aproximación a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia). Caducidad de la acción de despido. Breves apuntes de doctrina judicial del Tribunal Superior de Justicia gallego. La indisciplina o desobediencia como causa de despido disciplinario en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. La doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre la venta judicial de empresa. (ver **empresa e empresario, modificación das condicións de traballo, mobilidade funcional, sucesión de empresa, faltas e sancións laborais do traballador, suspensión do contrato de traballo, despedimento e extinción do contrato de traballo**).

Manuel Correa Carrasco

La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero (CES Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. Capítulo I. Delimitación del objeto de estudio. 1. Ambito colectivo. 2. Ambito subjetivo. Capítulo II. Las peculiaridades en las fuentes de regulación del trabajo marítimo-pesquero. 1. Introducción. 2. La incidencia de las fuentes supranacionales en la ordenación del trabajo marítimo-pesquero. 3. La regulación de trabajo marítimo-pesquero en derecho interno. Capítulo III. El ingreso y permanencia en la plantilla del buque. 1. Introducción. 2. La formalización del ingreso: el contrato de embarco. 3. Las condiciones de permanencia en la plantilla del buque y el desarrollo cualitativo de la prestación laboral. Capítulo IV. La ordenación de la jornada. 1. Introducción. 2. Tiempo de trabajo. 3. Descansos: acumulación y compensación en su disfrute. 4. Vacaciones. Licencias retribuidas. Capítulo V.

El régimen retributivo de los tripulantes de buques pesqueros. 1. Introducción. 2. El régimen retributivo en la negociación colectiva. 3. Percepciones extrasalariales. 4. Liquidación y pago del salario. 5. Otras previsiones en materia retributiva. Capítulo VI. Poder de dirección, vicisitudes y extinción de la relación laboral. 1. El ejercicio del poder de dirección a bordo de buques pesqueros. 2. Vicisitudes en la relación laboral marítimo-pesquera. Capítulo VII. La autonomía colectiva en el trabajo marítimo-pesquero. 1. Introducción. 2. La libertad sindical: representación y acción sindical en los buques pesqueros. 3. La negociación colectiva. 4. El ejercicio del derecho de huelga a bordo de los buques pesqueros. Conclusiones. (ver **contrato de traballo, fontes do dereito, xornada, salarios, poderes do empresario, folga e sindicatos**).

El contrato de trabajo en el sector público (Granada, 2000).

(Ver sumario en **administracións públicas**)

Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo (Madrid, 2000).

(Ver **fontes do dereito** e sumario en **convenios colectivos**)

CONVENIOS COLECTIVOS

Alberto Arufe Varela

La denuncia del convenio colectivo (Civitas, Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. I. Sobre el carácter accidental de la denuncia de tratados y convenios internacionales. II. Sobre el carácter natural de la denuncia de los contratos de trabajo con plazo. III. Sobre la especialidad de la eficacia de la denuncia del convenio colectivo, frente al derecho común, en derecho comparado. Capítulo I. Evolución histórica. I. En nuestros proyectos y anteproyectos históricos de Ley de contrato de trabajo. II. En la legislación reguladora de comités paritarios y jurados mixtos. III. En las legislaciones de convenios colectivos sindicales. Capítulo II. El convenio colectivo todavía no denunciado. I. Sobre la inviabilidad, como regla general, de la denuncia anticipada. II. Sobre la viabilidad, como excepción, de las denuncias “extraordinarias” anticipadas. III. El acuerdo novatorio del convenio colectivo todavía no denunciado. Capítulo III. El convenio colectivo denunciado y no denunciado. I. La omisión de la denuncia. II. La ineficacia de la denuncia cursada. III. Las consecuencias de la falta de denuncia: la prórroga automática. Capítulo IV. El convenio colectivo denunciado pero no vencido. I. El deber de negociar durante el plazo de preaviso. II. La huelga en apoyo de las negociaciones durante el plazo de preaviso. III. El acuerdo obtenido durante el plazo de preaviso. Capítulo V. El convenio colectivo denunciado y vencido. I. Sobre la prórroga “voluntaria” o “ultraactividad” del convenio colectivo denunciado y vencido. II. Sobre la distinción entre contenido normativo y obligacional. III. Alcance material de la prórroga “voluntaria o “ultraactividad”. Capítulo VI. La sucesión del convenio colectivo denunciado y vencido. I. La sucesión por convenio colectivo estatutario. II. El alcance de este concreto tipo de sucesión. III. La sucesión por convenio colectivo extraestatutario. Conclusiones.

Amparo Merino Segovia

La estructuración legal y convencional de la negociación colectiva (Civitas, Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. Capítulo primero. La estructura de la negociación colectiva: principios clásicos informadores. 1. Breve apunte sobre los principios de equivalencia e imparcialidad. 2. El principio legal

de prioridad temporal (art. 84, parr. 1º LET). 3. La incidencia del acuerdo marco en los principios informadores de la estructura de la negociación colectiva. Capítulo segundo. Los principios informadores de la estructura de la negociación colectiva: sistema legal. 1. Sistema legal: el principio de competencia en la reforma laboral de 1994. 2. Sistema legal: descentralización en las unidades supraempresariales de contratación. 3. Sistema legal: descentralización negocial en el ámbito de empresa una aproximación hacia los acuerdos de empresa. Capítulo tercero. Los principios informadores de la estructura de la negociación colectiva: sistema autónomo. 1. Naturaleza y eficacia jurídica de los acuerdos interconfederales del 97. 2. Sistema autónomo: los principios informadores de la negociación colectiva en los acuerdos interconfederales del 97. Capítulo cuarto. La estructura de la negociación colectiva: experiencias recientes en la práctica convencional española. 1. Breve apunte sobre la evolución de la estructura de la negociación colectiva antes y después de la reforma laboral del 94. 2. Cláusulas estructurales en la negociación colectiva: acuerdos y convenios colectivos nacionales de sector tras la reforma laboral del 94. 3. La creación de marcos autonómicos de relaciones laborales. 4. Negociación de empresa: convenios colectivos y acuerdos de empresa en la estructura de la negociación colectiva.

Fernando Elorza Guerrero

Los acuerdos de empresa en el estatuto de los trabajadores (CES, Madrid, 2000).

Sumario: Introducción: los acuerdos de empresa en la década de los noventa. Primera parte. El régimen jurídico de los acuerdos de empresa. Capítulo I: Los acuerdos reguladores de condiciones de trabajo y empleo. 1. Reflexiones en torno al régimen de los acuerdos reguladores de condiciones de trabajo y empleo. 2. El contenido de los acuerdos reguladores de condiciones de trabajo y empleo. 3. La negociación de los acuerdos reguladores de condiciones de trabajo y empleo. Capítulo II: Los acuerdos de adaptación de condiciones de trabajo. 1. La adaptabilidad de los convenios colectivos y los acuerdos de empresa: razones y sentido de una regulación. 2. Las causas justificativas. 3. El objeto de la adaptación. 4. Las materias objeto de adaptación. 5. Procedimiento a seguir y negociación. Capítulo III: los acuerdos sobre representación y acción colectiva en la empresa. 1. Consideraciones en torno al régimen legal vigente. 2. El contenido de los acuerdos sobre representación y acción colectiva en la empresa. 3. La negociación de los acuerdos sobre representación y acción colectiva en la empresa: cuestiones específicas. Capítulo IV: Los acuerdos de reorganización productiva. 1. La reorganización de la actividad productiva. 2. La causalidad como punto de partida: la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y su incidencia sobre los acuerdos reorganizativos de empresa. 3. El ámbito objetivo. 4. El contenido de los acuerdos de reorganización productiva. 5. El procedimiento de adopción de los acuerdos. 6. Los acuerdos reorganizativos de empresa y la intervención de la Autoridad laboral. Segunda parte. Los acuerdos de empresa como manifestación de la autonomía colectiva. Capítulo I: El acuerdo de empresa como tipo convencional. 1. Delimitación jurídica de los acuerdos de empresa. 2. El régimen jurídico. 3. Las unidades de negociación. 4. La naturaleza jurídica y la eficacia. 5. La vigencia. 6. Formalidades y tramitación. 7. El control de los acuerdos de empresa. Capítulo II: Acuerdos de empresa, ordenamiento jurídico y autonomía de la voluntad. 1. La posición de los acuerdos de empresa en el ordenamiento jurídico laboral. 2. Las relaciones de los acuerdos de empresa con otras manifestaciones de la autonomía colectiva. 3. Acuerdos de empresa, autonomía individual y poder de dirección del empresario. Una última reflexión sobre los acuerdos de empresa.

AAVV

La Negociación Colectiva en los Sectores de Alimentación y Oficinas y Despachos (Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. 1. Las dificultades de delimitación del sector de alimentación. 2. La progresiva delimitación reglamentaria del sector. 3. Estructura y contenido de la ordenanza de 1975. 4. El proceso de derogación de las ordenanzas del sector. 5. La sustitución negociada de las reglamentaciones y ordenanzas. 6. Las vicisitudes del proceso sustitutorio. 7. Los laudos de sustitución transitoria de las ordenanzas. 8. El mapa actual de la negociación colectiva del sector de alimentación. 9. Ambito territorial y contenido de la negociación colectiva del sector de alimentación. 10. Ámbito funcional y contenido de la negociación colectiva en subsectores de alimentación. 11. El mapa de la negociación colectiva en

industrias conexas a la alimentación. 12. Ámbito funcional y contenido de la negociación colectiva en sectores ligados a la alimentación. Conclusiones. Anexo: Panorama de la negociación colectiva reciente en el sector de alimentación y actividades conexas.

Lourdes Mella Méndez

Sucesión de empresa y convenio colectivo aplicable (Granada, 2000).

Sumario: Parte I. Estudio analítico de la institución y su régimen jurídico. I. Introducción. II. Sucesión de empresa y mantenimiento de las relaciones laborales. III. Sobre la “colisión” de convenios. IV. La solución de la “colisión”. V. La aplicación del convenio colectivo de la cedente. VI. La “colisión” entre convenios de distinto ámbito y naturaleza. Jurisprudencia seleccionada. Bibliografía seleccionada. (ver **sucesión de empresa**).

Juan Escribano Gutiérrez

Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo (Madrid, 2000).

Sumario: Capítulo I. Análisis crítico de la actual negociación colectiva. 1. Nueva distribución de funciones entre la autonomía colectiva y la Ley. 2. Sustitución de los objetivos tradicionales de la negociación colectiva. 3. Articulación de la pérdida de eficacia de los convenios colectivos. 4. Proliferación de figuras colectivas ajenas a las categorías existentes con anterioridad: el proceso de descentralización. 5. Potenciación y debilitamiento de los aspectos contractuales del convenio colectivo como mecanismo de flexibilización. Capítulo II. Relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva. 1. La evolución conceptual de las relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva. 2. Relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva desde el punto de vista de su respectiva función reguladora. 3. Disponibilidad convencional de derechos individuales. 4. Relaciones entre autonomía individual y autonomía colectiva desde el punto de vista de la función aplicativa y del contrato de trabajo. 5. Delimitación del ámbito personal del convenio colectivo y autonomía individual. Capítulo III. Protección de la esfera individual frente a la negociación colectiva de concesión. 1. Mecanismos de manifestación del disenso individual frente a la negociación colectiva de concesión. 2. Métodos de control de la legalidad convencional: impugnación individual de convenios colectivos. 3. Métodos de intervención democrática en la elaboración del convenio colectivo. 4. Métodos de participación directa como perspectiva de futuro. 5. Métodos de participación directa y procedimiento de despidos colectivos. (ver **contrato de trabajo e fontes do dereito**).

La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios (CES, Madrid, 2000). (Ver conflictos colectivos, folga e sumario en administraciones públicas)

COOPERATIVAS

Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: Calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en la seguridad social (Lex Nova, Valladolid, 2000).

(Ver **relación laboral, relacións laborais de carácter especial** e sumario en **contrato de trabajo**)

DESPEDIMENTO

Ángel Blasco Pellicer

El régimen procesal del despido (Tirant lo Blanch, Valencia, 2000).

Sumario: I. Introducción. 1. El concepto de despido. 2. Delimitación de modalidades procesales. II. El proceso de despido disciplinario. 1. El plazo para el ejercicio de la acción de despido. 2. La demanda. 3. El juicio oral. 4. La sentencia. 5. Despido procedente. 6. Despido improcedente. 7. Despido nulo. III. Proceso de extinción del contrato por causas objetivas. 1. Delimitación del ámbito del proceso. 2. Plazo para el ejercicio de la acción. 3. Tramitación judicial. 4. La sentencia: calificación judicial de la decisión extintiva y efectos. IV. El artículo 124 LPL: nulidad de los despidos colectivos no autorizados. 1. La cuestión del orden jurisdiccional competente. 2. La nulidad de los despidos colectivos no autorizados. V. Proceso de reclamación al estado de salarios de tramitación en juicios por despido. 1. Fundamentos y normativa aplicable. 2. Supuestos en los que procede. 3. Delimitación de la responsabilidad del estado. 4. Procedimiento. 5. Sentencia. VI. Proceso de impugnación de sanciones. 1. El poder disciplinario en la empresa: generalidades. 2. Plazo para el ejercicio de la acción. 3. La demanda. 4. El juicio oral. 5. La sentencia. VII. Ejecución de sentencias de despido. 1. Consideraciones generales. 2. Ejecución por equivalente. 3. Ejecución específica. 4. El lanzamiento de vivienda del trabajador despedido. VIII. La ejecución provisional. 1. Ambito de aplicación. 2. El contenido de la ejecución provisional. 3. Procedimiento. 4. Efectos de la sentencia resolutoria del recurso. 5. Ejecución provisional de sentencias de despido que comportan indemnización. (ver **procedimiento laboral e execucións**).

Yolanda Cano Galán

El despido libre y sus límites en el derecho norteamericano (Madrid, 2000).

Sumario: Capítulo I. Employment at-will como principio tradicional del sistema norteamericano de relaciones laborales. 1. Introducción. 2. El nacimiento de la teoría del employment at-will. 3. Apoyo y crítica a la teoría clásica del employment at-will. 4. El debilitamiento de la teoría tradicional del employment at-will y el nacimiento del Derecho laboral moderno. Capítulo II. Límites y excepciones a la teoría del employment at-will. 1. Erosión de la teoría del employment at-will y el nacimiento de sus excepciones. 2. Excepciones a la teoría del employment at-will basadas en principios de derecho contractual. 3. Excepciones a la teoría del employment at-will basadas en principios sobre responsabilidad civil por daños (torts). 4. Excepciones a la teoría del employment at-will con base en la ruptura del acuerdo tácito de buena fe y justo trato. 5. Excepciones a la teoría del employment at-will con base en normas o principios públicos. Capítulo III. Negociación colectiva versus contratación individual. El tratamiento del despido en el sector sindicalizado. 1. Introducción. 2. El despido de trabajadores cubiertos por convenio colectivo: diferencias entre los ordenamientos de los Estados Unidos y Europa. 3. Breve aproximación al estudio de la normativa federal norteamericana en materia sindical y de negociación colectiva. 4. El sindicalismo en el contexto norteamericano. 5. Sindicatos y negociación colectiva. 6. El tratamiento del despido en la negociación colectiva norteamericana. 7. Mecanismos correctores del despido de trabajadores cubiertos por convenio colectivo. Conclusiones.

Estudios de jurisprudencia social de Galicia (Santiago de Compostela, 2000).

(Ver **empresa e empresario, modificación das condicións de traballo, mobilidade funcional, sucesión de empresa, faltas e sancións do traballador, suspensión do contrato de traballo, despedimento, extinción do contrato de traballo** e sumario en **contrato de traballo**)

EMPRESA E EMPRESARIO

Estudios de jurisprudencia social de Galicia (Santiago de Compostela, 2000).

(Ver **modificación das condicións de traballo, mobilidade funcional, sucesión de empresa, faltas e sancións do traballador, suspensión do contrato de traballo, despedimento, extinción do contrato de traballo** e **sumario en contrato de traballo**)

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Mercedes López Balaguer

Contrato de trabajo y remuneración en la nueva regulación de las empresas de trabajo temporal (Tirant lo Blanch, Valencia, 2000).

Sumario: Introducción. Presentación del estudio. 1. La legalización de la cesión de mano de obra en España: El punto de partida del estudio. 2. La identificación del empleador en las relaciones triangulares de trabajo. 3. La regulación de la relación laboral de los trabajadores puestos a disposición en la LETT: El punto de partida de la investigación. 4. La reforma de la LET: La Ley 29/1999, de 16 de julio. 5. Método y estructura del estudio. Capítulo I. El contrato de trabajo de los trabajadores puestos a disposición. 1. La insuficiente regulación del contrato de trabajo de los trabajadores puestos a disposición. 2. Forma del contrato de trabajo. 3. El período de prueba de los trabajadores puestos a disposición. 4. Duración del contrato y modalidades de contratación. Capítulo II. La remuneración de los trabajadores puestos a disposición. 1. Las condiciones de trabajo de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición. 2. Las condiciones retributivas de los trabajadores puestos a disposición: una cuestión fundamental. 3. La remuneración de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición en la LETT. 4. La responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones salariales y de seguridad social. (ver **salarios**)

EXECUCIÓNS

Carmen Senés Motilla

Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa (La Ley, Madrid, 2000).

Sumario: Nota preliminar. Capítulo I. Consideraciones generales sobre la ejecución forzosa. I. Ejecución forzosa y tutela judicial efectiva. II. Caracteres y principios informadores de la ejecución forzosa. Capítulo II. Presupuestos de la ejecución forzosa: acción y título ejecutivos. I. Delimitación entre la acción ejecutiva y el título ejecutivo. II. Especialidades de la acción ejecutiva. III. Títulos ejecutivos judiciales y extrajudiciales. Capítulo III. Sujetos del proceso de ejecución. I. El tribunal executor. II. Las partes procesales y otros sujetos legitimados. Capítulo IV. Demanda ejecutiva y despacho de la ejecución. I. La demanda ejecutiva. II. Despacho de la ejecución. III. Acumulación de ejecuciones. Capítulo V. Impugnación de la ejecución forzosa. I. Consideraciones generales. II. Oposición a la actividad ejecutiva. III. Impugnación de actos ejecutivos concretos. IV. Impugnación del embargo mediante la tercería de dominio. V. Proceso declarativo posterior al de ejecución. Capítulo VI. Suspensión de la ejecución. I. Suspensión legal de actos ejecutivos. II. Suspensión convencional de la ejecución. III. Aseguramiento de la ejecución y régimen de responsabilidad.

El régimen procesal del despido (Tirant lo Blanch, Valencia, 2000).

(ver **procedemento laboral** e **sumario en despedimento**)

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO

Koldo M. Santiago Redondo

La extinción consensual de la relación laboral (Lex Nova, Valladolid, 2000).

Sumario: Preliminar. Tipos extintivos, calificación y efectos de la extinción, singularidad del consenso extintivo: el margen de la autonomía de la voluntad. Capítulo primero. Autonomía material y autonomía conflictual en derecho del trabajo y en su proyección sobre la extinción consensual. 1. El orden público y sus problemas de delimitación, un primer límite general con efectos sobre los tipos extintivos examinados. 2. La relación laboral normada. Límites externos y consecuencias en la maniobra de los contratantes. 3. Esquema del conflicto heteronomía/autonomía privada en la extinción de la relación laboral. Capítulo segundo. Delimitación conceptual de los supuestos de extinción consensual. 1. Contrato de trabajo versus relación laboral en la contemplación estatutaria de los tipos extintivos analizados. 2. Caracterización general y consagración estatutaria de las causas extintivas pactadas y del contrato liberatorio o contrarius consensus. Capítulo tercero. La causa y su patología en la extinción consensual. 1. La disponibilidad del derecho a la continuidad del vínculo laboral por actos unilaterales o bilaterales, consenso y causa. 2. El principio de conservación de la relación laboral: manifestaciones y alcance como traba en la extinción consensual. 3. Causa consensual y anomalías. Capítulo cuarto. La nulidad de derecho común como calificación y la modalidad procesal. 1. La supletoriedad del despido en el régimen jurídico extintivo. Oposición a su pretendida función de autointegración. 2. El esquema español de calificación de la extinción laboral en particular el régimen calificativo de la Ruptura irregular. 3. La finalidad, la pretensión y el proceso judicial adecuado para la acción de nulidad común. Un estudio sobre la delimitación de los tipos, su causalidad y calificación.

Estudios de jurisprudencia social de Galicia (Santiago de Compostela, 2000).

(Ver **empresa e empresario, modificación das condicións de traballo, mobilidade funcional, sucesión de empresa, faltas e sancións do traballador, suspensión do contrato de traballo, despedimento e sumario en contrato de traballo**)

FALTAS E SANCIÓN DO TRABALLADOR

Estudios de jurisprudencia social de Galicia (Santiago de Compostela, 2000).

(Ver **empresa e empresario, modificación das condicións de traballo, mobilidade funcional, sucesión de empresa, suspensión do contrato de traballo, despedimento, extinción do contrato de traballo e sumario en contrato de traballo**)

FOLGA

La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios (CES, Madrid, 2000). (Ver **conflictos colectivos, convenios colectivos e sumario en administracións públicas**)

La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero (CES Madrid, 2000).

(Ver **fontes do dereito, poderes do empresario, salarios, sindicatos, xornada e sumario en contrato de traballo**)

FONTES DO DEREITO

Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo (Madrid, 2000).

(Ver **contrato de trabajo** e sumario en **convenios colectivos**)

La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero (CES Madrid, 2000).

(Ver **folga, poderes do empresario, salarios, sindicatos, xornada** e sumario en **contrato de trabajo**)

FORMACIÓN PROFESIONAL

M^a del Mar Mirón Hernández (Madrid, 2000).

Sumario: Capítulo I. La formación profesional: ordenación jurídica y configuración como derecho del trabajador. 1. Configuración de la formación como derecho del trabajador: conceptualización y ordenación jurídica desde la perspectiva de sus distintos ámbitos de actuación. 2. La formación profesional en el marco competencial establecido en la Constitución Española. 3. La formación profesional como derecho del trabajador: delimitación conceptual y proyección jurídico laboral. Marco interno e internacional. Capítulo II. Formación profesional en la relación laboral. 1. Formación profesional, política de empleo y contrato de trabajo. 2. Derecho al trabajo, ocupación efectiva y formación profesional. 3. Los derechos profesionales del trabajador y el derecho a la formación como límite específico al poder de dirección empresarial. 4. Formación profesional y organización del trabajo. 5. La formación del trabajador en materia preventiva. 6. Clasificación profesional, formación y promoción en el trabajo. 7. Movilidad funcional y formación. 8. El derecho a la formación del trabajador y la suspensión del contrato. 9. Extinción del contrato y formación profesional. Capítulo III. Formación profesional y negociación colectiva. 1. La negociación colectiva como eje configurador de la regulación y organización de la formación profesional. Conclusiones.

INSPECCIÓN DE TRABAJO

Javier Minondo Sanz

Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. Capítulo 1. Antecedentes y evolución de la inspección de trabajo y seguridad social en España. 1. La historia como condicionante del presente. 2. Desde los balbuceos a la consolidación del Derecho de lo Social. 3. La consolidación del Derecho de lo Social. 4. La transformación y ampliación del Derecho de lo Social. 5. La época de las postguerras civil y mundial. 6. La implantación del Sistema de la Seguridad Social y la modernización del Derecho Laboral. 7. El Estado social y democrático de derecho surgido de la Constitución de 1978. 8. La evolución en Europa. Capítulo 2. La Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 1997. Sus motivos, carácter y principios básicos. 1. Planteamiento general. 2. Las grandes cuestiones que justifican una nueva Ley. 3. Antecedentes y carácter de la Ley 42/1997. 4. Los principios fundamentales de la Ley 42/1997. Capítulo 3. La Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 1997. Sus características. 1. Características de la Ley Ordenadora de 1997. 2. Ámbito de la función inspectora. 3. Ámbitos excluidos de la función inspectora. 4. El Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social y su integración en el Sistema de Inspección. 5. Garantía jurídica de los derechos de los inspeccionados. 6. Inspección generalista compatible con su especialización. 7. Ampliación de los ámbitos territoriales de acción inspectora. 8. El principio de trabajo programado y en equipo. 9. La autonomía técnica de los Inspectores. 10. Otros aspectos de la Ley 42/1997. Capítulo 4. Organización y funcionamiento de la Inspección de

Trabajo y Seguridad Social. 1. Los fundamentos actuales de la función inspectora en lo social. 2. Órganos de cooperación y colaboración entre Administraciones competentes. 3. La organización de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. 4. Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Capítulo 5. El derecho sancionador en el orden social. 1. La Inspección de Trabajo y el Derecho Sancionador. 2. El Derecho Administrativo Sancionador. 3. Los principios de sometimiento del Derecho Administrativo Sancionador. 4. El Derecho Administrativo en el orden social. Proceso de formación. 5. La legislación de infracciones y sanciones en el orden social. 6. Breve referencia al derecho sancionador penal en el orden social. Capítulo 6. El procedimiento administrativo sancionador en el orden social (I). 1. Planteamiento general. 2. Las fuentes del procedimiento. 3. La regulación del procedimiento por vía reglamentaria. 4. Derechos del imputado en el procedimiento sancionador. Capítulo 7. El procedimiento administrativo sancionador en el orden social (II). 5. Otros principios del Derecho Sancionador. 6. El sujeto responsable. 7. Los órganos con competencia sancionadora. 8. La finalización del procedimiento. 9. El desarrollo del procedimiento. Capítulo 8. El procedimiento para la liquidación de cuotas a la Seguridad Social. 1. Los órganos concurrentes al control de la liquidación. 2. Cometidos de la Inspección en la vigilancia de la legislación de Seguridad Social. 3. Carácter del procedimiento liquidatorio de cuotas de Seguridad Social. 4. El procedimiento liquidatorio. 5. El futuro de la Inspección en Seguridad Social. 6. Consideración penal de la cotización a la Seguridad Social.

MOBILIDADE FUNCIONAL

Estudios de jurisprudencia social de Galicia (Santiago de Compostela, 2000).

(Ver **empresa e empresario, modificación das condicións de traballo, sucesión de empresa, faltas e sancións do traballador, suspensión do contrato de traballo, despedimento, extinción do contrato de traballo** e sumario en **contrato de traballo**)

MOBILIDADE XEOGRÁFICA

Beatriz Gutiérrez-Solar Calvo

El desplazamiento temporal de trabajadores en la Unión Europea (Aranzadi, Pamplona, 2000).

Sumario: Introducción. Capítulo primero. El derecho aplicable en supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores en la unión europea. I. El derecho aplicable a la relación laboral contractual durante el desplazamiento temporal en la Unión Europea. II. El derecho aplicable en materia de Seguridad Social. III. Los requisitos específicos de los desplazamientos de trabajadores nacionales de un tercer estado en el marco de una prestación de servicios. Capítulo segundo. El desplazamiento temporal de trabajadores en la unión europea y las libertades básicas. I. La afectación de las libertades básicas en supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores en la Unión Europea. II. Las libertades básicas del derecho originario y los supuestos de desplazamientos temporales regulados en la Directiva 96/71/CE y en la Ley 45/1999. III. La configuración de las libertades básicas del derecho comunitario. IV. Las libertades básicas y el derecho aplicable. Capítulo tercero. El desplazamiento temporal de trabajadores en la unión europea y la política social comunitaria. I. Derecho aplicable como contenido de la política social comunitaria. II. Regulación comunitaria del derecho aplicable y armonización de mínimos en materia de política social. III. La protección del mercado de trabajo como objetivo social del artículo 136 TCE/1999. IV. ¿Las competencias comunitarias en materia de política social como marco de la regulación del Derecho aplicable a los trabajadores desplazados?. Capítulo cuarto. Balance de la regulación comunitaria y nacional sobre el derecho aplicable a los trabajadores desplazados temporalmente en el marco de una prestación de servicios. I. En relación a la libre prestación de servicios: balance negativo. II. En relación a la libertad de establecimiento: balance positivo. III. En relación a la libre circulación de trabajadores: balance positivo. IV. En relación a la política social comunitaria: balance positivo. V. Conclusión: la aplicación de ciertas normas laborales del país de destino como solución conciliadora y de necesaria interpretación restrictiva, fruto de una Directiva de transición.

El período de consultas en la reorganización productiva empresarial (Madrid, 2000).

(Ver **modificación das condicións de traballo** e **sumario en regulación de emprego**)

MODIFICACIÓN DAS CONDICIÓN S DE TRABALLO

Estudios de jurisprudencia social de Galicia (Santiago de Compostela, 2000).

(Ver **empresa e empresario, mobilidade funcional, sucesión de empresa, faltas e sancións do traballador, suspensión do contrato de traballo, despedimento, extinción do contrato de traballo** e **sumario en contrato de traballo**).

El período de consultas en la reorganización productiva empresarial (Madrid, 2000).

(Ver **mobilidade xeográfica** e **sumario en regulacion de emprego**)

PODERES DO EMPRESARIO

La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero (CES Madrid, 2000).

(Ver **folga, fontes do dereito, salarios, sindicatos, xornada** e **sumario en contrato de traballo**)

PRESCRICIÓN E CADUCIDADE

José Luis Gil y Gil

La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo (Granada, 2000).

Sumario: Capítulo primero. La prescripción extintiva y la caducidad. 1. El régimen jurídico de la prescripción extintiva. 2. El régimen jurídico de la caducidad. 3. Peculiaridades de la prescripción y la caducidad en el ordenamiento laboral. Capítulo segundo. La prescripción en el contrato de trabajo. 1. La prescripción ordinaria. 2. La prescripción del crédito salarial. 3. Prescripción de la acción para reclamar cantidades a los trabajadores. 4. Prescripción de las obligaciones de tracto único. 5. La prescripción de las faltas laborales. 6. Otros supuestos de prescripción. Capítulo tercero. La caducidad en el contrato de trabajo. 1. La caducidad de la acción de despido. 2. Otros supuestos de caducidad. Anexo I: Jurisprudencia seleccionada. Anexo II: Formularios.

PRESTACIONES

Ricardo P. Ron Latas

La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social (Civitas, Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. I. La incompatibilidad de pensiones y su tipología. II. La incompatibilidad de pensiones y su distinción con otras figuras afines. III. Breve apunte sobre la incompatibilidad de pensiones en el plano del derecho comparado. Capítulo primero. Evolución histórica. I. El artículo 96 del Estatuto de Clases Pasivas de 1926. II. La incompatibilidad de pensiones en la legislación de “previsión social”. III. La incompatibilidad de pensiones de “previsión social”, tras la implantación de nuestro sistema de Seguridad Social. Capítulo segundo. La incompatibilidad “interna” de pensiones en el régimen general. I. El artículo 122 de la Ley General de Seguridad Social. II. Las tres ideas-clave del precepto. III. La casuística relativa al precepto. Capítulo tercero. La incompatibilidad “interna” de pensiones en cada uno de los regímenes especiales “más homogéneos”. I. Presupuestos de la diferenciación entre regímenes especiales “más” y “menos homogéneos”. II. Efectos de la diferenciación. III. El régimen jurídico positivo de la incompatibilidad en cada uno de los regímenes especiales “más homogéneos”, a semejanza del artículo 122 de la Ley General de Seguridad Social. IV. La identidad casi sustancial de los regímenes especiales “más homogéneos” con el régimen general en las ideas clave. V. Su casuística. Especial referencia a aquellos regímenes especiales “más homogéneos” que presentan diferencias con respecto al régimen general. Capítulo cuarto. La incompatibilidad “externa” entre pensiones del régimen general y de los distintos regímenes especiales “más homogéneos”. I. La inexistencia de una regla general de incompatibilidad “externa” como condicionante. II. Las excepciones a la regla general de compatibilidad “externa”. Capítulo quinto. La incompatibilidad de las pensiones del régimen general y de los regímenes especiales “más homogéneos” con otras pensiones distintas. I. Con pensiones de clases pasivas. II. Con ayudas equivalentes a jubilación anticipada y otras pensiones extraordinarias. III. Con pensiones no contributivas. IV. Con pensiones asistenciales. V. Con otras pensiones. Capítulo sexto. Aspectos procedimentales y procesales de la declaración de incompatibilidad. I. El derecho de opción. II. El procedimiento para la declaración de incompatibilidad. III. El reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas. Capítulo séptimo. La compatibilidad de pensiones. La compatibilidad “interna” de pensiones del régimen general y de cada uno de los regímenes especiales “más homogéneos”. II. Los supuestos más frecuentes de compatibilidad “externa” de pensiones de distintos regímenes (general y especiales “más homogéneos”), y de ellas con otras pensiones distintas. III. La concurrencia de pensiones.

PROCEDIMIENTO LABORAL

El régimen procesal del despido (Tirant lo Blanch, Valencia, 2000).

(Ver **execucións** e sumario en **despedimento**)

RECURSOS

Faustino Cavas Martínez

El recurso de suplicación (Granada, 2000).

Sumario: Parte I. Estudio analítico de la institución y su régimen jurídico. Capítulo I. Caracterización del recurso de suplicación. I. Concepto, caracteres y naturaleza del recurso. II. Antecedentes normativos. III. Puntos críticos en la configuración legal del recurso de suplicación. Propuestas de “lege ferenda”. Capítulo II. Resoluciones recurribles en suplicación. I. Planteamiento. II. La regla general: Recurribilidad en razón de la cuantía. Determinación de la cuantía litigiosa. III. Sentencias irrecurribles en suplicación.

IV. Sentencias declaradas expresamente recurribles en suplicación. V. Autos recurribles en suplicación. Capítulo III. Motivos de suplicación. I. Consideraciones generales. II. Infracciones procedimentales. III. Revisión de los hechos probados. IV. Examen del derecho aplicado. Capítulo IV. Tramitación del recurso. I. Consideraciones previas. II. Tramitación ante el Juzgado de lo Social. III. Tramitación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. Capítulo V. Decisión del recurso. Contenido y límites de la sentencia. I. Finalización anormal. II. Finalización normal. La sentencia. III. Devolución de los autos al Juzgado. Jurisprudencia seleccionada. Formularios.

REGULACIÓN DE EMPREGO

Luis E. Nores Torres

El período de consultas en la reorganización productiva empresarial (Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. 1. Limitación de los poderes empresariales, democracia industrial y participación. 2. Los derechos de consulta: noción e importancia. 3. Reorganización productiva y derechos de consulta en el ordenamiento jurídico español. 4. Delimitación e importancia del objeto de estudio. Capítulo I. La obligación de apertura del período de consultas. 1. Los diversos presupuestos determinantes de la obligación de apertura. 2. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de apertura. Capítulo II. El período de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores. 1. Las características de la regulación del período de consultas: consecuencias en el tratamiento del tema. 2. Comunicación de apertura. 3. Duración del período de consultas. 4. Sujetos intervinientes. 5. Contenido y desarrollo del período de consultas. Capítulo III. El acuerdo de reorganización productiva. 1. Naturaleza jurídica de los acuerdos de reorganización productiva. 2. La adopción del acuerdo: aspectos subjetivos. 3. El contenido del acuerdo de reorganización productiva. 4. El control de los acuerdos de reorganización productiva y de los laudos de consultas. Conclusiones. (ver **movilidad geográfica** e **modificación de las condiciones de trabajo**).

RELACIÓN LABORAL

Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: Calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en la seguridad social (Lex Nova, Valladolid, 2000).

(Ver cooperativas, relaciones laborales de carácter especial e sumario en contrato de trabajo)

El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral (CES, Madrid, 2000).

(Ver sumario en contrato de trabajo)

RELACIONES LABORAIS DE CARÁCTER ESPECIAL

Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: Calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en la seguridad social (Lex Nova, Valladolid, 2000).

(Ver cooperativas, relación laboral e sumario en contrato de trabajo)

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES

Edurne Terradillos Omaetxea

La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas. Modernas fórmulas de regulación (Madrid, 2000).

Sumario: Introducción. Capítulo I. La empresa como forma de organización del capital. Noción jurídico-laboral de empresa. 1. La infructuosa búsqueda de un concepto unitario de empresa. 2. La aproximación subjetiva a la noción jurídico-laboral de empresa. 3. La aproximación objetiva a la noción jurídico-laboral de empresa. La empresa como organización. 4. Breve referencia a la empresa como “base organizada real”. Capítulo II. Los cambios operados en la organización del capital. 1. La ubicación de los grupos en el fenómeno de la concentración de empresa. 2. Motivos presentes en la elección de la forma grupo por las empresas concentradas. 3. Notas económico-descriptivas clasificadoras de los “grupos de empresa”. 4. La diversa tipología de los “grupos de empresas”. 5. Distinción de figuras afines a la noción estricta de “grupo de empresas”. Capítulo III. Políticas de regulación del “grupo de empresas” y jurisprudencia de los tribunales laborales. 1. El Grupo en el Derecho del Trabajo. 2. La relación entre la doctrina jurisprudencial y la comprensión patológica del grupo de empresas: sus efectos sobre las relaciones colectivas de trabajo. Capítulo IV. La actualización del modelo de representación de los trabajadores a través de la negociación colectiva. 1. La posibilidad constitucional y legal de negociar la constitución de un comité de grupo o la adaptación de los órganos de representación en el centro y en la empresa. 2. Las propiedades de la negociación colectiva. 3. La negociación de convenios de grupo: problemas prácticos. 4. La actualización del modelo de representación de los trabajadores por parte de sujetos con legitimación negociadora externa al propio grupo. 5. El problema de la separación de competencias entre un hipotético comité de empresa de grupo y las instancias de representación del personal en el centro y en la empresa. Capítulo V. La Ley 10/1997, de 24 de abril. Su posible extensión como modelo de regulación para las “empresas de grupo” de base estatal. 1. La Ley 10/1997: aspectos generales. 2. La intervención normativa de la Ley en la identificación del ámbito del “grupo de empresas de dimensión comunitaria”: aspectos novedosos y críticos. 3. Impulso a la autonomía colectiva e identificación de los sujetos legitimados para negociar. 4. La llamada a la autonomía colectiva como instrumento clave para la provisión de los derechos de información y consulta. 5. El modelo legal subsidiario como garantía de la autonomía colectiva: la innovación de la regulación legal en defecto de pacto. 6. La necesaria incorporación del modelo instaurado por la Ley 10/1997 al ámbito de representación colectiva de las “empresas de grupo” españolas.

SALARIOS

Contrato de trabajo y remuneración en la nueva regulación de las empresas de trabajo temporal (Tirant lo Blanch, Valencia, 2000).

(Ver sumario en **empresas de trabajo temporal**)

La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero (CES Madrid, 2000).

(Ver **folga, fontes do dereito, poderes do empresario, sindicatos, xornada** e sumario en **contrato de traballo**)

SAÚDE LABORAL

María Teresa Igartua Miró

La obligación general de seguridad (Tirant lo Blanch, Valencia, 2000).

Sumario: Capítulo I. La deuda de seguridad empresarial y sus elementos. I. El empresario como deudor de seguridad. II. La deuda de seguridad y sus elementos. III. La redefinición del contenido de la deuda de seguridad: la obligación general, las obligaciones específicas, los principios generales y la normativa preventiva. Capítulo II. La obligación general de seguridad. I. Consideraciones preliminares. II. La evolución de la obligación general en nuestro ordenamiento. III. Funciones de la cláusula general. IV. Fundamento jurídico de la obligación de seguridad. Capítulo III. Naturaleza jurídica y caracteres. I. Otra vez a vueltas con la naturaleza jurídica de la obligación de seguridad. II. Las dudas acerca de la naturaleza jurídica. La obligación de seguridad como contractual. III. Principales caracteres de la obligación de seguridad. IV. De medios o de resultado: la obligación de seguridad como obligación de resultado. La trascendencia de la diligencia y la vigilancia. Capítulo IV. Contenido, alcance y límites de la obligación general de seguridad. I. Introducción. II. El enunciado genérico del deber de protección, como garantía de la seguridad y salud de los trabajadores y mediante la adopción de “todas las medidas necesarias”. III. El derecho del trabajador a una “protección eficaz”. IV. La diligencia debida en el cumplimiento. V. La especial trascendencia de la evaluación de riesgos en el nuevo sistema preventivo. VI. La evitabilidad de los riesgos como parámetro insuficiente de delimitación del alcance de la deuda de seguridad. Capítulo V. El deber de vigilancia como parte de la obligación empresarial. I. Introducción. El deber de vigilancia integra la obligación general de seguridad. II. Alcance y límites de la vigilancia empresarial. III. La obligación de prever las distracciones e imprudencias no temerarias. IV. El poder disciplinario del empresario como medio para asegurar la tutela de los trabajadores.

SEGURIDADE SOCIAL. RÉXIMES ESPECIAIS

José Luján Alcaraz

El régimen especial de la Seguridad Social de los empleados de hogar (Aranzadi, Pamplona, 2000).

Sumario: I. Formación del sistema de seguridad social y servicio doméstico. 1. Antecedentes. 2. El Montepío nacional del servicio doméstico. 3. El trabajador doméstico en el sistema de Seguridad Social: el Régimen Especial de Empleados de Hogar y su normativa reguladora. II. Ambito de aplicación del régimen especial de la seguridad social de los empleados de hogar. 1. Trabajadores incluidos. 2. Trabajadores excluidos. III. Actos de encuadramiento. 1. Normas reguladoras. 2. Inscripción del empleador. 3. Afiliación y alta. 4. Bajas. IV. Cotización y recaudación. 1. Normas reguladoras. 2. Sujetos obligados a cotizar. 3. Base y tipo de cotización. 4. Nacimiento, duración y extinción de la obligación de cotizar. 5. Liquidación y recaudación. V. Acción protectora. 1. Normas generales. 2. Prestaciones en particular. Reflexión final. Anexo jurisprudencial. Anexo normativo.

SINDICATOS

La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero (CES Madrid, 2000).

(Ver **folga, fontes do dereito, poderes do empresario, salarios, xornada** e sumario en **contrato de traballo**)

SUCESIÓN DE EMPRESA

Estudios de jurisprudencia social de Galicia (Santiago de Compostela, 2000).

(Ver **empresa e empresario, modificación das condicións de traballo, mobilidade funcional, faltas e sancións do traballador, suspensión do contrato de traballo, despedimento, extinción do contrato de traballo e sumario en contrato de traballo**)

Sucesión de empresa y convenio colectivo aplicable (Granada, 2000).

(Ver sumario en **convenios colectivos**)

SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO

Estudios de jurisprudencia social de Galicia (Santiago de Compostela, 2000).

(Ver **empresa e empresario, modificación das condicións de traballo, mobilidade funcional, sucesión de empresa, faltas e sancións do traballador, despedimento, extinción do contrato de traballo e sumario en contrato de traballo**)

XORNADA

La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero (CES Madrid, 2000).

(Ver **folga, fontes do dereito, poderes do empresario, salarios, sindicatos e sumario en contrato de traballo**)

XUBILACIÓN

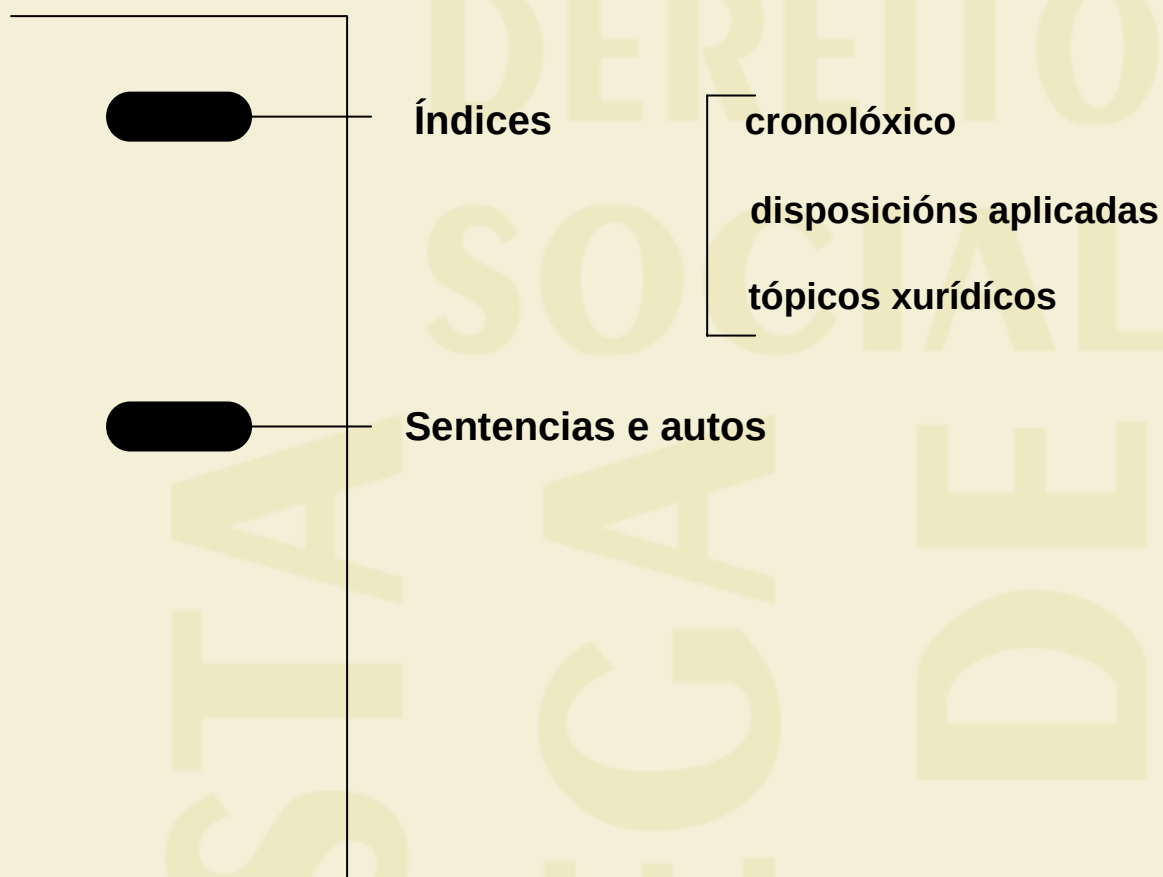
Antonio V. Sempere Navarro y Guillermo L. Barrios Baudor

La jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social (Aranzadi, Pamplona, 2000).

Sumario: Introducción. Primera parte. Régimen jurídico común. I. Cuestiones generales. II. Requisitos del hecho causante. A. Afiliación y alta. B. Edad. C. Período de carencia. D. Cese en el trabajo. III. Cuantía. A. Base reguladora. B. Porcentaje. C. Límites y revalorización. IV. Dinámica. A. Solicitud y reconocimiento. Derecho de opción. B. Efectividad y devengo. C. Suspensión y extinción. Régimen de incompatibilidades y conexión con otras prestaciones. Segunda parte. Supuestos especiales de jubilación por anticipación de la edad mínima ordinaria. I. Anticipación de la edad mínima ordinaria de jubilación en función de la actividad desarrollada. II. Anticipación de la edad mínima ordinaria de jubilación como medida de fomento de empleo. A. Jubilación parcial. B. Jubilación especial a los 64 años. III. Anticipación de la edad mínima ordinaria de jubilación “ex” disposición transitoria tercera. 1. 2ª. LGSS. Tercera parte. Peculiaridades de determinados colectivos integrados en el régimen general. I. Régímenes especiales. A. Derecho de opción. B. Régimen Especial de Artistas. C. Régimen Especial de Toreros. D. Régimen Especial de Trabajadores Ferroviarios. E. Régimen Especial de Representantes de Comercio. II. Mutualidades y montepíos. A. Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local. B. Mutualidad de la Previsión. C. Caja de Previsión de la ONCE. D. Caja de Pensiones de Tabacalera. E. Mutualidad de Galerías Preciados. F. Mutualidad Laboral del Establecimiento Minero de Almadén. G.

Mutualidad Laboral de Españoles en Gibraltar. H. Mutualidad Nacional de enseñanza primaria. I. Caja de Seguros Sociales de Guinea. III. Otros. A. Sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados. B. Sistemas Especiales de Frutas y Hortalizas e Industria de Conservas Vegetales. Anexo Jurisprudencial. Anexo normativo.

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



ÍNDICES

Cronolóxico

Disposicións aplicadas

Tópicos xurídicos

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

ÍNDICE CRONOLÓXICO

Nº REF.	DATA	Nº REF.	DATA
2994	Sent. S.S. 04.07.00	3020	Sent. S.S. 15.09.00
2995	Sent. S.S. 07.07.00	3021	Sent. S.S. 18.09.00
2996	Sent. S.S. 10.07.00	3022	Sent. S.S. 18.09.00
2997	Sent. S.S. 11.07.00	3023	Sent. S.S. 20.09.00
2998	Sent. S.S. 12.07.00	3024	Sent. S.S. 25.09.00
2999	Sent. S.S. 12.07.00	3025	Sent. S.S. 25.09.00
3000	Sent. S.S. 13.07.00	3026	Sent. S.S. 26.09.00
3001	Sent. S.S. 14.07.00	3027	Sent. S.S. 28.09.00
3002	Sent. S.S. 14.07.00	3028	Sent. S.S. 29.09.00
3003	Sent. S.S. 14.07.00	3029	Sent. S.S. 29.09.00
3004	Sent. S.S. 14.07.00	3030	Sent. S.S. 29.09.00
3005	Sent. S.S. 14.07.00	3031	Sent. S.S. 31.09.00
3006	Sent. S.S. 17.07.00	3032	Sent. S.S. 30.09.00
3007	Sent. S.S. 18.07.00	3033	Sent. S.S. 30.09.00
3008	Sent. S.S. 18.07.00	3034	Sent. S.S. 30.09.00
3009	Sent. S.S. 20.07.00	3035	Sent. S.S. 30.09.00
3010	Sent. S.S. 21.07.00	3036	Sent. S.S. 02.10.00
3011	Sent. S.S. 24.07.00	3037	Sent. S.S. 04.10.00
3012	Sent. S.S. 27.07.00	3038	Sent. S.S. 05.10.00
3013	Sent. S.S. 27.07.00	3039	Sent. S.S. 05.10.00
3014	Sent. S.S. 27.07.00	3040	Sent. S.S. 05.10.00
3015	Sent. S.S. 31.07.00	3041	Sent. S.S. 06.10.00
3016	Sent. S.S. 13.09.00	3042	Sent. S.S. 06.10.00
3017	Sent. S.S. 13.09.00	3043	Sent. S.S. 06.10.00
3018	Sent. S.S. 15.09.00	3044	Sent. S.S. 09.10.00
3019	Sent. S.S. 15.09.00	3045	Sent. S.S. 10.10.00

3046	Sent. S.S.	10.10.00	3074	Sent. S.S.	28.11.00
3047	Sent. S.S.	13.10.00	3075	Sent. S.S.	29.11.00
3048	Sent. S.S.	19.10.00	3076	Sent. S.S.	30.11.00
3049	Sent. S.S.	19.10.00	3077	Sent. S.S.	30.11.00
3050	Sent. S.S.	19.10.00	3078	Sent. S.S.	30.11.00
3051	Sent. S.S.	19.10.00	3079	Sent. S.S.	01.12.00
3052	Sent. S.S.	20.10.00	3080	Sent. S.S.	05.12.00
3053	Sent. S.S.	20.10.00	3081	Sent. S.S.	07.12.00
3054	Sent. S.S.	21.10.00	3082	Sent. S.S.	12.12.00
3055	Sent. S.S.	30.10.00	3083	Sent. S.S.	15.12.00
3056	Sent. S.S.	31.10.00	3084	Sent. S.S.	15.12.00
3057	Sent. S.S.	03.11.00	3085	Sent. S.S.	15.12.00
3058	Sent. S.S.	06.11.00	3086	Sent. S.S.	15.12.00
3059	Sent. S.S.	08.11.00	3087	Sent. S.S.	15.12.00
3060	Sent. S.S.	10.11.00	3088	Sent. S.S.	16.12.00
3061	Sent. S.S.	11.11.00	3089	Sent. S.S.	19.12.00
3062	Sent. S.S.	15.11.00	3090	Sent. S.S.	19.12.00
3063	Sent. S.S.	16.11.00	3091	Sent. S.S.	19.12.00
3064	Sent. S.S.	16.11.00	3092	Sent. S.CA.	19.12.00
3065	Sent. S.S.	16.11.00	3093	Sent. S.CA.	19.12.00
3066	Sent. S.CA.	22.11.00	3094	Sent. S.S.	21.12.00
3067	Sent. S.CA.	22.11.00	3095	Sent. S.CA.	21.12.00
3068	Sent. S.S.	23.11.00	3096	Sent. S.S.	22.12.00
3069	Sent. S.S.	27.11.00	3097	Sent. S.S.	22.12.00
3070	Sent. S.S.	27.11.00	3098	Sent. S.CA.	22.12.00
3071	Sent. S.S.	28.11.00	3099	Sent. S.CA.	22.12.00
3072	Sent. S.S.	28.11.00			
3073	Sent. S.S.	28.11.00			

ÍNDICE DE DISPOSICIÓNS APLICADAS

Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de febrero de 1881

Art. 359

Sent. S.S. 14.07.00 **3002**

Sent. S.S. 03.11.00 **3057**

Sent. S.S. 19.12.00 **3091**

Sent. S.S. 30.11.00 **3077**

Art. 506

Sent. S.S. 15.11.00 **3062**

Art. 580

Sent. S.S. 06.10.00 **3043**

Art. 632

Sent. S.S. 20.07.00 **3009**

Código Civil, de 24 de julio de 1889

Art. 1.5

Sent. S.S. 10.11.00 **3060**

Art. 1.7

Sent. S.S. 06.10.00 **3041**

Art. 3

Sent. S.S. 20.10.00 **3052**

Sent. S.S. 15.12.00 **3085**

Art. 3.1

Sent. S.S. 14.07.00 **3001**

Sent. S.S. 18.09.00 **3021**

Sent. S.S. 29.11.00 **3075**

Art. 4

Sent. S.S. 20.10.00 **3052**

Art. 5

Sent. S.S. 29.09.00 **3029**

Art. 6.3

Sent. S.S. 12.07.00 **2999**

Art. 6.4

Sent. S.S. 18.07.00 **3008**

Sent. S.S. 28.09.00 **3027**

Sent. S.S. 30.09.00 **3035**

Sent. S.S. 04.10.00 **3037**

Sent. S.S. 29.11.00 **3075**

Sent. S.S. 15.12.00 **3085**

Sent. S.S. 19.12.00 **3089**

Art. 7

Sent. S.S. 28.09.00 **3027**

Sent. S.S. 05.10.00 **3039**

Sent. S.S. 15.12.00 **3085**

Art. 7.1		
Sent. S.S.	29.11.00	3075
Art. 7.1		
Sent. S.S.	29.11.00	3075
Art. 7.2		
Sent. S.S.	30.09.00	3035
Art. 1.089		
Sent. S.S.	30.09.00	3033
Art. 1.104		
Sent. S.S.	21.10.00	3054
Art. 1.116		
Sent. S.S.	20.10.00	3052
Art. 1.124		
Sent. S.S.	18.09.00	3022
Art. 1.134		
Sent. S.S.	14.07.00	3002
Art. 1.156		
Sent. S.S.	12.07.00	2998
Art. 1.162		
Sent. S.S.	12.07.00	2998
Art. 1.171		
Sent. S.S.	12.07.00	2998
Art. 1.196		
Sent. S.CA.	29.09.00	3030
Art. 1.203.1		
Sent. S.S.	27.07.00	3012
Art. 1.214		
Sent. S.S.	16.12.00	3088
Art. 1.248		
Sent. S.S.	05.10.00	3039
Art. 1.252		
Sent. S.S.	07.12.00	3081
Art. 1.254		
Sent. S.S.	31.07.00	3015
Art. 1.258		
Sent. S.S.	21.10.00	3054
Art. 1.278		
Sent. S.S.	30.09.00	3033
Art. 1.281		
Sent. S.S.	15.09.00	3018
Sent. S.S.	20.10.00	3052
Art. 1.283		
Sent. S.S.	20.10.00	3052
Art. 1.710		
Sent. S.S.	06.10.00	3043

Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, por el que se aprueba el reglamento general de prestaciones económicas en el régimen general de la Seguridad Social

Art. 28.2.e)

Sent. S.S. 25.09.00 3024

Orden Ministerial de 18 enero 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de vejez en el régimen general de la Seguridad Social

Disposición transitoria segunda

Sent. S.S. 10.11.00 3060

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

Art. 2

Sent. S.S. 25.09.00 3024

Art. 4.d)

Sent. S.S. 25.09.00 3024

Art. 7

Sent. S.S. 22.12.00 3096

Art. 8

Sent. S.S. 22.12.00 3096

Art. 9

Sent. S.S. 22.12.00 3096

Art. 16

Sent. S.S. 25.09.00 3024

Sent. S.S. 22.12.00 3096

Art. 17

Sent. S.S. 22.12.00 3096

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. 35

Sent. S.S. 10.11.00 3060

Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Art. 4.5

Sent. S.S. 17.07.00 3001

Art. 7.1

Sent. S.S. 04.07.00 2994

Sent. S.S. 17.07.00 3006

Art. 97

Sent. S.S. 29.11.00 3075

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. 29.09.00 3029

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

Art. 1.1

Sent. S.S. 05.12.00 3080

Constitución Española

Art. 1

Sent. S.S. 04.10.00 3037

Art. 9

Sent. S.S. 04.10.00 3037

Art. 9.1

Sent. S.S. 19.12.00 3089

Art. 9.3

Sent. S.S. 07.07.00 2995

Sent. S.S. 05.10.00 3040

Sent. S.S. 16.11.00 3063

Sent. S.S. 15.12.00 3085

Art. 10

Sent. S.S. 28.11.00 3073

Art. 14

Sent. S.S. 27.07.00 3013

Sent. S.S. 18.09.00 3022

Sent. S.S. 04.10.00 3037

Sent. S.S. 06.10.00 3042

Sent. S.S. 07.12.00 3081

Sent. S.S. 15.12.00 3084

Sent. S.S. 19.12.00 3089

Art. 15

Sent. S.S. 31.07.00 3015

Art. 17

Sent. S.S. 07.07.00 2995

Art. 18

Sent. S.S. 05.10.00 3039

Art. 20

Sent. S.S. 05.10.00 3039

Art. 20.1.a)

Sent. S.S. 18.07.00 3007

Art. 20.3

Sent. S.S. 30.09.00 3034

Art. 24

Sent. S.S. 07.07.00 2995

Sent. S.S. 13.07.00 3000

Sent. S.S. 20.07.00 3009

Sent. S.S. 26.09.00 3026

Sent. S.S. 30.09.00 3034

Sent. S.S. 04.10.00 3037

Sent. S.S. 06.10.00 3041

Sent. S.S. 06.10.00 3043

Sent. S.S. 28.11.00 3072

Sent. S.S. 07.12.00 3081

Art. 24.1

Sent. S.S. 13.10.00 3047

Sent. S.S. 28.11.00 3072

Sent. S.S. 30.11.00 3077

Art. 27.10

Sent. S.S. 10.10.00 3045

Art. 28

Sent. S.S. 18.09.00 3022

Art. 28.1

Sent. S.S. 18.07.00 3007

Art. 35

Sent. S.S. 18.09.00 3022

Sent. S.S. 15.12.00 3085

Art. 35.1

Sent. S.S. 05.10.00 3040

Sent. S.S. 06.10.00 3042

Art. 93

Sent. S.S. 10.11.00 3060

Art. 103

Sent. S.S. 15.12.00 3084

Sent. S.S. 19.12.00 3089

Art. 117

Sent. S.S. 13.10.00 3047

Art. 118

Sent. S.S. 13.10.00 3047

Art. 120.3

Sent. S.S. 30.11.00 3077

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

Art. 2

Sent. S.S. 28.11.00 3074

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

Art. 9

Sent. S.S. 13.10.00 3047

Art. 9.6

Sent. S.S. 15.12.00 3083

Art. 67

Sent. S.S. 16.11.00 3065

Art. 67.2

Sent. S.S. 16.11.00 3065

Art. 257

Sent. S.S. 03.11.00 3057

Art. 493

Sent. S.S. 13.10.00 3047

Real Decreto 1006/1985, de 26 junio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales

Art. 15.1

Sent. S.S. 13.10.00 3047

Real Decreto 1382/1985, de 1 agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección

Art. 4

Sent. S.S. 28.11.00 3071

Real Decreto 1435/1985, de 1 agosto por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos

Art. 1

Sent. S.S. 13.07.00 3000

Art. 10

Sent. S.S. 13.07.00 3000

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

Art. 2

Sent. S.S. 05.10.00 3039

Art. 2.1.d)

Sent. S.S. 18.07.00 3007

Art. 2.2.d)

Sent. S.S. 18.07.00 3007

Art. 4

Sent. S.S. 13.09.00 3017

Art. 10.3

Sent. S.S. 05.10.00 3039

Art. 12

Sent. S.S. 18.07.00 3007

Sent. S.S. 18.09.00 3022

Art. 13

Sent. S.S. 18.07.00 3007

Art. 15

Sent. S.S. 31.07.00 3015

Real Decreto 716/1986, de 7 marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de recaudación de los recursos del sistema de seguridad social

Art. 45

Sent. S.CA. 21.07.00 3010

Art. 46

Sent. S.CA. 21.07.00 3010

Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones en el orden social

Art. 14.1.2

Sent. S.CA. 29.09.00 3029

Art. 28.3

Sent. S.CA. 21.12.00 3095

Art. 29.3.2

Sent. S.CA. 19.12.00 3092

Sent. S.CA. 22.12.00 3099

Art. 30.3.1

Sent. S.CA. 19.12.00 3092

Art. 51.1.b)

Sent. S.CA. 19.12.00 3093

Sent. S.CA. 22.12.00 3098

Sent. S.CA. 22.12.00 3099

Art. 52

Sent. S.CA. 14.07.00 3005

Sent. S.CA. 29.09.00 3029

Sent. S.CA. 14.07.00 3004

Art. 52.2

Sent. S.CA. 22.12.00 3098

Real Decreto Legislativo 1546/1989, de 22 diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades anónimas

Art. 133.1

Sent. S.S. 15.11.00 3062

Real Decreto 118/1991, de 25 enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social

Disposición adicional cuarta

Sent. S.S. 05.10.00 3040

Orden Ministerial de 18 julio 1991, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social

Art. 1

Sent. S.S. 04.07.00 2994

Ley 23/1992, de 30 julio, de regulación de la seguridad privada

Art. 11.a)

Sent. S.S. 15.09.00 3019

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

Art. 59

Sent. S.CA. 30.10.00 3055

Art. 89.1

Sent. S.S. 01.12.00 3079

Art. 89.2

Sent. S.S. 01.12.00 3079

Real Decreto 480/1993, de 2 abril, por el que se integra en el régimen general de la Seguridad Social el régimen especial de la Seguridad Social de los funcionarios de la Administración local

Disposición adicional segunda

Disposición adicional segunda

Sent. S.S. 27.11.00 **3069****Decreto 200/1993, de 29 julio, que establece a ordenación da atención primaria da saúde na Comunidade Autónoma de Galicia**

Art. 2

Sent. S.S. 11.11.00 **3061**

Art. 3

Sent. S.S. 11.11.00 **3061****Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social**

Art. 43.1

Sent. S.S. 27.11.00 **3070**

Art. 45

Sent. S.S. 27.11.00 **3070**

Art. 55

Sent. S.S. 27.11.00 **3070**

Art. 97

Sent. S.S. 05.10.00 **3038**

Art. 106

Sent. S.CA. 14.07.00 **3004**Sent. S.CA. 14.07.00 **3005**

Art. 106.1

Sent. S.CA. 14.07.00 **3004**

Art. 115

Sent. S.S. 08.11.00 **3059**

Art. 115.2.f)

Sent. S.S. 08.11.00 **3059**

Art. 115.3

Sent. S.S. 01.12.00 **3079**

Art. 124

Sent. S.S. 25.09.00 **3024**

Art. 125

Sent. S.S. 25.09.00 **3024**

Art. 125.1.a)

Sent. S.S. 25.09.00 **3024**

Art. 137

Sent. S.S. 08.11.00 **3059**

Art. 137.4

Sent. S.S. 08.11.00 **3059**

Art. 137.6

Sent. S.S. 22.12.00 **3097**

Art. 140

Sent. S.S. 10.11.00 **3060**

Art. 143

Sent. S.S. 06.10.00 **3041**

Art. 163

Sent. S.S. 10.11.00 **3060**

Art. 174

Sent. S.S. 22.12.00 **3096**

Art. 175

Sent. S.S. 25.09.00 **3024**Sent. S.S. 22.12.00 **3096**

Art. 205.1

Sent. S.S. 05.10.00 **3038**

Art. 210

Sent. S.S. 05.10.00 **3038**

Disposición transitoria cuarta

Sent. S.S. 10.11.00 **3060****Real Decreto 1844/1994, de 9 septiembre, aprobando el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa**

Art. 1.1.c)

Sent. S.S. 06.11.00 **3058**

Art. 1.2

Sent. S.S. 06.11.00 **3058**

Art. 14

Sent. S.S. 06.11.00 **3058****Real Decreto 2546/1994, de 29 diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación (derogado por el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre)**

Art. 2

Sent. S.S. 31.07.00 **3031**

Art. 2.1

Sent. S.S. 11.07.00 **2997**

Art. 2.2

Sent. S.S. 30.09.00 **3034**

Art. 3

Sent. S.S. 30.09.00 **3034**

Art. 8

Sent. S.S. 31.07.00 **3031**

Art. 8.2

Sent. S.S. 11.07.00 **2997**

Art. 9

Sent. S.S. 31.07.00 **3031**Sent. S.S. 31.07.00 **3031**

Art. 9.2

Sent. S.S. 18.07.00 **3008****Ley 42/1994, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social**

Art. 44

Sent. S.CA. 14.07.00 **3003****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. 18.07.00 **3008**Sent. S.S. 10.10.00 **3045**Sent. S.S. 15.11.00 **3062**

Art. 1.1

Sent. S.S. 20.07.00 **3009**Sent. S.S. 27.07.00 **3014**Sent. S.S. 20.09.00 **3023**Sent. S.S. 19.10.00 **3049**Sent. S.S. 05.10.00 **3038**Sent. S.S. 28.11.00 **3071**Sent. S.S. 15.12.00 **3087**

Art. 1.2

Sent. S.S. 20.07.00 **3009**Sent. S.S. 27.07.00 **3014**Sent. S.S. 28.09.00 **3027**Sent. S.S. 19.10.00 **3049**Sent. S.S. 19.12.00 **3089**

Art. 1.3

Sent. S.S. 05.10.00 **3038**

Art. 1.3.c)

Sent. S.S. 28.11.00 **3071**

Art. 1.3.d)

Sent. S.CA. 19.12.00 **3092**

Art. 1.3.f)

Sent. S.S. 06.10.00 **3042**

Art. 1.3.g)

Sent. S.S. 13.07.00 **3000**Sent. S.S. 20.09.00 **3023**

Art. 2

Sent. S.S. 14.07.00 **3001**

Art. 2.1

Sent. S.S. 28.11.00 **3071**

Art. 2.1.f)

Sent. S.S. 06.10.00 **3042**

Art. 2.2.e)

Sent. S.S. 13.07.00 **3000**

Art. 4.1.a)

Sent. S.S. 18.09.00 **3022**

Art. 4.1.b)

Sent. S.S. 18.09.00 **3022**

Art. 4.2.a)

Sent. S.S. 18.09.00 **3022**

Art. 4.2.b)

Sent. S.S. 18.09.00 **3022**

Art. 4.2.c)

Sent. S.S. 18.09.00 **3022**Sent. S.S. 07.12.00 **3081**

Art. 4.2.e)

Sent. S.S. 28.11.00 **3073**

Art. 4.2.g)

Sent. S.S. 18.09.00 **3022**

Art. 5.a)

Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Art. 5.c)
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Sent. S.S. 30.11.00 **3076**
 Art. 5.e)
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Art. 5.g)
 Sent. S.S. 30.11.00 **3078**
 Art. 8.1
 Sent. S.S. 13.07.00 **3000**
 Sent. S.S. 20.09.00 **3023**
 Sent. S.S. 10.10.00 **3045**
 Sent. S.S. 19.10.00 **3049**
 Art. 8.2
 Sent. S.S. 20.10.00 **3053**
 Art. 9
 Sent. S.S. 30.11.00 **3076**
 Art. 11
 Sent. S.S. 14.07.00 **3004**
 Sent. S.S. 02.10.00 **3036**
 Sent. S.S. 28.11.00 **3072**
 Sent. S.S. 30.11.00 **3076**
 Art. 12
 Sent. S.S. 20.07.00 **3009**
 Art. 13
 Sent. S.S. 20.07.00 **3009**
 Art. 15
 Sent. S.S. 30.09.00 **3034**
 Art. 15.1.a)
 Sent. S.S. 11.07.00 **2997**
 Sent. S.S. 31.07.00 **3031**
 Sent. S.S. 30.09.00 **3035**
 Sent. S.S. 10.10.00 **3045**
 Sent. S.S. 19.10.00 **3050**
 Sent. S.S. 20.10.00 **3053**
 Sent. S.S. 28.11.00 **3074**
 Sent. S.S. 05.12.00 **3080**
 Sent. S.S. 19.12.00 **3090**
 Sent. S.S. 21.12.00 **3094**
 Art. 15.1.b)

Sent. S.S. 15.12.00 **3085**
 Art. 15.1.c)
 Sent. S.S. 19.12.00 **3089**
 Art. 15.3
 Sent. S.S. 18.07.00 **3008**
 Sent. S.S. 15.12.00 **3084**
 Art. 17
 Sent. S.S. 07.07.00 **2995**
 Art. 17.1
 Sent. S.S. 18.09.00 **3022**
 Art. 17.2
 Sent. S.CA. 29.09.00 **3028**
 Art. 17.3
 Sent. S.CA. 29.09.00 **3028**
 Art. 20
 Sent. S.S. 30.11.00 **3076**
 Art. 20.1
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Art. 20.2
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Art. 26
 Sent. S.S. 30.11.00 **3077**
 Sent. S.S. 20.07.00 **3009**
 Art. 27.4
 Sent. S.CA. 29.09.00 **3028**
 Art. 34
 Sent. S.S. 30.11.00 **3076**
 Art. 34.5
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Art. 34.6
 Sent. S.S. 30.11.00 **3076**
 Art. 38
 Sent. S.S. 18.09.00 **3021**
 Sent. S.CA. 29.09.00 **3028**
 Art. 39
 Sent. S.S. 27.07.00 **3012**
 Art. 40
 Sent. S.S. 27.07.00 **3012**
 Art. 41
 Sent. S.S. 19.10.00 **3048**

Sent. S.S. 27.07.00 **3012**
 Art. 42.2
 Sent. S.S. 19.12.00 **3090**
 Art. 43
 Sent. S.S. 20.07.00 **3009**
 Sent. S.S. 27.07.00 **3014**
 Sent. S.S. 19.10.00 **3049**
 Art. 44
 Sent. S.S. 30.09.00 **3033**
 Sent. S.S. 02.10.00 **3036**
 Sent. S.S. 28.11.00 **3072**
 Sent. S.S. 29.11.00 **3075**
 Sent. S.S. 05.12.00 **3080**
 Sent. S.S. 21.12.00 **3094**
 Art. 44.1
 Sent. S.S. 20.07.00 **3009**
 Sent. S.S. 02.10.00 **3036**
 Sent. S.S. 28.11.00 **3072**
 Art. 45.1.c)
 Sent. S.S. 30.11.00 **3078**
 Art. 46.1
 Sent. S.S. 19.10.00 **3051**
 Art. 46.5
 Sent. S.S. 19.10.00 **3051**
 Art. 47
 Sent. S.CA. 31.10.00 **3056**
 Art. 48.4
 Sent. S.S. 27.07.00 **3013**
 Art. 49
 Sent. S.S. 14.07.00 **3001**
 Sent. S.S. 15.12.00 **3084**
 Art. 49.1
 Sent. S.S. 14.07.00 **3001**
 Sent. S.S. 20.10.00 **3053**
 Art. 49.1.c)
 Sent. S.S. 11.07.00 **2997**
 Sent. S.S. 14.07.00 **3002**
 Sent. S.S. 30.09.00 **3035**
 Sent. S.S. 28.11.00 **3074**
 Art. 49.1.d)

Sent. S.S. 10.07.00 **2996**
 Sent. S.S. 19.10.00 **3051**
 Sent. S.S. 23.11.00 **3068**
 Sent. S.S. 30.11.00 **3078**
 Art. 49.1.e)
 Sent. S.S. 14.07.00 **3001**
 Art. 50
 Sent. S.S. 12.07.00 **2999**
 Art. 50.1.a)
 Sent. S.S. 15.12.00 **3086**
 Art. 50.1.c)
 Sent. S.S. 15.12.00 **3086**
 Art. 51
 Sent. S.S. 27.07.00 **3012**
 Sent. S.S. 02.10.00 **3036**
 Art. 52
 Sent. S.S. 27.07.00 **3012**
 Sent. S.S. 28.11.00 **3074**
 Art. 52.c)
 Sent. S.S. 06.10.00 **3043**
 Art. 52.d)
 Sent. S.S. 30.09.00 **3032**
 Art. 53
 Sent. S.S. 28.11.00 **3074**
 Art. 53.1
 Sent. S.S. 30.09.00 **3032**
 Art. 53.3
 Sent. S.S. 28.11.00 **3072**
 Art. 54
 Sent. S.S. 10.07.00 **2996**
 Sent. S.S. 28.11.00 **3072**
 Sent. S.S. 07.12.00 **3081**
 Art. 54.1
 Sent. S.S. 25.09.00 **3025**
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Sent. S.S. 30.11.00 **3078**
 Art. 54.2
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Sent. S.S. 16.12.00 **3088**
 Art. 54.2.d)

Sent. S.S. 25.09.00 **3025**
 Sent. S.S. 26.09.00 **3026**
 Sent. S.S. 07.12.00 **3081**
 Art. 54.2.e)
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Art. 54.4
 Sent. S.S. 26.09.00 **3026**
 Sent. S.S. 05.10.00 **3039**
 Art. 55
 Sent. S.S. 13.07.00 **3000**
 Sent. S.S. 20.10.00 **3053**
 Sent. S.S. 07.12.00 **3081**
 Sent. S.S. 15.12.00 **3087**
 Sent. S.S. 16.12.00 **3088**
 Art. 55.1
 Sent. S.S. 30.09.00 **3035**
 Art. 55.3
 Sent. S.S. 19.12.00 **3090**
 Art. 55.4
 Sent. S.S. 18.07.00 **3008**
 Sent. S.S. 25.09.00 **3025**
 Sent. S.S. 30.09.00 **3035**
 Sent. S.S. 19.10.00 **3049**
 Sent. S.S. 23.11.00 **3068**
 Sent. S.S. 30.11.00 **3078**
 Sent. S.S. 19.12.00 **3089**
 Art. 55.5
 Sent. S.S. 07.07.00 **2995**
 Sent. S.S. 26.09.00 **3026**
 Sent. S.S. 04.10.00 **3037**
 Art. 55.5.b)
 Sent. S.S. 16.12.00 **3088**
 Art. 55.6
 Sent. S.S. 07.07.00 **2995**
 Art. 56
 Sent. S.S. 10.07.00 **2996**
 Sent. S.S. 12.07.00 **2999**
 Sent. S.S. 20.07.00 **3009**
 Sent. S.S. 20.10.00 **3053**
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**

Sent. S.S. 15.12.00 **3084**
 Sent. S.S. 15.12.00 **3087**
 Sent. S.S. 19.12.00 **3090**
 Art. 56.b)
 Sent. S.S. 07.12.00 **3081**
 Art. 56.1
 Sent. S.S. 27.07.00 **3012**
 Sent. S.S. 30.09.00 **3034**
 Sent. S.S. 30.09.00 3034
 Art. 56.1.a)
 Sent. S.S. 14.07.00 **3002**
 Sent. S.S. 28.11.00 **3071**
 Art. 56.1.b)
 Sent. S.S. 12.07.00 **2998**
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Art. 56.2
 Sent. S.S. 12.07.00 **2998**
 Sent. S.S. 21.12.00 **3094**
 Art. 59.3
 Sent. S.S. 02.10.00 **3036**
 Sent. S.S. 06.10.00 **3043**
 Sent. S.S. 28.11.00 **3072**
 Sent. S.S. 07.12.00 **3081**
 Art. 59.4
 Sent. S.S. 15.09.00 **3020**
 Art. 60.2
 Sent. S.S. 24.07.00 **3011**
 Sent. S.S. 21.10.00 **3054**
 Art. 66.2
 Sent. S.S. 06.11.00 **3058**
 Art. 67.3
 Sent. S.S. 06.11.00 **3058**
 Art. 69.4
 Sent. S.S. 30.11.00 **3076**
 Art. 77
 Sent. S.S. 18.07.00 **3007**
 Art. 78
 Sent. S.S. 18.07.00 **3007**
 Art. 79
 Sent. S.S. 18.07.00 **3007**

Art. 80

Sent. S.S. 18.07.00 **3007**

Art. 82.1

Sent. S.S. 30.11.00 **3076**

Art. 82.2

Sent. S.S. 30.11.00 **3076**

Art. 82.3

Sent. S.S. 30.11.00 **3076**

Art. 85.1

Sent. S.S. 14.07.00 **3001**

Art. 85.3.e)

Sent. S.S. 15.09.00 **3019**Sent. S.S. 10.10.00 **3046**

Art. 87

Sent. S.S. 13.09.00 **3016**

Art. 88

Sent. S.S. 13.09.00 **3016**

Art. 89

Sent. S.S. 13.09.00 **3016**

Art. 89.1.3

Sent. S.S. 30.11.00 **3076**

Art. 89.3

Sent. S.S. 18.07.00 **3007**

Art. 91

Sent. S.S. 05.12.00 **3080**

Art. 95.4

Sent. S.CA. 19.12.00 **3093**

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. 13.10.00 **3047**

Art. 1.2

Sent. S.S. 19.10.00 **3049**

Art. 2.a)

Sent. S.S. 20.09.00 **3023**Sent. S.S. 28.09.00 **3027**Sent. S.S. 13.10.00 **3047**

Art. 2.b)

Sent. S.S. 15.12.00 **3083**

Art. 3.a)

Sent. S.S. 20.09.00 **3023**Sent. S.S. 13.10.00 **3047**Sent. S.S. 15.12.00 **3083**

Art. 4.b)

Sent. S.S. 13.10.00 **3047**

Art. 7

Sent. S.S. 09.10.00 **3044**

Art. 8

Sent. S.S. 16.11.00 **3065**Sent. S.S. 12.12.00 **3082**

Art. 18.2

Sent. S.S. 13.10.00 **3047**

Art. 27

Sent. S.S. 02.10.00 **3036**

Art. 27.2

Sent. S.S. 28.11.00 **3072**

Art. 69.2

Sent. S.S. 15.09.00 **3020**

Art. 69.3

Sent. S.S. 15.09.00 **3020**Sent. S.S. 01.12.00 **3079**

Art. 72.1

Sent. S.S. 01.12.00 **3079**

Art. 73

Sent. S.S. 15.09.00 **3020**

Art. 76

Sent. S.S. 06.10.00 **3043**

Art. 80

Sent. S.S. 20.07.00 **3009**

Art. 80.1.c)

Sent. S.S. 05.10.00 **3039**

Art. 80.1.f)

Sent. S.S. 06.10.00 **3043**

Art. 81.1

Sent. S.S. 15.09.00 **3020**

Art. 90.2

Sent. S.S. 07.12.00 **3081**

Art. 91

Sent. S.S. 06.10.00 **3043**

Art. 92.1

Sent. S.S. 1310.00 **3047**

Art. 97.2

Sent. S.S. 12.07.00 **2998**Sent. S.S. 20.07.00 **3009**Sent. S.S. 27.07.00 **3012**Sent. S.S. 26.09.00 **3026**Sent. S.S. 30.09.00 **3034**Sent. S.S. 02.10.00 **3036**Sent. S.S. 23.11.00 **3068**Sent. S.S. 15.12.00 **3086**

Art. 97.3

Sent. S.S. 28.11.00 **3073**

Art. 103.1

Sent. S.S. 10.10.00 **3045**Sent. S.S. 07.12.00 **3081**

Art. 104

Sent. S.S. 20.07.00 **3009**

Art. 108.1

Sent. S.S. 30.11.00 **3078**

Art. 110.1

Sent. S.S. 14.07.00 **3001**

Art. 111.1.b)

Sent. S.S. 20.07.00 **3009**

Art. 119.2

Sent. S.S. 07.12.00 **3081**

Art. 122.2

Sent. S.S. 30.09.00 **3032**

Art. 138

Sent. S.S. 15.09.00 **3020**

Art. 145.3

Sent. S.S. 27.11.00 **3070**

Art. 151

Sent. S.S. 16.11.00 **3063**Sent. S.S. 16.11.00 **3064**Sent. S.S. 16.11.00 **3065**

Art. 151.1

Sent. S.S. 16.11.00 **3063**

Art. 152

Sent. S.S. 16.11.00 **3065**

Art. 171

Sent. S.S. 13.09.00 **3017**

Art. 175

Sent. S.S. 18.09.00 **3022**

Art. 179.2

Sent. S.S. 07.07.00 **2995**Sent. S.S. 31.07.00 **3015**Sent. S.S. 30.09.00 **3032**Sent. S.S. 04.10.00 **3037**Sent. S.S. 19.10.00 **3050**

Art. 180

Sent. S.S. 31.07.00 **3015**

Art. 180.1

Sent. S.S. 28.11.00 **3073**

Art. 190

Sent. S.S. 05.10.00 **3040**

Art. 191

Sent. S.S. 12.07.00 **2998**Sent. S.S. 14.07.00 **3002**

Art. 191.a)

Sent. S.S. 12.07.00 **2998**Sent. S.S. 20.07.00 **3009**Sent. S.S. 31.07.00 **3015**Sent. S.S. 30.09.00 **3034**Sent. S.S. 05.10.00 **3039**Sent. S.S. 19.10.00 **3049**Sent. S.S. 07.12.00 **3081**Sent. S.S. 19.12.00 **3091**

Art. 191.b)

Sent. S.S. 07.07.00 **2995**Sent. S.S. 11.07.00 **2997**Sent. S.S. 12.07.00 **2998**Sent. S.S. 12.07.00 **2999**Sent. S.S. 17.07.00 **3006**Sent. S.S. 18.07.00 **3007**Sent. S.S. 20.07.00 **3009**Sent. S.S. 18.09.00 **3021**Sent. S.S. 18.09.00 **3022**

Sent. S.S. 20.09.00 3023	Sent. S.S. 27.07.00 3014
Sent. S.S. 26.09.00 3026	Sent. S.S. 15.09.00 3020
Sent. S.S. 30.09.00 3033	Sent. S.S. 18.09.00 3021
Sent. S.S. 30.09.00 3034	Sent. S.S. 18.09.00 3022
Sent. S.S. 02.10.00 3036	Sent. S.S. 26.09.00 3026
Sent. S.S. 04.10.00 3037	Sent. S.S. 30.09.00 3033
Sent. S.S. 05.10.00 3039	Sent. S.S. 02.10.00 3036
Sent. S.S. 05.10.00 3040	Sent. S.S. 04.10.00 3037
Sent. S.S. 06.10.00 3043	Sent. S.S. 05.10.00 3039
Sent. S.S. 19.10.00 3049	Sent. S.S. 13.10.00 3047
Sent. S.S. 19.10.00 3050	Sent. S.S. 19.10.00 3050
Sent. S.S. 20.10.00 3052	Sent. S.S. 19.10.00 3051
Sent. S.S. 20.10.00 3053	Sent. S.S. 20.10.00 3052
Sent. S.S. 06.11.00 3058	Sent. S.S. 10.11.00 3060
Sent. S.S. 08.11.00 3059	Sent. S.S. 16.11.00 3065
Sent. S.S. 10.11.00 3060	Sent. S.S. 23.11.00 3068
Sent. S.S. 16.11.00 3065	Sent. S.S. 27.11.00 3069
Sent. S.S. 23.11.00 3068	Sent. S.S. 27.11.00 3070
Sent. S.S. 27.11.00 3070	Sent. S.S. 28.11.00 3073
Sent. S.S. 28.11.00 3071	Sent. S.S. 29.11.00 3075
Sent. S.S. 28.11.00 3073	Sent. S.S. 01.12.00 3079
Sent. S.S. 28.11.00 3074	Sent. S.S. 05.12.00 3080
Sent. S.S. 29.11.00 3075	Sent. S.S. 12.12.00 3082
Sent. S.S. 01.12.00 3079	Sent. S.S. 15.12.00 3083
Sent. S.S. 07.12.00 3081	Sent. S.S. 15.12.00 3084
Sent. S.S. 15.12.00 3083	Sent. S.S. 15.12.00 3086
Sent. S.S. 15.12.00 3086	Sent. S.S. 19.12.00 3089
Sent. S.S. 15.12.00 3087	Sent. S.S. 19.12.00 3091
Sent. S.S. 16.12.00 3088	Sent. S.S. 22.12.00 3097
Sent. S.S. 19.12.00 3089	Art. 194
Sent. S.S. 19.12.00 3091	Sent. S.S. 19.12.00 3089
Sent. S.S. 21.12.00 3094	Art. 194.3
Sent. S.S. 22.12.00 3097	Sent. S.S. 26.09.00 3026
Art. 191.c)	Sent. S.S. 16.12.00 3088
Sent. S.S. 07.07.00 2995	Art. 202
Sent. S.S. 12.07.00 2998	Sent. S.S. 12.07.00 2999
Sent. S.S. 12.07.00 2999	Sent. S.S. 28.11.00 3073
Sent. S.S. 14.07.00 3001	Sent. S.S. 30.11.00 3078
Sent. S.S. 18.07.00 3008	Art. 231
Sent. S.S. 20.07.00 3009	Sent. S.S. 15.11.00 3062

Art. 232

Sent. S.S. 11.07.00 2997

Art. 233

Sent. S.S. 12.07.00 2999

Sent. S.S. 28.11.00 3073

Art. 233.1

Sent. S.S. 30.11.00 3078

Art. 239

Sent. S.S. 13.10.00 3047

Art. 279

Sent. S.S. 27.07.00 3012

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

Art. 32

Sent. S.CA. 22.11.00 3066

Sent. S.CA. 22.11.00 3067

Real Decreto 43/1996, de 19 enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos

Art. 15

Sent. S.CA. 31.10.00 3056

Art. 19

Sent. S.CA. 31.10.00 3056

Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Art. 8.3

Sent. S.CA. 29.09.00 3029

Art. 46

Sent. S.CA. 29.09.00 3029

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

Art. 20.1

Sent. S.S. 23.11.00 3068

Art. 26

Sent. S.S. 23.11.00 3068

Art. 108

Sent. S.S. 23.11.00 3068

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

Art. 1.1.b)

Sent. S.S. 05.12.00 3080

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. 30.09.00 3035

Sent. S.S. 10.10.00 3045

Sent. S.S. 28.11.00 3074

Sent. S.S. 30.11.00 3076

Sent. S.S. 19.12.00 3090

Art. 3

Sent. S.S. 16.11.00 3064

Art. 3.2.a)

Sent. S.S. 15.12.00 3085

Art. 4

Sent. S.S. 19.12.00 3089

Art. 6

Sent. S.S. 30.09.00 3035

ÍNDICE DE TÓPICOS XURÍDICOS

		DATA	Nº REF.
ACCIDENTE DE TRABALLO			
Defectos padecidos con anterioridade polo traballador que se agravan como consecuencia da lesión constitutiva do accidente.	Sent. S.S.	08.11.00	3059
Infarto de miocardio. Presunción de laboralidade.	Sent. S.S.	01.12.00	3079
Recargo de prestacións.	Sent. S.S.	17.07.00	3006
Responsabilidade no tocante ás prestacións do empresario sucesor	Sent. S.S.	29.11.00	3075
ASISTENCIA SANITARIA			
Pago por compensación.	Sent. S.CA.	29.09.00	3030
CESIÓN ILEGAL DE TRABALLADORES			
Condena solidaria á empresa cedente e á cesionaria.	Sent. S.S.	20.07.00	3009

CONFLICTOS COLECTIVOS

Ámbito territorial.	Sent. S.S.	09.10.00	3044
Calendario laboral.	Sent. S.S.	30.11.00	3076
Cláusula de revisión salarial. Interpretación.	Sent. S.S.	15.09.00	3018
Funcións de categoría profesional. Límites.	Sent. S.S.	15.09.00	3019
Interpretación de cláusula convencional. Plus de turnicidade.			
	Sent. S.S.	20.10.00	3052
Interpretación da norma convencional.	Sent. S.S.	16.11.00	3065
Modificación substancial das condicións de traballo. Caducidade da acción.Sent.			
	S.S.	15.09.00	3020
Plus de penosidade.	Sent. S.S.	30.11.00	3077
Trámite previo ante a comisión paritaria. Innecesario.	Sent. S.S.	05.12.00	3080
	Sent. S.S.	10.10.00	3046

CONTRATO DE TRABAJO

Eventual. Superación dos límites permitidos por convenio colectivo.			
	Sent. S.S.	16.11.00	3064
Existencia.	Sent. S.S.	20.09.00	3023
	Sent. S.S.	19.10.00	3049
Existencia. Artista de espectáculos públicos.	Sent. S.S.	13.07.00	3000
Existencia. Responsable de prensa.	Sent. S.S.	15.12.00	3087
Inexistencia. Conselleiros de sociedades.			
Especial de alta dirección.	Sent. S.S.	28.11.00	3071
Inexistencia. Axente de seguros.	Sent. S.S.	06.10.00	3042
Interinidad. Extinción por cobertura de vacante.	Sent. S.S.	15.12.00	3084
Obra e servicio. Concesión administrativa.	Sent. S.S.	05.12.00	3080
Por obra ou servicio determinado. Vixencia de programas públicos financiados.			
	Sent. S.S.	28.11.00	3074
Temporal. Extinción por despido improcedente.	Sent. S.S.	14.07.00	3002
	Sent. S.S.	26.01.00	2867
Temporal. Fraude de lei.	Sent. S.S.	11.07.00	2997
	Sent. S.S.	18.07.00	3008
	Sent. S.S.	31.07.00	3031
	Sent. S.S.	10.10.00	3045
	Sent. S.S.	19.10.00	3050
	Sent. S.S.	20.10.00	3053
Temporal. Fraude de lei. Conversión en indefinido.	Sent. S.S.	15.12.00	3085
Temporal. Interinidad por vacante.	Sent. S.S.	19.12.00	3089

Temporal. Obra o servicio determinado.	Sent. S.S.	19.12.00	3090

CONVENIOS COLECTIVOS

Impugnación. Falta de lexitimación.	Sent. S.S.	13.09.00	3016
Interpretación	Sent. S.S.	15.09.00	3018

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

Baixa voluntaria. Inexistencia.	Sent. S.S.	23.11.00	3068

DEREITOS FUNDAMENTAIS

Acoso sexual. Indemnización.	Sent. S.S.	28.11.00	3073
Falta de indicios.	Sent. S.S.	07.07.00	2995
Violación inexistente. Falta de indicios.	Sent. S.S.	04.10.00	3037

DESEMPREGO

Administradores sociais. Improcedencia.	Sent. S.S.	05.10.00	3038
Compatibilización de prestación de desempleo con trabajo por conta allea.	Sent. S.CA.	19.12.00	3092
Infracción grave: compatibilización de prestación por desempleo con trabajo por conta allea.	Sent. S.CA.	19.12.00	3092

DESPEDIMIENTO

Caducidade	Sent. S.S.	02.10.00	3036
Caducidade. Obxectivo. Causa económica.	Sent. S.S.	06.10.00	3043
Existencia. Diferencia do abandono.	Sent. S.S.	10.07.00	2996
Improcedente. Cese de contrato temporal en fraude de lei.	Sent. S.S.	15.12.00	3085
Improcedente. Recoñecemento en conciliación administrativa.	Sent. S.S.	21.12.00	3094
Improcedente. Contratación en fraude de lei.	Sent. S.S.	25.09.00	3025
	Sent. S.S.	11.07.00	2997
	Sent. S.S.	18.07.00	3008
Improcedente. Contratación temporal fraudulenta. Dereito de opción. Corresponde á empregadora.	Sent. S.S.	20.10.00	3053
Improcedente. Contratación temporal fraudulenta.	Sent. S.S.	10.10.00	3045
Improcedente. Contratación temporal fraudulenta. Nulo. No debe estimarse.	Sent. S.S.	19.10.00	3050
Improcedente. Contratación temporal en fraude de lei.			

Opción do traballador. Límites.	Sent. S.S.	30.09.00	3034
Improcedente. Extinción do contrato temporal en fraude de lei.	Sent. S.S.	31.07.00	3031
Improcedente. Falta de entidade da conducta imputada.	Sent. S.S.	25.09.00	3025
Improcedente. Falta de proba das infraccións alegadas.			
Salarios de tramitación. Non se perciben durante a incapacidade temporal.	Sent. S.S.	21.10.00	3054
Improcedente. Por incapacidade permanente total do traballador.	Sent. S.S.	14.07.00	3001
Improcedente. Solidariedade entre a empresa cedente e cesionaria.	Sent. S.S.	20.07.00	3009
Improcedente. Verbal.	Sent. S.S.	15.12.00	3087
Inexistencia. Incumprimento do termo pactado.	Sent. S.S.	13.07.00	3000
Inexistente. Cumprimento da obra ou servicio.	Sent. S.S.	30.09.00	3035
Inexistente. Extinción de contrato.	Sent. S.S.	15.12.00	3084
Inexistente. Extinción de contrato de interinidade.	Sent. S.S.	19.12.00	3089
Inexistente. Extinción de contrato de obra ou servicio determinado.	Sent. S.S.	19.12.00	3090
Nulo. Garantía de indemnidade.	Sent. S.S.	07.12.00	3081
Nulo. Traballadora embarazada.	Sent. S.S.	16.12.00	3088
Opción pola readmisión. Readmisión irregular.	Sent. S.S.	27.07.00	3012
Por causas obxectivas. Procedente.	Sent. S.S.	30.09.00	3032
Procedente. Manifestacións inxuriosas.	Sent. S.S.	05.10.00	3039
Procedente. Transgresión da boa fe contractual.	Sent. S.S.	26.09.00	3026
Salarios de tramitación.	Sent. S.S.	12.07.00	2998
	Sent. S.S.	14.07.00	3002

EMPRESA E EMPRESARIO

Grupo de empresas. Inexistente.	Sent. S.S.	28.09.00	3027
	Sent. S.S.	15.11.00	3062

EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Dereito preferente de reingreso. Límites.	Sent. S.S.	19.10.00	3051

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO

Abandono. Inexistencia.	Sent. S.S.	30.11.00	3078
Cálculo da indemnización.	Sent. S.S.	12.07.00	2999
Despedimento. Existente.	Sent. S.S.	14.07.00	3001

	Sent. S.S.	13.07.00	3000
Dimisión do traballador.	Sent. S.S.	19.10.00	3051
Existente. Responsable de prensa.	Sent. S.S.	15.12.00	3087
Obra ou servicio. Despedimento inexistente.	Sent. S.S.	30.09.00	3035
Por vontade do traballador. Incumprimento grave do empresario. Inexistencia.			
	Sent. S.S.	15.12.00	3086
Temporal. Interinidade por vacante.	Sent. S.S.	19.12.00	3089
Temporal. Obra ou servicio determinado	Sent. S.S.	19.12.00	3090

FALTAS E SANCIÓN DOS TRABALLADORES

Prescrición.	Sent. S.S.	24.07.00	3011

GARANTÍAS POR CAMBIO DE EMPRESARIO

Sucesión de empresa. Responsabilidade solidaria de empresa cedente e cesionaria.			
	Sent. S.S.	30.09.00	3033
Sucesión de empresa. Existente.	Sent. S.S.	28.11.00	3072
Sucesión de empresa. Inexistente.	Sent. S.S.	21.12.00	3094
Sucesión de empresa. Inexistente. Sucesión de contratas.	Sent. S.S.	05.12.00	3080
Sucesión de empresa. Requisitos.	Sent. S.S.	02.10.00	3036

GRUPO DE EMPRESAS

Responsabilidade solidaria. Inexistencia.	Sent. S.S.	27.07.00	3014

INCAPACIDADE PERMANENTE

Parcial. Inexistente.	Sent. S.S.	08.11.00	3059

INFRACCIÓN E SANCIÓN

Convivencia co empresario para a obtención indebida de prestación de Seguridade Social.			
	Sent. S.CA.	22.12.00	3099
Compatibilización de prestación de desemprego por conta allea.			
	Sent. S.CA.	19.12.00	3092
Gozo indebido de axudas de fomento do emprego.	Sent. S.CA.	21.12.00	3095
Empresario. Non contrata-la porcentaxe de discapacitados legalmente esixida.			
	Sent. S.CA.	29.09.00	3028
Transgresión de normativa sobre xornada.	Sent. S.CA.	19.12.00	3093

INSPECCIÓN DE TRABALLO

Actas da inspección de traballo. Presunción de certeza.	Sent. S.CA.	29.09.00	3029
Actas. Presunción de certeza.	Sent. S.CA.	19.12.00	3093
Actas. Presunción de certeza. Límites.	Sent. S.CA.	22.12.00	3099
	Sent. S.CA.	22.12.00	3098

LIBERDADE SINDICAL

Conducta antisindical. Inexistencia.	Sent. S.S.	18.07.00	3007
Persecución. Inexistencia.	Sent. S.S.	18.09.00	3022
Tutela.	Sent. S.S.	31.07.00	3015

MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DE CONDICIÓN DE TRABALLO

Cambio de quendas.			
De carácter colectivo. Nulidade.	Sent. S.S.	19.10.00	3048

PERSOAL DE INSTITUCIÓN SANITARIAS DA SEGURIDADE SOCIAL

Despedimento. Debe estimarse. Cesamento de interino sen amortización de praza.			
	Sent. S.S.	05.10.00	3040
Unidades de atención primaria. Composición.	Sent. S.S.	11.11.00	3061

PRESCRICIÓN

De cotas da Seguridade Social	Sent. S.CA.	21.07.00	3010
Das faltas dos traballadores.	Sent. S.S.	24.07.00	3011

PRESTACIÓN POR MORTE E SUPERVIVENCIA

Situacións asimiladas á alta.	Sent. S.S.	25.09.00	3024

PROCEDEMENTO LABORAL

Aclaración de sentenza. Indefensión. Incongruencia omisiva.			
	Sent. S.S.	03.11.00	3057
Conflicto colectivo.	Sent. S.S.	16.11.00	3064
Conflicto colectivo. Caducidade da acción.	Sent. S.S.	15.09.99	3020

Conflicto colectivo. Competencia.	Sent. S.S.	09.10.00	3044
Conflicto colectivo. Inexistencia.	Sent. S.S.	16.11.00	3063
Conflicto colectivo. Lexitimación.	Sent. S.S.	16.11.00	3065
Conflicto colectivo. Requisitos procesuais.	Sent. S.S.	10.10.00	3046
De despedimento: caducidade: non se pode apreciar.	Sent. S.S.	28.11.00	3072
De Seguridade Social. Prescripción da acción.	Sent. S.S.	27.11.00	3070
Execución de sentenza. Incompetencia sobre deduccións tributarias.	Sent. S.S.	13.10.00	3047
Execución de sentenza. Readmisión irregular.	Sent. S.S.	27.07.00	3012
Falta de esgotamento da reclamación administrativa previa.	Sent. S.S.	06.10.00	3041
Impugnación de convenio colectivo.	Sent. S.S.	13.09.00	3016
Impugnación dos estatutos dos sindicatos.	Sent. S.S.	13.09.00	3017
Incongruencia. Inexistente.	Sent. S.S.	19.12.00	3091
Litispendencia. Inexistente.	Sent. S.S.	07.12.00	3081
Reclamación administrativa previa. Caducidade da instancia.	Sent. S.S.	01.12.00	3079
Tutela de liberdade sindical	Sent. S.S.	31.07.00	3015

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES

Comité de empresa. Convocatoria.	Sent. S.S.	06.11.00	3058

SALARIOS

Complemento de penosidade.	Sent. S.S.	30.11.00	3077

SEGURIDADE SOCIAL

Cotización a diversos réximes. Cotización por idade.	Sent. S.S.	10.11.00	3060
Grande invalidez. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	22.12.00	3097
Pensións de viuvez e orfandade. Situación asimilada á alta: invalidez non contributiva. Criterio flexibilizador e humanitario.	Sent. S.S.	22.12.00	3096
Reintegro de prestacións indebidamente percibidas. Prescripción.	Sent. S.S.	27.11.00	3070
Réxime xeral. Situación asimilada á alta.	Sent. S.S.	25.09.00	3024

SEGURIDADE SOCIAL RÉXIMES ESPECIAIS

Do mar. Cobertura da Seguridade Social española.	Sent. S.S.	04.07.00	2994

SEGURIDADE SOCIAL RÉXIME XERAL

Acta de liquidación por descubertos de cotas.	Sent. S.CA.	14.07.00	3004
	Sent. S.CA.	14.07.00	3005
	Sent. S.CA.	22.11.00	3067
	Sent. S.CA.	22.11.00	3066
Acta de liquidación por diferencias de cotas. Bonificación de cotas.			
	Sent. S.CA.	14.07.00	3003
Ámbito de aplicación. Funcionarios da Administración Local. Cuestións transitorias.			
	Sent. S.S.	27.11.00	3069
Certificacións de descuberto. Prescripción.	Sent. S.S.	30.10.00	3055
Diferencias de cotas. Pago por compensación.	Sent. S.CA.	29.09.00	3030
Prescripción de cotas en descuberto.	Sent. S.CA.	21.07.00	3010

SUCESIÓN DE EMPRESA

Existente.	Sent. S.S.	29.11.00	3075

SUSPENSIÓN CONTRATO DE TRABAJO

Por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.			
	Sent. S.CA.	31.10.00	3056
Por nacemento de fillo.	Sent. S.S.	27.07.00	3013

VACACIÓNS

Retribución	Sent. S.S.	18.09.00	3021

XUBILACIÓN

No réxime no que se acrediten máis cotizacións. Cotización por idade. Requisitos.			
	Sent. S.S.	10.11.00	3060

XURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Litispendencia.	Sent. CA.	22.11.00	3067
	Sent. S.CA.	22.11.00	3066

XURISDICCIÓN LABORAL

Competencia funcional.	Sent. S.S.	12.12.00	3082
Competencia. Inexistencia de relación administrativa.	Sent. S.S.	20.09.00	3023
Incompetencia. Declaración de minusvalía.	Sent. S.S.	15.12.00	3083

SENTENCIAS E AUTOS

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

2994 RECURSO Nº 2.489/00

S. S.

FALECIMENTO DERIVADO DE ACCIDENTE DE TRABAJO. TRABALLADOR ENROLADO EN BUQUE CON PAVILLÓN MALTÉS. SUBSCRICIÓN DE CONVENIO COA SEGURIDADE SOCIAL ESPAÑOLA. CONTINXENCIA NON CUBERTA. NON RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE XESTORA. A EMPRESA ESPAÑOLA CONSIGNATARIA NON TEN CONDICIÓN DE EMPRESARIO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a cuatro de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.489/00 interpuesto por el Instituto Social de la Marina contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por M.R.S. en reclamación de ACCIDENTE siendo demandado el Instituto Social de la Marina; el Instituto Nacional de la Seguridad Social; la Tesorería General de la Seguridad Social; don J.R.G., y las empresas “N., S.L.” y “T.R.S.C., LTD.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 315/95 sentencia con fecha 10 de marzo de 2000 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Que la actora, nacida en fecha siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y tres, solicitó, en fecha cuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco, el reconocimiento y pago de la pensión de viudedad por la desaparición en naufragio de su esposo don J.M.R.S., acaecida en fecha trece de agosto de mil

novecientos noventa y cuatro y con el que estaba casada. Segundo.- Que el causante suscribió en A Coruña, en fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro contrato de embarque con la Compañía Armadora “N., S.L.”, con domicilio en... (A Coruña), por poder de “T.R.S.C., LTD”, propietaria del buque y de nacionalidad maltesa, para prestar servicios como marinero en buque de carga “T.R.”, de bandera maltesa, por término de seis meses con un sueldo base mensual de cincuenta y cinco mil pesetas (55.000 pts.); cuarenta y cuatro mil seiscientos sesenta y siete pesetas (44.667 pts.) mensuales de compensación fija por horas extras y veinte mil trescientas treinta y tres pesetas mensuales (20.333 pts.) de compensación fija de vacaciones. Tercero.- Que la totalidad de la tripulación del buque era española, y realizaba transporte entre puertos españoles o entre estos y puertos portugueses y el día trece de agosto de mil novecientos noventa y cuatro cuando el buque se dirigía cargado de producto siderúrgico procedente de Barcelona y con destino a Funchal (Madeira) naufragó en aguas situadas a unos 130 kms al noroeste de Casablanca, dándose por desaparecidos al causante y otros tripulantes y encontrándose el cuerpo de otro tripulante, siendo rescatados otros tres tripulantes y la esposa de uno de los desaparecidos. Cuarto.- Que el buque “T.R.” se llamaba anteriormente “S.A.” y era propiedad de la empresa “C.N.C.N., S.A.” y fue exportado a Malta en agosto de 1991, causando baja en el Registro Marítimo español el doce de agosto de mil novecientos noventa y uno. Quinto.- Que la “N., S.L.” fue constituida mediante escritura pública otorgada en fecha tres de diciembre de mil novecientos ochenta y siete ante el notario de A Coruña, don J.M.S.A.F., teniendo por objeto la ejecución y contratación de toda clase de transporte marítimos y terrestres o aéreos, nacionales e internacionales y todas las actividades relacionadas con los mismos; la construcción, adquisición, reparación, arrendamiento o fletamento de toda clase de buques, así como todas las actividades relacionadas con los mismos; la representación de líneas marítimas de carga y de pasaje, y, en general, toda clase de negocios marítimos como agentes o representantes de Compañías Navieras, nacionales y extranjeras; la contratación de seguros, gestión y ejecución de toda clase de operaciones de exportación e importación de productos y mercancías; y cualquier otros, negocios y operaciones que por Acuerdo de la Junta General, tomado en la forma prevista en los estatutos se estime conveniente realizar. Tenía un capital social de cien mil pesetas (100.000 pts.), dividido en cien participaciones, suscribiendo noventa de las mismas don J.R.B. y las diez restantes don F.L.C.R. y nombrándose

administrador de la misma a don J.R.B. Sexto.- Que la “N., S.L.” fue inscrita en el registro mercantil en fecha diez de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, siendo dada de baja provisionalmente en fecha veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Séptimo.- Que el causante tenía suscrito con el Instituto Social de la Marina Convenio Especial para trabajadores emigrantes, con efectos desde el uno de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Octavo.- Que por resolución del la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina de A Coruña, de fecha doce de enero de mil novecientos noventa y cinco se denegó a la actora la prestación solicitada por haber acaecido el fallecimiento del causante en accidente laboral y no estar dicha contingencia cubierta por el Convenio Especial que éste tenía suscrito. Noveno.- Que las empresas “N., S.L.” y “T.R.S.C., LTD” no figuran dadas de alta en el Instituto Social de la Marina. Décimo.- Que la empresa “N., S.L.” figura en la Guía Internacional de embarques como Armador Mercante con sede en España y propietaria de un buque de carga de mil doscientas sesenta y tres toneladas de bandera maltesa. Undécimo.- Que la actora formuló la preceptiva reclamación previa en fecha siete de abril de mil novecientos noventa y cinco, siendo desestimada por resolución de fecha veinte de abril de mil novecientos noventa y cinco. Duodécimo.- Que por sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de esta ciudad, de fecha seis de noviembre de mil novecientos noventa y seis, hoy firme, se condenó a la demandada “N., S.L.” a abonar a la actora la cantidad de doscientas ochenta mil pesetas (280.000 pts.) en concepto de salarios del año 1994, habiendo procedido la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, en fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis a levantar acta de infracción a la empresa “N., S.L.” por falta de alta en la Seguridad Social del esposo de la actora y acta de liquidación de cuotas del período comprendido entre el veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro y el trece de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por doña M.R.S. contra la empresa “N., S.L.”, el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debía declarar y declaraba el derecho de la actora a percibir PENSIÓN DE VIUDEDAD, DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a la empresa “N., S.L.” a que le abone la

correspondiente prestación en cuantía del 45% de una base reguladora mensual de ciento veinte mil pesetas (120.000 pts.), con las revalorizaciones, mejoras y complementos hasta el mínimo que legalmente procedan, en doce pagas anuales y con efectos desde el trece de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, a cuyo fin deberá ingresar el correspondiente capital importe en la Tesorería General de la Seguridad Social, y al Instituto Social de la Marina a que anticipe el pago de la citada prestación en su integridad, sin perjuicio de las responsabilidades legales que puedan derivarse para el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en su condición de Fondo de garantía de Accidentes de trabajo y Servicio de Reaseguro de Accidentes de trabajo, respectivamente, y desestimando la demanda formulada contra “T.R.S.C., LTD.” y don J.R.G., debía absolver y absolvía a los citados demandados de los pedimentos contenidos en la misma.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada Instituto Social de la Marina 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 I.S.M. en solicitud de que con revocación de la sentencia de instancia, se desestime la demanda, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia la infracción del art. 7.1 L.G.S.S. (motivo 1º), la del art. 1 Orden de 18.07.91 y 2 de R.D. 996/86 (motivo 2º), y (motivo 3º) de la jurisprudencia, con cita de las S.S. del T.S.J. de Galicia de 13.11.98, 26.11.99, 18.06.99 y 15.12.98.

SEGUNDO.- Son H.P. (incombatidos en el recurso) los fundamentales siguientes: A) La actora solicitó en 04.01.95 pensión de viudedad por la desaparición en naufragio de su esposo J.M.R.S., acaecida el 13.08.94; la misma le fue denegada por el I.S.M. por haber acaecido el fallecimiento en accidente laboral y no estar dicha contingencia cubierta por el Convenio Especial que éste tenía suscrito. B) El causante, efectivamente, tenía suscrito con el I.S.M. Convenio Especial para trabajadores emigrantes, con efectos desde el 01.06.94. C) El causante suscribió en A Coruña, en 26.04.94, contrato de embarque con “N., S.L.”, con domicilio en A Coruña, por poder de “T.R.”, propietaria del buque y de nacionalidad maltesa, para prestar servicios como marinero en el buque de carga “T.R.”, de bandera maltesa, por 6 meses y con las condiciones que se concretan en el H.P. 2º. La tripulación de dicho buque era española y

realizaba transporte entre puertos españoles o entre estos y portugueses. Y precisamente cuando el día 13.08.94 tal buque se dirigía cargado de producto siderúrgico con destino a Madeira, procedente de Barcelona, naufragó a unos 130 km al N.O. de Casablanca, dándose por desaparecidos al causante y otros tripulantes. D) El buque citado se llamaba anteriormente “S.A.” y era propiedad de la empresa “C.N. Cía. N., S.A.”, siendo exportado a Malta en 1991 y causando baja en Registro Marítimo español el 12.08.91. E) De la empresa “N.” consta lo que se declara en los H.P. 5º y 6º y 12ª; y ni ella ni “T.R.S.C., LTD” figuran dadas de alta en el I.S.M. y F) “N., S.L.” figura en la Guía I. de embarques como armador mercante con sede en España y propietaria de un buque de carga de bandera maltesa. Además, resulta reseñable que dos de las sentencias dictadas por el T.S.J. que se invocan en recurso, las dictadas el día 13.11.98 (Rec. 5.214/95) y el día 26.11.99 (Rec. 4.782/96), lo han sido resolviendo peticiones de pensión de viudedad formuladas por las viudas de dos trabajadores del Buque “T.R.” desaparecidos en el naufragio del mismo ocurrido el día 13.08.94; igual que el esposo de la aquí demandante. Dichas sentencias -que al Tribunal le constan son firmes- han desestimado las demandas interpuestas, absolviendo de la reclamación de demanda (pensión de viudedad y orfandad y de viudedad respectivamente) a los demandados I.S.M., I.N.S.S., T.G.S.S., “N., S.L.” y “T.R.S.C., LTD”; todos ellos demandados en el presente procedimiento y excepto la última, condenados por la sentencia de instancia al abono a la actora de pensión de viudedad derivada de accidente de trabajo, que era la petición formulada en la demanda (folio 1).

TERCERO.- El recurso interpuesto debe se acogido. A partir de los H.D.P. de que se dejó hecha mención y tomando en debida consideración las argumentaciones que este mismo Tribunal dejó explicitadas en sus sentencias de 13.11.98 y 26.11.99, relativas a otros marineros también desaparecidos como el esposo de la aquí actora en el naufragio del buque “T.R.”, del que deriva la pretensión de demanda.

CUARTO.- El causante, el esposo de la actora Sr. R.S., ha sido dado por desaparecido el día 13.08.94, cuando el buque en que prestaba servicios naufragó, durante el tiempo y lugar de trabajo, de tal manera que al ser constitutivo este suceso de accidente de trabajo no puede encontrar cobertura, a los fines de la pretensión de demanda, en el Convenio Especial que aquel había suscrito con el I.S.M. para trabajadores emigrantes, con efectos desde el 01.06.94, por cuanto, como dicen también las sentencias de este tribunal ya antes citadas de 13.11.98 y 26.11.99,

“el artículo 1.1 de la Orden de 18 de julio de 1991 establece que el Convenio Especial tendrá como objeto la cobertura de las prestaciones correspondientes a invalidez permanente y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y servicios sociales; sin incluir, por tanto, dentro de su ámbito de cobertura, la contingencia de accidente laboral; de ahí que el supuesto litigioso quede excluido de la acción protectora de la Seguridad Social española”. En la misma impugnación del recurso se dice: “ya sabemos que el Convenio Especial de Emigrantes no cubre la contingencia de A. de T.”, si bien acto seguido argumenta en otro diverso sentido al que luego se aludirá. A partir de ello, procede examinar la infracción que del art. 7.1 L.G.S.S. también denuncia el recurso.

QUINTO.- Las sentencia de este Tribunal de 13.11.98 y 26.11.99 resuelven la cuestión suscitada en torno al art. 7.1 de la L.G.S.S. en términos aquí de aplicación por referirse a otros tripulantes del mismo buque que el de estos autos también desaparecidos en el naufragio acaecido el 13.08.94. Al respecto, argumentan las referidas sentencias lo siguiente: “...2ª.- El contrato de embarque que el causante había concertado, tampoco puede servir de apoyatura al surgimiento del derecho a las prestaciones que en el proceso se cuestionan; de un lado, porque uno de los esenciales requisitos exigidos por el art. 7.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, aplicable al supuesto litigioso por razones de derecho intertemporal -coincidente con el mismo precepto del vigente Texto, de 20 de junio de 1994- para el acceso al campo de aplicación de esta Ley es el de que los trabajadores residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los supuestos que en la propia norma se señalan -en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1990-; y el causante, como queda dicho, prestaba sus servicios en un barco extranjero, perteneciente a una empresa extranjera, no residiendo, por tanto, en territorio español ni trabajaba en nuestro territorio, por lo que el caso litigioso no puede encontrar acomodo dentro de la norma general establecido en el citado precepto legal, y aunque éste, en su número 3, contempla un supuesto de excepción, comprensivo de los españoles no residentes en territorio nacional, sin embargo esta situación no abarca el caso debatido; de otro, porque si bien es cierto que, por mandato constitucional -art. 41 de la Norma Suprema- los poderes públicos deben mantener un régimen público de Seguridad Social y por imperio del art. 42 de la citada Ley Suprema, el Estado debe velar especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores en el extranjero,

también lo es que esta protección habrá de ser dispensada a través de la normativa específica reguladora de supuestos concretos, y así ocurre... 3ª.- Es reiterada doctrina de Suplicación -sentencias del extinguido Tribunal Central de Trabajo de 12 de mayo de 1982, y 25 de abril y 26 de noviembre de 1983-, seguida por esta Sala en sentencia de 30 de septiembre de 1993, de que tanto para el extranjero en España como para el español que trabaja en el extranjero, la legislación de la Seguridad Social está fundamentada en el principio de territorialidad, por lo que el español que se enrola en buque extranjero estará sometido a la legislación del país del empresario, y así se deduce del art. 1.5 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto declara que “en la actividad del trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque...”, y el art. 10.2 del Código Civil al disponer que los buques quedan sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. 4ª.- Las empresas consignatarias de buques españolas, aunque no aludidas en la normativa reguladora del trabajo en el mar -Reglamento General, de 9 de julio de 1970 y Texto Refundido, de 30 de agosto de 1974- intervienen en la contratación de trabajadores españoles integrantes de la dotación del buque que navega con pabellón extranjero, actuando como colaboradoras o auxiliares del naviero igualmente extranjero; y en este sentido debe entenderse la actuación de la codemandada “N, S.L.”, en el contrato de embarque del que fue esposo de la demandante-recurrente -es de notar que el documento en que se recoge la contratación aparece suscrito por el tripulante y el representante de la empresa-. 5ª.- En definitiva, al haber sido contratado el trabajador accidentado para laborar en buque abanderado en Malta y propiedad de empresa domiciliada en este país, en aplicación de lo que queda razonado, habrá de conducir a rechazar la censura jurídica a que el recurso se contrae”.

SEXTO.- En fin, no cabe deducir, como hace la sentencia recurrida en su ftº. Jurídico 1º, que “N. S.L.” actuaba en el caso de autos como armador y en nombre propio y que por ello, era el real y auténtico empresario “sin necesidad de ser el propietario del buque, en casos, como el presente, en el que contrata a la tripulación del buque y lo explota, por lo que no solo son competentes los Tribunales españoles... sin también resultan aplicables las normas españolas en materia de contratación y S.S.”. Como dicen las referenciadas sentencias dictadas por este tribunal, el contrato de embarque que el causante tenía concertado no puede servir de apoyatura al surgimiento del derecho a las prestaciones que se reclaman, reiterando aquí los argumentos ya transcritos y haciendo hincapié en que “N.” aparece actuando en el contrato de embarque del

fallecido esposo de la actora por poder de “TR.S.C.”, propietaria del buque y de nacionalidad maltesa, para prestar servicios en el buque “T.R.”, también de bandera maltesa, y sin que tampoco “N.” ni “T.R.S.” figurasen de alta en el I.S.M. Nada de ello se ve desvirtuado por el acta de infracción levantada a “N.” o la sentencia por salarios que reseña el H.P. 12. que no encierran actuaciones que vinculen el proceso presente, máxime ante las sentencias dictada por este Tribunal antes citadas, ni impiden al Tribunal extraer las consecuencias jurídicas correspondientes por derivación del contrato de embarque suscrito por el esposo de la actora y demás que consta acreditado en orden a la pretensión formulada en el proceso.

Así pues, se concluye, en armonía con lo que este propio T.S.J. dejó dicho en sus sentencias anteriores, que la actuación de “N.” en el contrato de embarque de autos fue la propia de un representante de empresa extranjera y debe entenderse como tal, ciertamente la propia de colaborador o auxiliar del naviero extranjero, interviniendo con tal carácter por y para el mismo en la contratación de trabajador español integrante de la dotación de buque que navega con pabellón extranjero. Por ello, no existía obligación de afiliar a la S.S. española al trabajador accidentado, quien precisamente suscribió al efecto Convenio Especial para trabajadores emigrantes. Y es que, en fin, el trabajador dicho fue contratado -como otros compañeros también embarcados en mismo buque- para trabajar en barco abanderado en Malta y propiedad de empresa maltesa, para la que prestaba sus servicios, no residiendo aquella ni trabajando en territorio español.

En igual sentido se pronunció también la S. de este tribunal de 18.06.99 (Rec- 3.093/969; que argumentaba lo siguiente: ...Como quiera pues que el causante venía prestando servicios en un buque de pabellón extranjero y para una empresa también extranjera, es evidente que no podemos hablar de incumplimiento de la obligación de alta y cotización por parte de la empresa, ya que su condición de extranjera le dispensaba de dar de alta al trabajador en la Seguridad Social española, y si no podemos hablar de incumplimiento empresarial mal se puede aplicar el principio de automaticidad para obligar al I.S.M. a anticipar. Por ello, la condena de la entidad comercial “M.F., S.A.”, que no es más que la representante en España de aquella empresa extranjera, es a todas luces inadecuada e improcedente, como causa directa de lo ya expuesto respecto a su representada extranjera”.

Consecuencia de todo ello es la estimación del recurso formulado por el I.S.M. y la revocación

de la resolución recurrida, que según lo expuesto reconoce indebidamente el derecho de la actora a percibir pensión de viudedad derivada de A. de T. y condena a “N.”, y al I.S.M. a anticipar el pago sin perjuicio de las responsabilidades legales de I.N.S.S. y T.G.S.S., debiendo desestimarse la demanda y ser absueltos todos los dichos. No sólo el recurrente I.S.M., sino también empresa y T.G.S.S. e I.N.S.S., puesto que aun sin ser recurrentes existe una intervencionalidad esencial en sus posiciones frente a la pretensión de demanda (hasta el punto que el propio I.S.M. recurrente es condenado a “anticipar” el pago de la prestación) y la causa de la absolución del I.S.M. implica y lleva consigo la de aquellos por el propio alcance de la cuestión resuelta y de la infracción normativa apreciada.

Finalmente, el Tribunal considera inviable acceder a una eventual condena del I.S.M. por la vía de la circular nº 20/99 que alega la parte actora al hilo de la impugnación del recurso. Y es que aparte de que una “circular”, relativa a la posible consideración como accidentes no laborales de ciertas situaciones afectantes a marinos emigrantes con Convenio Especial suscrito, no puede mediatizar la aplicación normativa en virtud de la cual se ha considerado procedente al recurso interpuesto, no se puede soslayar que lo peticionado en el proceso presente y lo que en él ha de ser resuelto es el derecho de la actora a pensión de viudedad derivada de A. de T., que es lo que se declara inviable por las consideraciones expuestas, mientras que todo lo relativo a aquella circular es cuestión cualitativamente distinta y como tal, ajena a la pretensión formulada en esta litis; como lo viene a explicitar la propia parte en la impugnación al recurso al decir que el I.S.M. en virtud de sus propias circulares internas debía reconocer las prestaciones “aunque derivadas de accidente no laboral. Cosa que tendrían que haber hecho con la actora, independientemente, de su derecho a reclamar contra el que considera empresario del causante y su posible falta de alta...”.

La demanda, en fin, su pretensión del reconocimiento del derecho de la actora a pensión de viudedad derivada de A. de T. frente a los demandados y, por ello, las respectivas responsabilidades que de estos exige, con una causa de pedir concreta y concretada, no resulta legalmente viable, y por ello procede, acogiendo el recurso y con revocación de la sentencia de instancia, absolver a los demandados de la pretensión dicha.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el I.S.M. contra la sentencia de

fecha 10.03.2000 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago en autos nº 315/95, revocamos dicha sentencia; y en consecuencia, desestimando la demanda formulada por doña M.R.S., sobre pensión de viudedad derivada de accidente de Trabajo, absolvemos a los demandados “N., S.L.”, I.S.M. I.N.S.S. y T.G.S.S. de las pretensiones contenidas en la misma, así como a los también demandados “T.R.S.C., LTD.” y don J.R.G.

2995 RECURSO Nº 3.058/2000

S. S.

TUTELA DE DEREITOS FUNDAMENTAIS.
ACHEGA DE INDICIOS E
DESPRAZAMENTO DA CARGA DE PROBA.
INSUFICIENTE ACHEGA DE INDICIOS.

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

A Coruña, a siete de julio de dos mil.

En nombre del Rey

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

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.058/2000 interpuesto por don J.L.C.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 124/00 se presentó demanda por don J.L.C.L. y don P.C.T. en reclamación de despido siendo demandada la empresa “K.G., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 7 de abril de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Para la empresa “K.G., S.A.” vienen prestando servicios los actores con las siguientes antigüedades, categorías y salarios mensuales prorrateados: J.L.C.L. desde el 15.06.91 como oficial de 2ª y un salario de 98.748 pts. mensuales, y P.C.T. desde el 04.04.83 como peón y un salario de 95.798/2º.- Por medio de telegramas de fecha 03.02.2000 se comunica a los actores lo siguiente: “por medio de la presente se

le comunica que desde el día de hoy deja de prestar servicios en esta empresa, estando a su disposición todos los haberes que por ley le corresponden”./3º.-Presentada la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 11.02.2000, la misma tuvo lugar en fecha 25.02.2000 con el resultado de sin avenencia, presentando demanda los actores el día 03.03.2000, en dicho acto por la empresa se reconoció la improcedencia del despido, ofreciéndose al Sr. C. la cantidad de 1.404.422 ptas. en concepto de indemnización, 9.541 ptas. por liquidación y 89.993 ptas. de salarios de trámite y al Sr. C.T. la cantidad de 2.676.406 ptas. de indemnización, 9.276 ptas. de liquidación y 89.595 ptas. en concepto de salarios de trámite. Dichas cantidades fueron consignadas en la cuenta del juzgado el 29.02.2000./4º.- La empresa, que desconocía la vinculación de los actores con el sindicato UGT, advirtió en varias ocasiones con anterioridad a los actores su falta de rendimiento e integración./5º.- Los actores no son ni fueron durante el último año representantes legales de los trabajadores. P.C.T. no está afiliado a ningún sindicato, no constando la afiliación al sindicato UGT de J.L.C.L./6º.- La empresa demandada hasta el año 1998 se dedicaba a la explotación de la plantación de kiwis, dedicándose desde dicha fecha a la preparación y mantenimiento del campo de golf sito en los terrenos anteriormente dedicados a la explotación agrícola. Los actores vienen desempeñando funciones propias de su categoría; acondicionando el terreno, abriendo zanjas, colocando sistemas de riego y drenajes./7º.- En junio/99 C.P.O., en su condición de Secretaria General de la F.A.-UGT, Pontevedra, y tras conversaciones con los actores, remitió denuncia a la Inspección de Trabajo acerca del incorrecto encuadramiento del personal de la empresa demandada, toda vez que los mismos se encontraban inscritos en el Régimen Especial Agrario debiendo estar en el general. Girada visita por la Inspección a la empresa el 16.07.99 se requiere a la misma para que cotice por el Régimen General desde el 01.01.99. Girada nueva visita el 09.09.99 se comprueba que se presentaron documentos de cotización por importe de 3.403.582 ptas. correspondientes a las diferencias entre el Régimen Especial Agrario y el general de la plantilla desde el 01.01.1999. La empresa no fue sancionada./8º.- J.L.C. en julio/99 solicitó de la empresa disfrutar sus vacaciones en los meses de agosto a septiembre, resolviendo la empresa que el período a disfrutar sería del 10.11.99 al 10.12.99. Presentada la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad, se desistió de la misma al concederle la empresa las vacaciones solicitadas. En enero/2000 reclamó de la empresa el abono de determinada cantidad en concepto de horas extras./9º.- No consta la existencia de

sección sindical de UGT en la empresa; no habiendo esta participado en ninguna reunión formal con miembros de dicho sindicato. Únicamente, de manera informal, y aprovechando la visita que varias personas vinculadas al sindicato realizaron al Hotel “T.M.” (integrante del grupo empresarial al que también pertenece “K.G.”) para contratar un servicio, se comentó el tema del encuadramiento y de la falta de rendimiento de los actores; no mencionándose nada sobre la vinculación de los mismos al sindicato.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la petición subsidiaria de la demanda interpuesta por los actores, debo declarar y declaro improcedente el despido de que fueron objeto los mismos con fecha 03.02.2000 por parte de la empresa “K.G., S.A.”, a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión de los trabajadores o abonarles las siguientes indemnizaciones: J.L.C.L. 1.404.422 ptas. de indemnización y 89.993 ptas. en concepto de salarios de tramitación y a P.C.T. 2.676.406 ptas. como indemnización y 89.595 ptas. de salarios de tramitación, advirtiendo a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- En su recurso frente a la sentencia de instancia, en apartado revisorio –art. 191.b) LPL– el trabajador interesa la sustitución del ordinal octavo de los HDP, con redacción que nada sustancial modifica. Y esta circunstancia determina el fracaso del motivo, por cuanto que la revisión de los HDP no está al servicio de lo que resultan ser meras correcciones de estilo, sino de variaciones fácticas que razonablemente puedan trascender a la parte dispositiva de la sentencia.

SEGUNDO.- Bajo la cobertura del art. 191.c) LPL, el recurso denuncia la interpretación errónea de los arts. 17 y 24 de la Constitución Española. 1.- Ha de destacarse que la invocación de diversos preceptos constitucionales se ha convertido en cláusula de estilo con la que demasiado frecuentemente y en forma abusiva se pretende suplir la falta de argumentos normativos (STSJ Galicia de 17-abril-96 R. 4.476/93, 30-enero-98 R. 4.045/95 y 2-junio-99 R. 2.807/96).

Pero con independencia de ello, lo cierto es que el presente recurso ha de ser desestimado por su defectuosa técnica, puesto que no cabe alegar como preceptos infringidos a los efectos del recurso de Suplicación aquellas disposiciones que tengan un carácter programático o genérico, cuales son los arts. 9.3 y 24.1 CE, sin mencionar la normativa ordinaria que regula el supuesto (así, ya las SSTCT de 30-septiembre-1980 Ar. 4.651, 2-febrero-1982 Ar. 1.208, 12-junio-1984 Ar. 5.245 y 16-febrero-1989 Ar. 1.231; y actualmente, aparte de las citadas de esta Sala, las SSTSJ Aragón 27-mayo-1992 AS 2.529, La Rioja 25-febrero-1994 AS 523, y Cataluña 26-noviembre-94 AS 4.410). Admitir lo contrario se traduciría en prescindir de la formalidad exigible en el recurso de Suplicación y defraudar las previsiones del art. 194 LPL, que en el presente supuesto determinaba que se hubiesen citado como supuestamente infringidos los arts. 17 y 55 (apartado 5 y 6) del Estatuto de los Trabajadores, y los arts. 108.2 y 3, así como 179.2 Ley de Procedimiento Laboral. 2.- Pero de todas formas, precisamente en aras a apurar la tutela judicial que el recurso invoca, la Sala considera oportuno hacer patente la corrección de la decisión de instancia, en la que con todo acierto se justifica la decisión adoptada, con profusión de datos fácticos y con notable acierto en la fundamentación jurídica.

Efectivamente, tal como oportunamente recuerda la Magistrada *a quo*, es doctrina jurisprudencial reiterada (entre otras, con las SSTSJ Galicia 24-enero-96 R. 5.579/95, 19-julio-96 R. 3.474/96, 15-noviembre-96 R. 4.779/96, 27-noviembre-97 R. 4.407/97, 26-enero-98 R. 4.882/97, 23-marzo-99 R. 794/99, 11-mayo-99 R. 1.522/99, 21-enero-00 R. 5.385/99, 21-enero-00 R. 5.589/99 y 12-mayo-00 R. 1.748/00) la de que la mera afirmación del componente discriminatorio o lesivo de derechos fundamentales no basta para justificar el desplazamiento de la carga probatoria a la empresa, obligada así a acreditar cumplidamente que su decisión se hallaba desconectada de aquellas ilegítimas motivaciones, sino que esa inversión del *onus probandi* requiere que se acredite cumplidamente –por parte de quien lo afirma– un ambiente favorable a la discriminación o atentado contra el derecho fundamental, conforme a muy conocida doctrina jurisprudencial (STC 34/84, de 9-marzo, 21/1992 y 266/1993; SSTS de 28-marzo-85 Ar. 1404, 15-enero-87 Ar. 35, 23-julio-90 Ar. 6.457, 27-septiembre-93 Ar. 7.044 y 25-marzo-98 Ar. 3.012). Con la consecuencia de que ese indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada (SSTC 266/1993, 7/1993, 42/1992, 21/1992, 197/1990,

187/1990, 135/1990, 114/1989, 166/1988, 104/1987, 88/1985, 55/1983, 47/1985, 94/1984 y 38/1981), tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuanto por la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales. En el bien entendido de que el empresario no tiene que demostrar el hecho negativo –verdadera prueba diabólica– de que no haya móvil lesivo de derechos fundamentales, sino tan sólo probar que su decisión obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión (SSTC 266/1993, 135/1990 y 114/1989) y con entidad desde el punto de vista de la medida adoptada, acreditando que su medida se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo (STC 95/1993), de manera que se ha admitido por el Tribunal Constitucional la improcedencia del despido –que no su nulidad radical– cuando a pesar de los referidos indicios y de que la medida empresarial resultase a la postre antijurídica (por inadecuada), de todas formas se había excluido en el relato fáctico la presencia de cualquier propósito discriminatorio o atentatorio al derecho constitucional invocado, por llegarse a la convicción de que “puesta entre paréntesis” la circunstancia supuestamente determinante de la alegada discriminación (actividad sindical, sexo, raza, etc.), “el despido habría tenido lugar verosíblemente en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender que es razonable la decisión disciplinaria adoptada por el empresario” (STC 21/1992, de 14-febrero). 3.- Tal como igualmente señalábamos en las precitadas sentencias, también ha de tenerse en cuenta que esa apreciación indiciaria supone para la Jurisprudencia –STS 1-octubre-1996 Ar. 7.220– una valoración jurisdiccional provisional de carácter complejo, correspondiente en principio al Juez de instancia, que versa tanto sobre elementos de hechos («indicios») como sobre calificaciones o elementos de derecho («violación» del derecho fundamental), y cuya revisión en Suplicación sólo tiene trascendencia o efecto práctico cuando el Tribunal Superior de Justicia entienda que el Juzgado de lo Social debió haber aplicado esta regla atenuada de inversión de la carga de la prueba. 4.- Pues bien, todo lo anteriormente indicado no puede llevar sino a confirmar la conclusión de instancia, en la que la Magistrada *a quo* considera –con razón palmaria, a lo que entendemos– que la decisión es del todo ajena a motivación contraria a derecho fundamental y que obedece a estrictas razones laborales o económicas, teniendo por acreditado el incumplimiento contractual alegado. Pero, es más, para la Juzgadora y para el Tribunal ni

siquiera se ha acreditado ese indicio de discriminación que habría de invertir – infructuosamente para la tesis demandante, según evidencia el resultado– la carga probatoria, por resultar claramente insuficiente a tales efectos el simple alegato de que el Sr. C. demandó a la empresa para fijación de fecha de vacaciones, con desistimiento posterior por ceder la empleadora a la pretensión del trabajador, y de que igualmente había reclamado cantidades por el concepto de horas extraordinarias; extremos a los que en trámite de recurso se limita la presunta violación de derecho fundamental (la argumentación de la Magistrada sobre la inexistencia de conducta antisindical fue del todo contundente) y que resulta tan privada de justificación o mínimo apoyo que creemos no merece mayores comentarios, salvo el de que conforme a la tesis actora se llega a la absurda consecuencia de que la más insustancial reclamación del trabajador blindaría su contrato frente a decisiones empresariales extintivas.

En consecuencia,

Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por don J.L.C.L., confirmamos la sentencia que con fecha 7-abril-00 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de Vigo, a instancia del mismo y por la que se acogió parcialmente la demanda formulada, acogiendo la petición subsidiaria de la misma y se condenó a “K.G., S.A.”.

2996 RECURSO Nº 2.906/2000

S. S.

INCONGRUENCIA *EXTRA* *PETITA*.
DIFERENCIA ENTRE DESPEDIMIENTO
TÁCITO, ABANDONO DE POSTO DE
TRABALLO E NEGOCIACIÓN PREVIAS A
UN ACTO EXTINTIVO.

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

A Coruña, a diez de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.906/2000 interpuesto por la empresa “T.C., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cuatro de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 94/00 se presentó demanda por doña S.A.M. en reclamación de despido siendo demandada la Empresa “T.C., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 3 de abril de dos mil por el Juzgado de referencia que ESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- La demandante doña S.A.M., mayor de edad y con D.N.I..., viene prestando servicios para la empresa “T.C., S.A.” desde el día 24.09.97, con la categoría profesional de dependienta y un salario mensual de 167.000 pesetas, incluido prorrateo de pagas extraordinarias./2º.- Por medio de carta de fecha 21.12.99, notificada a la actora el día 21.12.99 se le comunicó que se había decidido incoar expediente contradictorio previsto en el art. 55 del E.T. siendo notificada al Comité Intercentros Secciones Sindicales. Con fecha 17.01.2000 la empresa notifica a la actora pliego de cargos, imputándosele determinados hechos constitutivos de faltas graves. Damos por reproducido aquí el contenido de dicho pliego. No consta que se hubiera presentado pliego de descargos./3º.- Paralelamente la empresa comunica a la actora, a la vez que pone en su conocimiento la apertura del expediente, la posibilidad de llegar a un acuerdo con respecto al asunto, afirmando la actora que tenía que ponerse en contacto con un abogado. Posteriormente la actora facilita a la empresa el nombre del letrado que la representa, poniéndose en contacto la empresa con el mismo, y tras diversas negociaciones, se ofrece la posibilidad de conciliar ante el SMAC un despido, que la empresa reconocería improcedente, debiendo dejar de prestar servicios la actora a partir del día 01.02.2000. La conciliación se debería realizar acto seguido, lo cual no aconteció, dando la empresa por rotas las negociaciones, sin comunicar a la actora su deber de reincorporación. No consta que hubiera acuerdo en orden a las cantidades a abonar./4º.- Presentada la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 03.02.2000, la misma tuvo lugar en fecha 16.02.2000 con el resultado de sin efecto, presentando demanda la actora el día 18.02.2000-./5º.- La actora no es ni fue durante el último año representante legal de los trabajadores./6º.- La empresa dio de baja a la actora en la Seguridad Social con fecha de efectos

de 09.02.2000 por abandono del puesto de trabajo./7º.- La actora disfrutó el 31.01.2000 de permiso, acudiendo a la tienda en donde prestaba servicios a recoger sus cosas, no volviendo a trabajar.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por doña S.A.M., debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto la misma con fecha 01.02.2000 por parte de la empresa “T.C., S.A.”, a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión de la trabajadora o abonarle una indemnización de 590.905 pesetas, así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, advirtiéndole a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión”. La anterior sentencia fue aclarada por Auto de fecha 17 de abril de dos mil, del siguiente tenor literal: “Que debía aclarar que el primer apellido de la actora es E., manteniendo íntegramente el resto del contenido de la resolución”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- “T.C., SA” recurre la sentencia de instancia, que declaró improcedente el despido de la trabajadora demandante, y solicita con amparo procesal correcto anular las actuaciones, así como revisar los hechos probados y examinar el derecho que contiene aquella resolución.

SEGUNDO.- Fundamenta la pretensión de nulidad, con referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional de 15.04.96, en que la resolución impugnada incide en el vicio de incongruencia extra petitum, ya que la divergencia entre lo solicitado y lo decidido ocasionó su indefensión, pues mientras la demanda sostiene que el despido tuvo lugar el 31.01.2000 y que fue notificado en tal fecha imputándosele unos hechos inciertos (en escrito de aclaración -folio 11-, reitera el día de despido y dice que se produjo de forma verbal y con hechos concluyentes), la sentencia declara improcedente el despido que tuvo lugar el 01.02.2000.

El motivo no se acepta: Sus premisas, aunque ciertas, no determinan que la resolución impugnada sea incongruente ni, en consecuencia,

los efectos solicitados, si tenemos en cuenta los antecedentes que le son propios.

En tal sentido, el 21.12.99 la empresa comunicó a la actora la incoación de expediente contradictorio y el 17.01.2000 le notificó pliego de cargos por hechos constitutivos de faltas graves, al tiempo que puso en su conocimiento la posibilidad de llegar a un acuerdo; tras diversas negociaciones con el abogado de la demandante, la empleadora ofrece conciliar despido improcedente ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación debiendo cesar el 01.02.2000, fecha en que se debería celebrar la conciliación. El día anterior, 31.01.2000, la actora disfrutó de permiso, acudió al centro de trabajo a recoger sus objetos personales y no volvió a prestar servicios. Las negociaciones se rompieron, la demandante no presentó la papeleta de conciliación, que sí efectuó después (el 03.02.2000), la empresa nada le comunicó acerca de su reincorporación y le dio de baja (el 09.02.2000) por abandono del puesto de trabajo. Los datos objetivos expuestos revelan: 1º) La existencia de un proceso negociador en el que las partes trataron, de común acuerdo, de finalizar su relación laboral. 2º) El despido, en cualquier caso, produciría efectos a partir del 01.02.2000, fecha en la que, una vez apreciado, también lo fija la sentencia recurrida. 3º) Aquellas negociaciones excluyen en cualquier caso la indefensión que la empresa recurrente denuncia.

TERCERO.- En el ámbito histórico, propone un nuevo apartado (8º) que haga constar: “Ha resultado probado, de lo manifestado por la actora y de la testifical practicada, que el día 31.01.2000 no tuvo lugar ningún despido verbal”. La pretensión es innecesaria porque, como admite la recurrente, ya consta con valor fáctico en el fundamento de derecho primero párrafo 3º de la sentencia impugnada.

CUARTO.- En el ámbito del derecho, denuncia infringidos los artículos 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en relación con el artículo 49.1.d) del mismo código, pues no existió despido verbal el 31.01.2000, ni tampoco un despido tácito pues la empresa realizó actos demostrativos de su voluntad extintiva tales como la incoación de expediente contradictorio y la notificación del pliego de cargos, lo que determinó la baja posterior de la demandante por abandono del puesto de trabajo. Los antecedentes de la cuestión litigiosa, resumidos en el fundamento de derecho segundo que precede, llevan a desestimar el motivo, toda vez que el vínculo laboral entre las partes estuvo vigente durante el proceso negociador que mantuvieron con la finalidad de conciliar la improcedencia del despido.

Es cierto que los tratos previos al proyectado acuerdo no llegaron a buen fin, que la trabajadora no presentó la papeleta de conciliación y que la empresa nada le notificó acerca de su reingreso; de igual modo que la demandante no lo solicitó, tampoco la empleadora le comunicó la fecha de su reincorporación (obligación que afirmamos -s. 27.06.94- tras la entrega del parte médico que pone fin al proceso de incapacidad temporal del trabajador), sobre todo si, como ahora ocurrió, los efectos del cese previsto se producirían (01.02.2000) después de haber disfrutado del día de permiso (31.01.2000) que le había concedido. En cualquier caso, no es adecuado que la sociedad recurrente decidiera la baja de la actora por abandono del puesto de trabajo: Primero, porque es contradictoria con la naturaleza y circunstancias de sus propios precedentes. Segundo, porque tampoco se aprecian los requisitos que jurisprudencialmente (ss. 16.12.80, 09.06.82, 27.06.83) informan la dimisión de los trabajadores prevista en el artículo 49.1.d) ET, es decir, la voluntad resolutoria de dar por terminado el contrato de forma expresa o tácita, demostrativa de un inequívoco propósito de dejar sin efecto la relación laboral, pues presentó la conciliación dos días después de la convenida en la negociación dejada sin efecto.

QUINTO.- De acuerdo con el artículo 202 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), ha de darse el destino legal al depósito para recurrir y a la consignación de la cantidad objeto de condena efectuados por la empresa recurrente que, conforme al artículo 233.1 LPL, ha de abonar los honorarios de letrado de la parte actora impugnante en cuantía de veinticinco mil pesetas.

Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación de “T.C., SA” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, de 3 de abril de 2000 en autos nº 94/2000, que confirmamos.

2997 RECURSO Nº 3.232/00

S. S.

EXTINCIÓN DE CONTRATO DE OBRA OU SERVICIO QUE É DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE. REALIZACIÓN DE TAREFAS NON PREVISTAS NO CONTRATO. CONVENIO XERAL DO SECTOR DA CONSTRUCCIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a once de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.232/00 interpuesto por la UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA 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 don A.R.P. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 99/00 sentencia con fecha veintisiete de abril de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Universidad de Santiago de Compostela en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, para la prestación de servicios como pintor, con idéntica categoría profesional, grupo IV, en el centro de trabajo situado en la Unidad de Mantenimiento, teniendo por objeto el contrato de mantenimiento y reformas en las Facultades de Filosofía, Periodismo, Económicas, Químicas, Colegio Mayor Rodríguez Cadarso y Residencia Universitaria Monte de la Condesa./ SEGUNDO.- Que en el Servicio de Mantenimiento de la Universidad de Santiago de Compostela sólo existe una persona con categoría de pintor, con contrato de trabajo fijo./ TERCERO.- Que el actor y otros pintores contratados bajo la misma modalidad contractual prestaron servicios en las Facultades de Derecho, Matemáticas, Informática, Periodismo, Odontología, Farmacia, Escuela de Optica, Escuela de Enfermería y Residencia Monte de la Condesa./ CUARTO.- Que en fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve la Universidad de Santiago remitió comunicación escrita al actor, informándole que en fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve causaría baja extinguiéndose la relación laboral./

QUINTO.- Que el actor percibía un salario mensual de ciento ochenta y cuatro mil setecientas ochenta y ocho pesetas (184.788 ptas.), con inclusión de la parte proporcional de pagas extras./ SEXTO.- Que el actor no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año inmediatamente anterior a la fecha del cese./ OCTAVO.- Que en fecha cinco de enero de dos mil el actor formuló la preceptiva reclamación previa, que fue desestimada por Resolución de fecha dos de febrero de dos mil”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don A.R.P. contra la UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, debía de declarar y declaraba la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO DEL ACTOR, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración y A QUE OPTE, en término de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de esta sentencia, entre readmitir al actor en su puesto de trabajo, de forma inmediata y en las mismas condiciones que tenía antes del despido, o abonarle la cantidad de ochocientas cincuenta y nueve mil setecientas pesetas (859.700 ptas.), en concepto de indemnización por despido y a que abone, en cualquier caso, la cantidad de setecientas veintiséis mil ochocientas ochenta pesetas (726.880 ptas.) en concepto de salarios de tramitación devengados hasta el día de la fecha, más el haber diario de seis mil ciento sesenta pesetas (6.160 ptas.) desde esta fecha hasta la de notificación de la sentencia”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Por la Universidad de Santiago de Compostela se interpone recurso de suplicación contra la sentencia que estimando la demanda, declaró improcedente el despido del actor, condenando a la demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre readmitirle en las mismas condiciones que tenía antes del despido, o a que le abone la indemnización de 859.700.- ptas., así como la suma de 726.880.- ptas. en concepto de salarios de tramitación, pretendiendo como primer motivo de recurso con adecuado amparo procesal, la revisión de los hechos declarados probados y en concreto el ordinal séptimo (por error se cita el quinto), a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “A fecha 31.12.99 las labores

mencionadas de pintado, reforma y mantenimiento de las facultades y edificios para las que fue contratado el actor finalizaron, quedando el trabajo concluido”. Modificación que se rechaza, al no aportarse documental que de modo directo y evidente demuestre la equivocación del juzgador, siendo inhábiles a efectos revisorios la testifical y la prueba de confesión, de conformidad con el art. 191.b) de la L.P.L.

SEGUNDO.- Como segundo motivo -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- con adecuado amparo procesal, se denuncia infracción, por aplicación indebida del art. 55.4, en relación con el 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, por entender que el contrato se había extinguido, no por despido sino por realización de la obra o servicio objeto del contrato; alegando fundamentalmente: a) que las labores desempeñadas por el actor merecen el calificativo de obras o servicios determinados ya que no constituyen una actividad normal y permanente, por carecer de una dotación económica estable y ser dependientes de consignaciones o fondos presupuestarios anuales, ya propios, ya de otros organismos; b) que aunque el trabajador ha prestado servicios en otros centros de la Universidad, no especificados en el contrato, que hubiesen permitido perfectamente la formalización de un contrato temporal de esa naturaleza, por las circunstancias que fueran no han sido debidamente identificados en el contrato, en el que se reseñan otros, en los que prestó sus servicios; c) la contratación realmente obedecía a una necesidad de carácter temporal y no podía estimarse que se hubiese incurrido en fraude de ley por la circunstancia de que el trabajador hubiera prestado sus servicios en unos centros distintos a los expresados en el contrato, tal como permite el artículo 29.2º del Convenio Colectivo General del sector de la construcción de 04.05.92, en el que claramente se especifica que el contrato que inicialmente es para una obra, no impide, que previo acuerdo entre las partes el personal preste servicios para una misma empresa y en distintos centros de trabajo de una misma provincia, con el límite de que no exceda de tres años; y d) que en todo caso el contrato se había extinguido por la finalización de la obra, pues con fecha 31.12.99 las labores de pintado, reforma y mantenimiento de las Facultades y edificios para las que fue contratado el actor finalizaron quedando el trabajo –rematado.

La cuestión que se debate en las presentes actuaciones consiste en determinar, -si como se sostiene por la demandada-, el contrato se extinguió por la realización de la obra o servicio objeto de aquél, o como, -se sostuvo por el

magistrado de instancia en la sentencia-, se ha producido un despido, que cabe calificar de improcedente, al tratarse de una actividad permanente y normal de la empresa, no haber finalizado la obra y haber prestado sus servicios en centros distintos a los expresados en el contrato. Para una más acertada resolución de esta litis, se ha de tener en cuenta: 1º) que el contrato temporal para obra o servicio determinado – autorizado por el art. 15.1.a) ET- viene regulado por el Real Decreto 2.546/94 de 29 de noviembre, que establece, como objeto del mismo en su art. 2.1º, “la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta” precisando su apartado 2.b) que “su duración será la del tiempo exigido para la realización de obra o servicio” y el art. 8.2 que “se extinguirá cuando se realice la obra o servicio objeto del contrato”. De esta formulación legal se deduce clara y repetidamente que la duración del contrato no viene determinada por un mero dato temporal –su establecimiento no hubiera podido ampararse en el art. 15.1 del ET-, sino por la realización efectiva de la obra o servicio contratado, de modo que la referencia a un período de tiempo ha de tener carácter de simple previsión y no el de inserción de un término cierto y fatal (sentencia del TS de 28.12.93), es decir: el contrato es temporal porque su extinción se basa en un hecho que ciertamente, va a sobrevenir: la realización del servicio, pero sin embargo es incierto en cuanto a la fijación exacta de tal ejecución. 2º) La jurisprudencia viene definiendo la obra como una cosa mensurable, concreta e identificable con el espacio, mientras que para conceptualizar el servicio, se entiende que no basta con la mera acción y efecto de servir, ni con la circunstancia de que genere un beneficio, sino que, concurriendo estas dos condiciones, se precisa que dicho servicio se consume o concluya en su total realización; añadiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 18.10.93: “se caracterizan los contratos por obra o servicio determinado, porque éstos, la obra o servicio, han de tener autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa” y “porque su ejecución, aunque limitada en el tiempo, es, en principio, de duración incierta”. Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo de 21.09.99 señala: “Esta Sala declaró en sentencias de 10 y de 30.12.96 –rec. 1.989/95 y 637/96, respectivamente- que “el válido acogimiento a la modalidad contractual que autoriza el art. 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores no sólo requiere que la obra o servicio que constituya su objeto, sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia, dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, sino además que, al ser concertado, sea suficiente identificada la

obra o el servicio y que, en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no normalmente en tareas distintas”.

Como antecedentes de la cuestión litigiosa, se estiman como probados los siguientes hechos (tal como resulta del inalterado relato fáctico de hechos probados): a) el demandante ha venido prestando servicio por cuenta y bajo la dependencia de la Universidad de Santiago de Compostela, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada de fecha 25.11.96, bajo la modalidad “para obra o servicio determinado”, para la prestación de servicios como pintor, con categoría profesional de pintor, grupo IV, en el centro de trabajo situado en la Unidad de Mantenimiento, teniendo por objeto, “el mantenimiento y reformas” en las Facultades de Filosofía, Periodismo, Económicas, Químicas, Colegio Mayor Rodríguez Cadarso y Residencia Universitaria Monte de la Condesa; fijándose como duración el tiempo exigido para la realización de la obra o servicio, estimándose inicialmente un periodo de 6 meses. B) Que el actor y otros pintores contratados bajo la misma modalidad contractual prestaron servicios además de en las Facultades que se expresaban en el contrato, en las de Derecho, Matemáticas, Informática, Periodismo, Odontología, Farmacia, Escuela de Optica y Escuela de Enfermería, que no se recogían en aquél. C) Con fecha 26.11.99 la Universidad de Santiago, remitió comunicación escrita al actor, comunicándole que en fecha 31.12.99 causaría baja extinguiéndose la relación laboral, fecha en que los trabajos de pintura de las Residencias Monte de la Condesa y Cadarso y de las Facultades de Químicas y Económicas no habían finalizado.

Por lo que en aplicación de la doctrina expuesta al supuesto de en autos, esta Sala entiende, que en el presente litigio no se han cumplido los requisitos exigidos en el contrato para obra o servicio determinado, pues, constando que el actor suscribió un contrato de obra o servicio determinado, en donde se describía la obra o servicio objeto de aquél, y que prestó servicios no sólo en los locales de las Facultades señaladas en el contrato (ordinal primero) sino también en todas aquéllas a que se refiere el ordinal tercero, siendo hecho cierto que alguna de las obras en las que estuvo prestando servicios y para las que fue contratado no han finalizado en la fecha del cese (ordinal séptimo), la conclusión es que la comunicación (de cese) remitida constituye un auténtico despido, que debe ser calificado de improcedente tal como acertadamente se razonó por el magistrado de instancia; en todo caso se ha de tener en cuenta que las labores de mantenimiento y pintura de parte de las

instalaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, no son una obra o servicio con autonomía y sustantividad propias, dentro de la normal actividad de la misma, sino una necesidad permanente para la conservación del patrimonio de la citada Universidad, pues, -como acertadamente se razona por el Juez “a quo”- los edificios universitarios, por su uso y volumen precisan de un constante y continuo mantenimiento y conservación. En base a lo que, al haberlo entendido así el Magistrado de instancia, siendo ajustada a derecho la resolución recurrida, procede en consecuencia desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

De conformidad con el art. 232 de la L.P.L. se imponen las costas a la Universidad de Santiago de Compostela, en las que se incluyen los honorarios de la parte impugnante del recurso en cuantía de 25.000 ptas.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago de Compostela, de fecha veintisiete de abril de dos mil, dictada en autos núm. 99/00, seguidos a instancia de don A.R.P. contra la Universidad recurrente, sobre DESPIDO, confirmando íntegramente la resolución recurrida. se imponen las costas a la Universidad de Santiago de Compostela, en las que se incluyen los honorarios de la parte impugnante del recurso en cuantía de VEINTICINCO MIL PESETAS.

2998 RECURSO Nº 3.128/00

S. S.

SALARIOS DE TRAMITACIÓN. PARALIZACIÓN DO SEU PERCIBO NA DATA DA CONCILIACIÓN PREVIA Ó PROCESO. REQUIRE QUE SE OFREZAN, E SE DEPOSITEN NAS 48 HORAS SEGUINTE, NON SÓ A INDEMNIZACIÓN SENÓN TAMÉN OS SALARIOS DE TRAMITACIÓN LUCRADOS ATA A DATA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a doce de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.128/00 interpuesto por la empresa “S., 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 don M.S.A. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la empresa “S., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 52/00 sentencia con fecha 21 de marzo de 2000 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I.- Don M.S.A., mayor de edad D.N.I..., fue contratado a 26.07.1999 por la empresa “S., S.L.”, prestando servicios, al momento del despido, con categoría de peón y un salario de 124.211 ptas. mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. No ostenta ni ha ostentado la condición de delegado de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical. Tampoco consta su afiliación sindical. II.- A 10.01.2000 la empresa le notificó al trabajador su despido disciplinario. III.- Interpuesta papeleta de conciliación administrativa, se celebró a 26.01.2000, manifestando la empresa que “reconoce a improcedencia do despedimento, opta por indemnizar e nunca readmitir e ofrécelle ó trabajador a indemnización de 93.250 ptas., que é a legal, a razón de 45 días por ano de servicio, que sería aboada neste acto. De non ser aceptada sería consignada no Xulgado Social”. El trabajador rechazó el ofrecimiento y la conciliación se intentó sin avenencia. IV.- La empresa consignó, dentro de las 48 horas siguientes, la cantidad de 93.150 ptas. en concepto de indemnización, ante el Juzgado de lo Social. A 28.01.2000 hizo transferencia bancaria al trabajador en cuantía de 158.637 ptas.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimando la demanda interpuesta por don M.S.A., contra “S., S.L.”, declaro improcedente el despido del trabajador demandante y, en consecuencia, condeno al empresario a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con el pago de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de esta

Resolución, o, a su elección, al pago de las siguientes percepciones económicas: a) Una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta en la cuantía de 93.150 ptas. 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 probase por el empresario o percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador se concreta en 4.140.

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 “S., S.L.” la sentencia de instancia -que declara improcedente el despido del actor con sus consecuencias legales- en solicitud de que con su revocación, se la absuelva del abono de los salarios de tramitación “desde la fecha de la conciliación administrativa, por encontrarse totalmente satisfecho y asegurado el crédito del trabajador”, y subsidiariamente, se mande reponer los autos “al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido las normas y garantías del procedimiento de notificación expuestas en este recurso”. A estos efectos, el recurso formula los motivos siguientes: A) Al amparo del art. 191.a) L.P.L., denuncia infracción legal por el proceso de notificación de la sentencia de instancia habido, efectuada finalmente “67 días después de haberse dictado la sentencia”. B) Al amparo del art. 191.b) L.P.L., interesa la revisión de los H.P. 3º y 4º. Y C) Al amparo del art. 191.c) L.P.L., denuncia infracción del art. 56.2 E.T. con cita también de los arts 1.156, 1.162 y 1.171 del C. Civil.

SEGUNDO.- Realmente, el primer motivo de recurso, el que se formula al amparo del art. 191.a) L.P.L. resulta, en sí mismo inviable en términos de Suplicación. Y es que el propio motivo explicita que está denunciando que el Juzgado de Instancia intentó la notificación de la sentencia a la empresa en una dirección incorrecta y que ello propició, a la postre, que la misma fuese notificada “el día 26 de mayo, exactamente 67 días después de haberse dictado la sentencia”, generando indebidamente salarios de tramitación, “una cantidad a cuyo pago se ve injustamente condenada la empresa por un funcionamiento irregular de la Administración de Justicia...”. El

motivo de recurso examinado no impugna la sentencia dictada, su contenido o pronunciamiento, sino que se limita a dejar constancia de que el Juzgado procedió -en su opinión- de modo inadecuado a su notificación y que ello produjo indebidamente ciertos salarios de tramitación. Resulta evidente que ni se está censurando ni cabe censurar la sentencia de instancia por esta vía y motivo, que ha aplicado correctamente el art. 56-1-B E.T., que en este proceso y de confirmarse la inaplicación al caso del art. 56.2 E.T., objeto de Suplicación vía art. 191.c) L.P.L., ha de desplegar sus efectos propios, máxime cuando la recurrente nada achaca al actor en esa causación que dice indebida de salarios de tramitación; ni tampoco procede por la indicada denuncia anular o reponer las actuaciones, como pide -subsidiariamente- el recurso, puesto que lo que se invoca y argumenta no constituye causa legal al efecto. Lo único que cabe a la parte es acudir en debida forma y en su caso al cauce adecuado para ser resarcido si estima se ha producido un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia con trascendencia al efecto. El motivo, pues, carece de incidencia en términos del recurso de Suplicación vía art. 191 L.P.L. y como tal, debe ser desestimado en todo caso; aunque se rechace la infracción que del art. 56.2 E.T. denuncia el recurso al amparo del art. 191.c) L.P.L. y en cuya virtud pide el mismo se absuelva a la empresa de abonar salarios de tramitación desde la conciliación ante el SMAC.

TERCERO.- Al amparo del art. 191.b) L.P.L. interesa al recurso se modifique el H.P. 3º en el sentido de completar su última frase 2º de la manera que sigue: El trabajador rechazó el ofrecimiento e insiste en la readmisión, y la conciliación se celebró sin avenencia”. La modificación procede en los términos dichos, pues así se constata en el acta de conciliación misma (folio 3), sin que tampoco se opusiera a tal revisión la contraparte.

CUARTO.- Asimismo al amparo del art. 191.b) L.P.L., pide el recurso se adicione al final del contenido del H.D.P. 4º la frase “en concepto de nómina de enero”. Argumenta la recurrente al efecto: “La causa de la transferencia bancaria a la cuenta del trabajador, que no es otra que el abono de los salarios debidos hasta la fecha de conciliación y la liquidación de vacaciones, se expuso en la vista oral, y, por consiguiente, aparece reflejada en el acta del juicio (folio 44 de los autos). Al omitir en la sentencia un dato de tanta importancia...”.

Una revisión de los H.P. en forma exige, según reiterada doctrina, aparte de fijar que hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o

suprimirse..., citar correctamente la prueba documental o pericial que por sí sola y de una mera manifiesta demuestre la equivocación del Juzgador, quien legalmente (art. 97.2 L.P.L.) ostenta facultades de valoración de las pruebas practicadas. En el caso presente, el Juzgador de Instancia declara en el H.P. 4º -en lo relativo al punto discutido- que a 28.01.2000 la empresa hizo transferencia bancaria al trabajador en cuantía de 158.637 ptas., como acredita la orden de transferencia procedente del propio Banco que la efectuó. A partir de ello y a pesar de que en el motivo revisor no se menciona expresamente el folio en que se encuentra la transferencia dicha, sí se invoca el acta de juicio, que si bien no sirve para revisar H.P. en cuanto refleje meramente las alegaciones de la parte sí puede tener el efecto, en el caso presente, de remitirse a aquella aportación documental; y esto, en unión de que se declara probada la transferencia bancaria de la cantidad de 158.637 ptas. el día 28.01.2000, lleva a que proceda añadir al contenido del H.P. 4º que la tal transferencia se hizo haciendo constar como concepto de la misma el de “nómina enero”, por así aparecer en la propia transferencia (folio 43) y ser lo único que fehacientemente ésta acredita (sin incidir otra prueba valorable al efecto); lo cual incluso va implícito en el H.P. 4º, pues declara el hecho de la tal transferencia en sí misma y en sus propios términos. Cuestión distinta es la de valorar la trascendencia jurídica de lo adicionado y si realmente se puede concluir, considerando el hecho en el contexto de los íntegros H.D.P., que aquella suma se correspondía íntegra y/o exclusivamente con el concepto en virtud de la cual aparece hecha la transferencia.

QUINTO.- Al amparo del art. 191.c) L.P.L. y al hilo de denunciar la infracción normativa que ya se dejó anteriormente citada, “S., S.L.” argumenta “que se han cumplido los requisitos de fondo y de forma que exige el precitado art. 56.2 E.T. para que se paralice el devengo de los salarios de tramitación: reconocimiento de la improcedencia del despido, ofrecimiento de la indemnización prevista en el pfo. A del apartado 1, consignación de la misma en el juzgado en plazo y abono o aseguramiento de los salarios debidos hasta la fecha de la conciliación...”.

El art. 56.2 del E.T., modificado por la Ley 11/94, dispone que “en el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la conciliación previa, si en dicho acto el empresario reconociera el carácter improcedente del despido y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándolo en el Juzgado de

lo Social a disposición del trabajador en el plazo de 48 horas siguientes a la celebración del acto de conciliación.

Mencionada disposición, como ya indica la sentencia recurrida, ha sido objeto de interpretación y aplicación jurisprudencial en el sentido de que incluye los correspondientes salarios de tramitación, existiendo obligación de depositarlos conjuntamente con la indemnización a fin de limitar su duración a la fecha de la conciliación extrajudicial. Y en este sentido, la S.T.S. de 23.04.99 (Ar. 4.434) deja establecido lo siguiente: “Una interpretación textual y a la letra del precepto pudiera dar a entender que el ofrecimiento y consiguiente depósito en el Juzgado de lo Social, cuando fuera rechazado su recibo por el trabajador, se refiere exclusivamente a la cantidad señalada en el párrafo a) del número 1 del artículo 56 comentado, pero la Sala, en la sentencia elegida para demostrar la contradicción acudió al criterio sistemático y finalista de la norma en su conjunto, y al respecto declaró que “el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores preceptúa en su ordinal 1, que caso de despido improcedente en que el empleador opte por la indemnización ésta comprenderá, párrafo a), una indemnización de 45 días por año de servicio y, párrafo b), una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declara la improcedencia del despido”. Si el contenido, pues, de la sentencia condenatoria debe abarcar ambos conceptos, que tiene, igualmente, el carácter de indemnizatorios, no se comprende bien la razón por la que el acto de conciliación administrativa, cuya finalidad es precisamente evitar el proceso, elimina uno de los conceptos que con carácter indemnizatorio deben integrar el contenido de la sentencia declarativa de la improcedencia del despido. La interpretación contraria conduciría al absurdo de eliminar, “a priori”, en un acto de conciliación, concebido como instrumento de evitación del proceso y de una sentencia que ponga fin al mismo, el aseguramiento de uno de los elementos indemnizatorios -salarios de tramitación- que integra junto con el de la indemnización -cuarenta y cinco días por año de antigüedad- el contenido obligatorio de la sentencia declarativa de la improcedencia del despido. Ello conduciría, además, a una inadecuación entre la oferta del empresario y la aceptación del despido, con la consecuencia lógica, no querida por el legislador, de vaciar de contenido aquella finalidad de evitar el proceso judicial mediante el acto de conciliación administrativo, en cuanto muy difícilmente el trabajador prestaría el consentimiento a una oferta que no comprenda el contenido íntegro de la obligación impuesta “ex lege” al despido improcedente...”; Puesto que la

sentencia recurrida se aparta de la doctrina unificada ya expuesta, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte demandante y, resolviendo el debate en trámite de recurso de suplicación, declarar el derecho de la recurrente al percibo de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido (12 de mayo de 1997) hasta la notificación de la Sentencia...”.

Se concluye, en fin, que para que la empresa tenga derecho a que los salarios de tramitación queden limitados a los devengados desde el despido hasta la fecha de la conciliación previa, aquella ha de reconocer la improcedencia del despido y ofrecer y depositar en el Juzgado, en la forma y plazo del art. 56.2 E.T., indemnización y salarios de tramitación. En el caso presente, la empresa recurrente (H.D.P. 2º, 3º y 4º) si bien reconoció en el acto conciliatorio ante el SMAC la improcedencia del despido, no ofertó al trabajador más que la indemnización del art. 56.1.b) E.T. (es meridiano el texto de la conciliación ante el SMAC, que se transcribe en el H.P. 3º, ante lo cual la alegación de recurso sobre el hipotético ofrecimiento resulta inadmisibles), que éste rechazó, insistiendo en la readmisión, consignando la empresa en el Juzgado y dentro del plazo legal exclusivamente la indemnización ofertada. De este modo, la empresa realizó en conciliación un ofrecimiento incompleto en orden a alcanzar la limitación de la duración de los salarios de tramitación; al igual que tampoco consignó judicialmente lo debido al efecto; y esto hace inviable aquella limitación por derivación del art. 56.2 E.T. No obsta a ello: A) La postura del trabajador ante el SMAC. Aparte de que la oferta que realizó la empresa en la conciliación era incompleta, justificando ya por ello su rechazo, es lo cierto que el trabajador estaba en su derecho a alegar como lo hizo, operando al margen de ello y en su caso la limitación de los salarios de tramitación si la empresa hubiese cumplido los requisitos precisos al efecto; lo que no hizo, siendo este incumplimiento propio lo que frustra su pretensión y no la contestación del actor en la conciliación ante el SMAC. Y B) La transferencia bancaria que la empresa efectuó a 28.01.2000 y por el concepto “nómina enero”, aunque contuviese realmente el salario de tal mes (y otros conceptos, según se afirma en el propio recurso). Y es que, por un lado, la empresa no ofertó en la conciliación ante el SMAC los salarios de tramitación entonces ya devengados, requisito ex ante a su depósito judicial y cuya ausencia frustra la aceptación posible del trabajador y la pretendida eficacia de la actuación expresada; por otro lado, la empresa tampoco depositó judicialmente los tales salarios dentro de las 48 horas siguientes a la celebración de aquel acto

conciliatorio, lo que aquella transferencia no suple, por constituir acto distinto y que llega a conocimiento del trabajador por cauce distinto del legalmente previsto y fuera del plazo establecido.

En definitiva y por lo expuesto, la actuación de la empresa no resultó jurídicamente apta para provocar la paralización del devengo de los salarios de tramitación vía art. 56.2 E.T. y la sentencia de instancia, que conforme al art. 56.1 E.T. condena a su abono hasta la notificación de la propia resolución, se ajusta a derecho y debe ser confirmada, no prosperando la infracción normativa que denuncia el recurso. En este trance, ha de reiterarse lo que se dejó dicho en el fundamento 2º precedente en torno a la reposición de actuaciones que también reclama el recurso (subsidiariamente según dice en la Súplica). No hay en el proceso causa legal para una reposición o anulación de las actuaciones, que no pueden propiciarla las vicisitudes habidas en la notificación de la sentencia de instancia a la hoy recurrente, sin perjuicio de que la parte pueda acudir, si así lo estimare oportuno, a las pertinentes vías para una posible indemnización al efecto.

Proceden costas, que abarcan (art. 233 L.P.L) los honorarios del abogado de la parte actora que impugnó el recuso; que se fijan según pautas de este Tribunal, en la cantidad de 25.000 ptas.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “S., S.L.” contra la sentencia de fecha 21.03.2000 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra en autos nº 52/2000, tramitados a instancia de don M.S.A. frente a la recurrente, Confirmamos la sentencia recurrida. Se imponen a “S., S.L.” las costas del recurso, que abarcan 25.000 ptas. por honorarios del letrado del actor impugnante del recurso. Y dése a los depósitos constituidos el destino legal.

2999 RECURSO Nº 3.202/00

S. S.

EXTINCIÓN DO CONTRATO POR INCUMPRIMENTO DO EMPRESARIO. SALARIO QUE DEBE TERSE EN CONTA A EFECTOS DO CÁLCULO DA INDEMNIZACIÓN. QUE SE PROBE COMO EFECTIVAMENTE PERCIBIDO POLO TRABALLADOR.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a doce de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.202/00, interpuesto por el letrado don J.P.V., en nombre y representación de la empresa “C., S.A.”, contra sentencia del Juzgado de lo Social nº dos de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 96/00 se presentó demanda por don G.R.C., sobre RESOLUCIÓN de CONTRATO, frente a la empresa “C., S.A.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha tres de abril del año en curso por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- El actor viene prestando servicios profesionales por cuenta y dependencia de la empresa demandada con la antigüedad desde el 21 de junio de 1988, ocupando la categoría de Oficial de 2ª y percibiendo un salario de 195.000 pts., con inclusión del prorrateo de pagas extras.- 2.- La empresa demandada ha venido abonando hasta hace dos años la nómina a sus trabajadores el día 10 de cada mes. Que desde hace dos años viene abonando el salario al actor con retraso. Así durante el año 1999 percibió su salario a medio de transferencia bancaria en las siguientes fechas:

MENSUALIDAD FECHA DE PERCEPCIÓN

ENERO/99	19.02.99
FEBRERO/99	22.03.99
MARZO/99	26.05.99
MAYO/99	29.06.99
JUNIO/99	16.07.99
JULIO/99	24.08.99
AGOSTO/99	24.09.99
SEPTIEMBRE/99	18.10.99
OCTUBRE/99	25.11.99
NOVIEMBRE/99	20.12.99

3.- En fecha 29.12.99 la empresa “C., S.A.” y representación laboral firman un acuerdo para la desconvocación de las huelgas en cuyo punto 1 se recoge: *Los salarios mensuales se abonarán el día 10 de cada mes o en la fecha más próxima*

posible, recibiendo información puntual los miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal en el caso de no poder cumplir esa fecha. Como punto 2 se recoge que se normalizarán los ingresos de las Pagas Extras futuras y como punto 3 que las pagas extras de julio de 1999 y diciembre de 1999 que se le adeudan a los trabajadores serán abonadas mediante un prorrateo mensual con cada nómina a partir de febrero de 2000 a razón de 10.000'-pts. brutas mensuales.- 4.- La mensualidad de febrero de 2000 se abonó al actor en la semana del 27 al 31 de marzo de 2000, incluido el concepto de PP. extras/99 por importe de 10.000-pts. 5.- El día 16 de febrero de 2000 se celebró el acto de conciliación administrativo con el resultado de intentado SIN EFECTO”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO.- Que estimando la demanda formulada por la actora, debo estimar y estimo íntegramente las pretensiones de la demanda, declarando extinguida la relación laboral entre el trabajador demandante, don G.R.C., y la empresa “C., S.A.” y, en consecuencia, debo condenar y condeno a dicha empresa a que abone al actor la cantidad de 3.447.293- pts. en concepto de indemnización. Notifíquese... etc.”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la demandada la sentencia de instancia solicitando la revocación parcial de la misma para lo cual, con amparo en el art. 191.b) LPL, insta la revisión de los hechos declarados probados al objeto de que en el ordinal primero se substituya el salario fijado en 195.000 ptas., por el que propone de: “134.191 ptas. con inclusión del prorrateo de pagas extras”; cita en apoyo de su pretensión los documentos obrantes a los folios 20 (tablas salariales del convenio colectivo), 21 y 376 a 67 (hojas de salarios sin firmas del actor).

Conforme tiene señalado de forma reiterada la Jurisprudencia, entre otras STS de 25.03.1998, “la revisión de hechos probados requiere los siguientes requisitos: 1.º Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse; 2.º Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de cualquier otra argumentación o conjetura”, la parte recurrente ha

cumplido con el primer requisito mas no con el segundo, pues como resulta de la lectura del motivo el salario que pretende se declare probado, en oposición a la declaración judicial, no resulta de los documentos que cita sino de la extensa argumentación y razonamientos, que vierte en el motivo, relativos a cual era el salario de 1999, actualización para el corriente año, conceptos salariales que han de computarse para integrar el salario, computo de abonos por horas extraordinarias o no y si han de ser las promediadas del último año trabajado etc., consecuentemente no se trata de un error fáctico en la valoración de la prueba, sino de una cuestión jurídica, cuestión que se plantea en esta alzada cuando en la instancia y en el acto de juicio se limitó la recurrente a señalar que el salario “era el de convenio”, mas sin señalar ni cuantificar cual debía ser este, ni negar con claridad y rotundidad el postulado por la parte demandante siendo así este en su demanda fija con claridad y precisión su importe, que viene a ser el recogido por el juzgador de instancia que otorga a la postura procesal de la demandada el valor de ‘conformidad’ con el peticionado por el actor, consecuentemente no procede ahora la modificación de tal importe, pues se trata realmente de una cuestión nueva no alegada ni debatida en la instancia, cuales sean los elementos retributivos que han de integrar el salario regulador, pretendiendo la parte disfrazar tal debate pretendiendo una revisión fáctica con fundamento en unos documentos de los que no resulta en modo ni manera alguna la propuesta que se efectúa y ello hasta tal extremo que la parte obtiene incluso dos posibles módulos salariales, con los razonamientos que efectúa, por ello ha de mantenerse el criterio del juzgador de instancia en la valoración del conjunto del material probatorio, no admitiéndose la modificación postulada.

SEGUNDO.- En sede jurídica, con amparo en el art. 191.c) LPL, se denuncia por el recurrente infracción del art. 56.1.a) LET en relación con el art. 35.2 y 4 de dicho texto legal y el art. 6.3 del Código Civil, el argumento del motivo incide sobre el salario regulador que se ha de tomar para fijar la indemnización del actor, incidiendo en que no cabe computar como salario los abonos por horas extraordinarias realizadas y que en caso de computarse tales abonos estos deben limitarse a 80 horas anuales con lo que, después de varios razonamientos –obtiene un salario regulador mensual de 142.411 ptas. por lo que fija la indemnización correspondiente, ello de forma subsidiaria de no atenderse al salario cuya propuesta fáctica se inadmitió.

El motivo no puede prosperar pues, no admitiéndose la revisión fáctica propuesta en el

precedente, la cuantía indemnizatoria por la rescisión del contrato de trabajo del actor viene determinada por el art. 56.1.a) LET por la remisión que a dicho precepto efectúa el art. 50.2 de dicho texto legal, debiendo fijarse tal importe en atención al salario que la resolución recurrida declara probado como percibido por el actor, debiendo reiterarse ahora que cual fuese el montante de dicho salario era cuestión que debió ser debatida en la instancia, pues tal dato integra la acción ejercitada, así lo tiene reconocido para el proceso de despido la STS de 25.02.93 siguiendo doctrina ya establecida en STS 07.12.90 y 03.01.91, entre otras, por ello al no invocar la recurrente en la instancia que elementos retributivos debían integrar el salario regulador y cuales debían ser excluidos, fijando de modo claro y concreto el salario que estimase que procedía, proponiendo la prueba al respecto y limitándose a afirmar que el salario es el de convenio, cuando la parte actora fijó un salario concreto y determinado, que el juzgador estimo en su resolución como ajustado, no puede ahora el recurrente introducir en esta alzada dicho debate, pues ello constituiría una cuestión nueva y ello produce indefensión a la parte contraria que no puede practicar prueba sobre la calidad de los conceptos retributivos que integraban su salario, por ello el motivo debe ser desestimado, confirmándose la resolución recurrida.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 202 LPL al confirmarse la resolución recurrida procede decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir y manténgase el aval constituido hasta el cumplimiento de la resolución recurrida o hágase efectivo el mismo en caso necesario. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 233 LPL, procede imponer las costas del presente recurso al recurrente, condenándole al abono de 25.000 ptas. en concepto de honorarios de letrado de la parte actora impugnante del recurso.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por “C., S.A.” contra la sentencia dictada el 03.04.2000 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol en autos nº 96-2000 sobre rescisión de contrato, seguidos a instancias de don G.R.C. contra la recurrente, resolución que se mantiene en su integridad.

3000 RECURSO Nº 2.762/00

S. S.

EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL. DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE TRABAJO E BOLSA DE ESTUDIO. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE ARTISTAS EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS. EXTINCIÓN DO CONTRATO POR EXPIRACIÓN DO TERMO, SEN QUE POIDA APRECIARSE DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a trece de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.762/00 interpuesto por ambas partes contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.L.F.P. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “B.G.R.V.”, INSTITUTO GALEGO DAS ARTES ESCÉNICAS E MUSICAIS (IGAEM) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 100/00 sentencia con fecha veintidós de marzo de dos mil por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora vino prestando servicios artísticos como bailarina, para el “B.G.R.V.”, adscrito en la actualidad a la Gerencia del IGAEM, desde el año 1987, a través de sucesivas becas hasta el año 1996./ SEGUNDO.- Durante el transcurso de su relación con la demandada mediante su participación en el mencionado Ballet, la actora realizó funciones de bailarina de la compañía, con sujeción al programa de ensayos y actuaciones propias del Ballet y bajo el ámbito de dirección y organización del mismo, percibiendo como compensación económica diversas cantidades mensuales, que oscilan entre 45.000.- ptas. (año 1987 y 1989) hasta 90.000.-

ptas. del año 1996 y 202.176.- ptas. en el año 1997./ TERCERO.- En fecha 31 de enero de 1997 suscribió contrato de trabajo como artista con el IGAEM al amparo del Rdto. 1.435/85 de 1 de agosto, para prestar servicios en el “B.G.R.V.” durante la temporada 1997, con un salario mensual de 202.716.- ptas., con prorratio./ CUARTO.- Finalizada la temporada le fue rescindido su contrato en virtud de comunicación de 21 de noviembre de 1997, con efectos de 15 de diciembre. En esta fecha solicita de nuevo tomar parte como bolseira, reincorporándose al Ballet como becaria para 1998, circunstancias que se repiten en 1999./ QUINTO.- En noviembre de 1998 la actora presentó demanda reclamando la declaración de relación laboral con la demandada, dictando sentencia el Juzgado de lo Social número 4 en autos 959/98 estimando la demanda y declarando la relación laboral de la actora con la empresa como laboral indefinida./ SEXTO.- En fecha 16 de diciembre pasado a la actora se le comunica su cese como bolseira, formulando reclamación previa contra dicho cese el día 11 de enero de 2000./ SÉPTIMO.- Por resolución de 1 de diciembre de 1999 se convocan nuevas becas para el año 2000. La actora se presenta a la misma y no resulta seleccionada./ OCTAVO.- Según se recoge en la sentencia del social 4, y se ratificó en el acto de juicio en los presentes autos, la actora en ocasiones sustituyó a alguna profesora en sus actuaciones. También consta que por el anterior Director del Ballet se reconoce su valía y méritos así como su capacitación./ NOVENO.- En fecha 30 de noviembre de 1997 la actual directora del ballet informa sobre la existencia de bajo rendimiento y deterioro progresivo de la actora. En febrero de 1999 mantiene que no contaba con la actora para formar parte del cuerpo de baile que se traslada a Barcelona./ DÉCIMO.- La Orden de 1 de agosto de 1990 de la Consellería de Cultura regula la concesión de bolsas para los estudiantes de danza que lo soliciten y no tengan cumplidos treinta años de edad. En la convocatoria de 1998 no se fija como impedimento para renovación de las bolsas el ostentar condición de becario con anterioridad, sino que incluso se valora como mérito. En la convocatoria de 1999, se impide la concesión de la bolsa a quien haya permanecido como bolseiro tres o más años./ UNDÉCIMO.- La retribución del bailarín principal contratado laboralmente es de 210.136 ptas. mensuales prorrateadas. El secundario es de 190.000 ptas./ DUODÉCIMO.- La actora ha venido desarrollando prácticamente las mismas funciones en el Ballet tanto como becaria como en el año en que estuvo contratada. Figura como bailarina en catálogo del Ballet del año 1999 unido a los autos./ DÉCIMO TERCERO.- Anualmente se celebran pruebas de selección tanto para los trabajadores contratados como para los bolseiros,

a las que deben concurrir unos y otros a los efectos de su selección. Las plazas de unos y otros se determinan en razón a las posibilidades presupuestarias”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda formulada por doña M.L.F.P., declaro que no ha existido despido en su cese, sino que éste deriva de la finalización de su contrato, absolviendo de la demanda a la demandada, “B.G.R.V.” IGAEM.- CONSELLERÍA DE CULTURA XUNTA DE GALICIA”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda, declarando que no ha existido despido en el cese de la actora, sino que este deriva de la finalización de su contrato, absolviendo de la demanda a la demandada “B.G.R.V.” IGAEM, Consellería de Cultura Xunta de Galicia. Frente a este pronunciamiento interponen recursos ambas partes, con los contenidos que se pasan a exponer.

En el primero de los motivos del recurso de la demandante, sin cita de norma procesal de amparo, lo que no obsta a su examen, se interesa la adición al hecho probado quinto de la mención de la fecha en que fue dictada la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4, quedando redactado así: “Quinto.- En noviembre de 1998 la actora presentó demanda reclamando la declaración de relación laboral con la demandada, celebrándose el correspondiente juicio en fecha 22 de abril de 1999, dictando sentencia el Juzgado de lo Social número 4 de esta ciudad en autos 959/98, en fecha 16 de febrero de 2000, estimando la demanda y declarando la relación de la actora con la empresa como de naturaleza laboral indefinida”. Se accede a ello, a la vista de la copia de sentencia que obra a los folios 473 y 474 de los autos.

El recurso de la parte demandada también dedica el primero de sus motivos a la revisión de hechos probados y, al amparo del art. 191, apartado b), de la Ley Adjetiva Laboral, después de manifestar que el relato de aquéllos contenidos en la sentencia recurrida es exponente de una construcción de tal relato con clara predeterminación del fallo y de hacer diversas consideraciones acerca de determinados hechos, a través de una prolija exposición, con

valoraciones, netamente subjetivas, de su contenido, incluso planteándose interrogantes sobre determinados hechos, lo cierto es que lo que realmente se acomoda al propio objeto del motivo revisor son cuatro peticiones: Una, que el hecho probado segundo se redacte en los siguientes términos: “Durante la relación de becaria relatada anteriormente percibía una compensación económica que osciló desde 45.000 ptas. en 1989 hasta 90.000 ptas. en 1996”. Otra, que el hecho probado cuarto quede redactado así: “Hecho cuarto: La actora sufrió accidente laboral el 10 de noviembre de 1997, siendo posteriormente dada de alta el 02.02.1998. El 15 de diciembre al finalizar la temporada se le notificó la extinción del contrato a que se hizo mención en el hecho anterior. Al finalizar esta temporada el Informe que, a efectos de ulterior concurso, emite para todos los artistas, la Directora del Ballet a la Gerencia del IGAEM, de fecha 30 de diciembre de 1997 reflejaba el bajo rendimiento y deterioro progresivo de la prestación que como bailarina profesional evidenciaba la actora”. La tercera, proponiendo nueva redacción para el hecho quinto, refundiendo el hecho probado cuarto contenido en la sentencia recurrida: “Hecho quinto: En fecha 15.12.1997 se le concedió una Beca o Bolsa para la temporada 1998; y nuevamente, solicita beca el 4 de diciembre de 1998, le fue concedida Beca para la temporada de 1999. El importe mensual de las mismas fue de 90.000 ptas. Mensuales”. La cuarta, y última, que el hecho probado décimo quede redactado en los siguientes términos: “Hecho décimo: La orden de 1 de agosto de 1990 de la Consellería de Cultura regula la concesión de Bolsas para bailarines/bailarinas de danza que lo soliciten y no tengan cumplidos treinta años de edad.- En las convocatorias para las temporadas de 1998 y 1999 no se fija como impedimento para renovación de las bolsas el ostentar la condición de becario con anterioridad, sino que incluso de[sic] valora como mérito.- En la convocatoria para la temporada del año 2000, se convocan cinco plazas y se impide la concesión de la bolsa a quien haya permanecido como bolseiro tres o más años”. No se acepta la primera, de un lado, porque la redacción alternativa ya figura en el ordinal que se pretende revisar, y de otro, porque de admitirse se eliminaría buena parte de su contenido, sin medio probatorio alguno que lo justificase. Se acepta la segunda, aunque no como sustitutiva del ordinal cuarto, sino como complementaria del mismo, en cuanto se refiere a lo no previsto en él. No se acepta la tercera, tanto porque no se invoca por la recurrente medio de prueba alguno que pudiera servirle de apoyatura, cuanto porque la redacción alternativa que se propone, en lo esencial, aparece recogida en el hecho probado cuarto, en relación con el hecho segundo. Se admite la última, a la vista de la

prueba documental invocada por la recurrente - folios 445 a 451-.

SEGUNDO.- En el campo del derecho, las recurrentes -la actora sin cita de norma procesal de apoyatura, lo que no impide el examen de los motivos que alega-, con sede en el art. 191, letra c), de la Ley Rituaria Laboral, denuncian las siguientes infracciones: A) La demandante aduce dos censuras jurídicas: una, infracción de los arts. 1 y 15 del Estatuto de los Trabajadores y jurisprudencia de aplicación, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, -recogida en la sentencia de instancia- de 23 de febrero de 1991, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de enero de 1996 y el Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 1 de marzo de 1996; por estimar, esencialmente, que no es de recibo la conclusión establecida en la sentencia recurrida que equipara a lo que califica de beca temporal pero ilegal a un contrato temporal pero legal, considerando que la contratación de la actora a través de sucesivos contratos temporales (becas) no puede entenderse como fraudulenta, pues que en el presente caso, repite la recurrente, no estamos ante una contratación sucesiva, sino ante una sucesión de supuestas becas que encubren fraudulentamente una relación laboral, que por ello ha de considerarse común u ordinaria y sujeta a la presunción de indefinición; y otra, infracción del art. 55 del Estatuto de los Trabajadores; por entender, sustancialmente, que el cese de la que recurre ha de calificarse como despido, al resultar evidente que el Instituto demandado ha aprovechado el vencimiento anual de la supuesta beca con el único fin de desvirtuar cualquier eficacia práctica de una posible sentencia estimatoria en el procedimiento resuelto por la sentencia a que se remite la revisión fáctica propuesta por la recurrente; añadiendo que concurren en el presente caso circunstancias que permiten considerar la decisión del Instituto demandado como claramente vulneratoria del derecho fundamental consagrado en el art. 24 de la Constitución, como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencias 7 y 14/1993 que, aplicando el Convenio 158 de la OIT, contiene lo que se ha llamado una “garantía de indemnidad”; concurriendo, además, en el caso presente, auténticas medidas de represalia, teniendo en cuenta la presentación por la actora de la demanda, que dio lugar al proceso que resolvió la antes mencionada sentencia y las comunicaciones que la Directora del Ballet dirigió al Gerente del Instituto demandado el 19 de febrero de 1999, de que no era adecuado contar en un desplazamiento con dos becarias suplentes, la demandante y otra; haciendo referencia, a continuación a las manifestaciones, en el acto del juicio de dos testigos; estimando, en definitiva, que ha resultado acreditado que desde la formulación de

su reclamación, la actora ha venido sufriendo un apartamiento constante del Ballet, incluso no se contaba con ella en las pruebas para la Convocatoria de diciembre de 1999; por lo que, concluye, que su cese ha de ser considerado como un auténtico despido nulo al amparo del derecho de tutela judicial reconocido por el art. 24 de la Constitución, o, subsidiariamente, debe calificarse como improcedente al pretender encubrirse como no renovación de una beca un cese unilateral de una bailarina ligada al Instituto demandado por una relación laboral indefinida. B) Por la parte demandada se denuncia infracción de los arts. 1.1.3 g) y 8.1º del Estatuto de los Trabajadores en relación a los arts. 1º, números 1, 2 y 3 del Real Decreto 1.435/1985, de 1 de agosto, y 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil; por considerar, en síntesis, después de hacer una extensa exposición, que la sentencia de instancia, coincidente con la del juzgado número 4, va [sic] a entender la existencia de una relación laboral de artista desde 1997 a 1999, sin solución de continuidad, cuando queda acreditado que la actora desarrolló en las temporadas de 1998 y 1999 una relación de bolseira, que, como tal, está excluida de la consideración de laboral, ni común, ni artista de temporada; siendo tal conclusión, en tesis de la recurrente, inexacta e incongruente, pues sobre 1997 no existe controversia alguna, ya que el hecho probado tercero refleja que en la temporada de 1 de febrero a 15 de diciembre de dicho año, la actora mantuvo una relación laboral especial de artista de temporada, relación ésta que no se discutió en momento alguno, y resulta inadecuado y confusa su mención adicionado, en sentencia, a los años 1998 y 1999; suscitándose el debate sobre la relación no laboral de becaria surgida en las temporadas de los dos últimos años mencionados; planteándose las cuestiones de si era posible legalmente que naciera una relación de beca tras una precedente relación de artista y si tras la aparición de beca o bolsa objeto de solicitud por la actora y concesión por la entidad se producía una desviación de las finalidades inherentes a una beca, y en fraude, bajo la apariencia de tal cobertura se escondía una relación de profesional artista de temporada, como los demás miembros del cuerpo titular del Ballet, así contratado. Entendiendo, en definitiva, la demandada-recurrente que ni en la temporada de 1998, ni en la de 1999, se ha producido entre la actora y el IGAEM una relación laboral, por lo que estima que se infringe la normativa que invoca en el recurso y la demanda debe ser desestimada en su totalidad, declarando que la actora en ambas temporadas ha tenido la condición de becaria.

TERCERO.- La situación sometida a debate, y decisión ahora, consiste en: 1) La actora vino prestando servicios. artísticos, como bailarina,

para la parte demandada, desde el año 1987 y hasta el año 1996, en calidad de becaria, a través de sucesivas becas, percibiendo como compensación económica diversas cantidades mensuales que oscilaron entre 45.000 pesetas, en los años 1987 y 1989, y 90.000 pesetas en el año 1996. 2.- Durante la temporada del año 1997, la demandante prestó los mismos servicios, en virtud de un contrato suscrito entre los litigantes el día 31 de enero de dicho año, al amparo del Real Decreto 1.435/85, de 1 de agosto, y percibiendo como salario mensual 202.716 pesetas. 3.- En virtud de comunicación de fecha 21 de noviembre de 1997 y con efectos del día 15 de diciembre siguiente, se le comunica a la actora la rescisión de su contrato; y, en esta última fecha solicita de nuevo formar parte como bolseira, reincorporándose al Ballet como becaria para 1998, circunstancia que se repite en 1999. 4.- La actora ha venido desarrollando prácticamente las mismas funciones en el Ballet tanto como becaria como en el año en que estuvo contratada; habiendo sustituido en ocasiones a alguna profesora, en sus actuaciones; figurando como bailarina en catálogo del Ballet del año 1999. 5.- En fecha 16 de diciembre de 1999 se le comunica a la actora su cese como bolseira, formulando reclamación previa el día 11 de enero de 2000. 6.- La actora sufrió un accidente laboral el 10 de noviembre de 1997, siendo dada de alta el 2 de febrero de 1998. 7.- Con fecha 30 de noviembre de 1997 la actual directora del ballet informa sobre la existencia de bajo rendimiento y deterioro progresivo de la actora. En febrero de 1999 mantiene que no contaba con la actora para formar parte del cuerpo de baile que se traslada a Barcelona. 8.- Por resolución de 1 de diciembre de 1999 se convocan nuevas becas para el año 2000; presentándose la actora a la convocatoria pero no es seleccionada. 9.- En noviembre de 1998 la actora presentó demanda reclamando la declaración de relación laboral con la demandada, celebrándose el correspondiente juicio en fecha 22 de abril de 1998, dictando sentencia el Juzgado de lo Social número 4 de esta ciudad en autos nº 959/98, en fecha 16 de febrero de 2000, estimando la demanda y declarando la relación de la actora con la empresa como de naturaleza laboral indefinida. 10.- Con fecha 16 de diciembre de 1999 a la actora se le comunica su cese como bolseira, formulando reclamación previa el 11 de enero de 2000. 11.- Por resolución de 1 de diciembre de 1999 se convocan nuevas becas para el año 2000; optando la actora a una de ellas, pero no resulta seleccionada.

Establecida, en los términos que quedan expuestos, la situación litigiosa, resta ahora determinar si la misma es productora del efecto jurídico proclamado en la sentencia recurrida, o si, por el contrario, es merecedora de ser

calificada como constitutiva de despido nulo o, subsidiariamente, improcedente, como sostiene la parte actora, o bien, si la relación que la demandante ha mantenido con el Instituto demandado lo ha sido en calidad de becaria, excluida de toda relación laboral, común, o especial de artistas. La alternativa habrá de resolverse optando por la solución adoptada por el juzgador de instancia, con la matización que se indicará, por las siguientes consideraciones: 1ª.- No ofrece duda alguna que la relación que ha unido a los colitigantes, desde su inicio hasta el año 1996 inclusive, lo ha sido en virtud de sucesivas becas. 2ª. Tampoco se cuestiona que durante la temporada de 1997 han estado vinculados a través de una relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos, con regulación específica en el Real Decreto de 1 de agosto de 1985, en relación con el art. 2.2.e) del Estatuto de los Trabajadores. 3ª.- La problemática litigiosa surge con la prestación de servicios de la demandante durante los años 1998 y 1999, durante los que si bien es cierto que, formalmente, lo ha sido como becaria, sin embargo, el vínculo jurídico que, realmente, ha surgido, no puede merecer otro calificativo que el de relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos, con regulación específica en el antes citado Real Decreto de 1 de agosto de 1985, número 1.435/85, en relación con el art. 2.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, por concurrir todos los requisitos necesarios para ello, cuales son, por un lado, los de prestación de una actividad artística, por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección del Instituto demandado -art. 1 del citado Real Decreto- y por otro, el contrato de artistas en espectáculos públicos, según el art. 5º del repetido Real Decreto, puede celebrarse para una duración indefinida o determinada y en este último caso podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel; pudiendo acordarse prórrogas sucesivas de los contratos de duración determinada salvo que se incurriese en fraude de ley. 4ª.- La concesión a la actora de las becas, desde el año 1987 hasta el año 1996, inclusive, es perfectamente lícita, acomodándose a lo previsto en el Decreto 394/1990, de 19 de julio, por el que se crea el “B.G.R.V.”, como un centro adscrito al IGAEM, y mas concretamente a lo preceptuado en su art. 1º, al disponer que dicho Ballet se crea como un centro o unidad de producción artística integrado en el mencionado Instituto, que tendrá como finalidad primordial el desenvolvimiento de la danza gallega, así como su estudio y promoción, especialmente entre los mozos y mozas. 5ª.- Por el contrario, la prestación de servicios de la demandante durante las temporadas de 1998 y 1999, debe ser conceptuada del modo que se indica en la consideración 3ª de

las que anteceden y por las razones allí expuestas, a lo que debe añadirse que no puede justificar la reanudación de la concesión de becas, razón alguna, puesto que el objeto o finalidad de la concesión de bolsa para el cuerpo de danza del “B.G.R.V.”, a que se remite la Orden de 1 de agosto de 1990, de la Consellería de Cultura de la Xunta de Galicia, había sido debidamente cumplido, por los largos años que la actora ostentó la cualidad de bolsera, la que se extinguió con la contratación para la temporada del año 1997, por lo que, como queda dicho, el vínculo jurídico contractual que ha unido a los contendientes en el debate es el de una relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos. 6ª.- Una de las causas de extinción de los contratos de la naturaleza antedicha es, por imperio de lo normado en el art. 10, uno del antes citado Real Decreto que los regula, la de expiración del tiempo convenido; duración que, en el caso litigioso era hasta el mes de diciembre de 1999. De ahí que la extinción del contrato de la actora, su cese, que le fue comunicado el 16 de diciembre de dicho año, acordada por la empresa demandada, está amparada por la citada normativa; por lo que no se está en presencia de un despido, como sostiene la actora recurrente, sino de un supuesto de extinción del vínculo contractual en virtud de la cláusula resolutoria en el mismo prevista; y al haberlo estimado y declarado así el juzgador de instancia, su pronunciamiento no es merecedor del reproche jurídico que en los recursos se le dirigen. Siendo de resaltar, respecto a la matización a que más arriba se ha hecho mención, que aunque parece que el juzgador de instancia considera que la relación de la actora con la demandada se convirtió en laboral en el año 1997 -último párrafo del fundamento de derecho primero de su sentencia-; sin embargo, la afirmación que hace en el inciso final del párrafo sexto del mismo fundamento de que “...Y lo que para algunos se convierte en un contrato laboral, para otros, como es el caso de la actora, se mantiene bajo la ficticia forma de bolsa de estudios, nada menos que durante 12 años” pudiera inducir a confusión, se hace preciso puntualizar que la Sala estima correcta la primera de las afirmaciones; es decir, que la relación laboral se ha iniciado con la contratación de la demandante en el año 1997 y perduró hasta que se acordó su cese.

CUARTO.- Por todo lo expuesto procede desestimar los recursos y confirmar el fallo censurado. En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando los recursos interpuestos por ambas partes contra la sentencia que, con fecha veintidós de marzo de dos mil, ha sido dictada por

el Juzgado de lo Social número tres de A Coruña, en proceso por despido promovido por doña M.L.F.P., frente al IGAEM del que depende el “B.G.R.V.”, de la Xunta de Galicia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se condena a la parte demandada a que abone a la actora la cantidad de veinticinco mil pesetas, en concepto de honorarios de su abogado que ha actuado en la impugnación del recurso de aquélla.

3001 RECURSO Nº 2.721/00

S. S.

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO POR INCAPACIDADE PERMANENTE TOTAL DO TRABALLADOR. DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE. DE ACORDO CO CONVENIO COLECTIVO, OSTENTA O DEREITO DE RECOLOCACIÓN NUN POSTO ACORDE CO SEU GRAO DE COMPLEXIDADE.

Ponente: Ilma Sra. Doña Pilar Yebra Pimentel Vilar

A Coruña, a catorce de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.721/00 interpuesto por UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.D.G. en reclamación de DESPIDO siendo demandado UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 134/00 sentencia con fecha seis de abril de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante, mayor de edad, prestó sus servicios por cuenta de la Universidad de Santiago de Compostela desarrollando las

funciones propias de la categoría profesional de Técnico Especialista de Espectometría de Masas con una antigüedad que databa del 14 de septiembre de 1993 y percibiendo un salario mensual de doscientas siete mil pesetas (207.000 ptas.), con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.- SEGUNDO.- Mediante Resolución del I.N.S.S. de fecha 17 de noviembre de 1999 se reconoció al actor afecto de I.P.T. para su trabajo habitual con derecho a una prestación ascendente al 55% de la Base Reguladora mensual de ciento setenta y cinco mil cuatrocientas ochenta pesetas (175.480 ptas.) con efectos económicos desde el 11 de noviembre de 1999.- TERCERO.- El demandante, en fecha 1 de diciembre de 1999, dirigió escrito al Rector de la Universidad de Santiago solicitándole la reincorporación laboral al amparo del art. 12 del III Convenio Colectivo para el Personal laboral de las Universidades Públicas de Galicia, dictando aquél Resolución el 18 de enero de 2000 -previa la comunicación por el I.N.S.S. de que la invalidez precitada era definitiva y no sujeta al plazo revisorio de dos años señalado en el art. 7º del Real Decreto 1.300/1995, de 21 de julio- a cuyo tenor se procedía a extinguir, con efectos del 17 de noviembre de 1999, el contrato de trabajo entre la Universidad de Santiago y el actor en virtud de lo dispuesto en el art. 49.1.e) del E.T.- CUARTO.- El demandante no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.- QUINTO.- Presentada reclamación previa, fue desestimada por Resolución de 14 de febrero de 2000”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando como estimo, en su pretensión subsidiaria, la demanda promovida por don J.D.G. frente a la UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto el actor y condeno a dicha Universidade a estar y pasar por dicha declaración y a que opte entre la readmisión del trabajador demandante en un puesto adecuado a su capacidad laboral o el abono de la cantidad de un millón novecientas setenta y una mil treinta y siete pesetas (1.971.037 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 quinientas cuarenta y cinco mil cien pesetas (545.100 ptas.), en concepto de salarios de tramitación, y a un haber diario de seis mil novecientas pesetas (6.900 ptas.), desde la fecha hasta que se notifique la presente Resolución”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia que estimando la demanda interpuesta por el actor J.D.G. frente a la Universidad de Santiago de Compostela declaró la improcedencia del Despido del que fue objeto el actor condenando a la Universidad a que opte entre la readmisión del trabajador en un puesto adecuado a su capacidad laboral, o el abono de la cantidad de 1.971.037 ptas. en concepto de indemnización, los abonos en ambos casos de la cantidad de 545.100 ptas., en concepto de salarios de tramitación, y a un haber diario de 6.900 ptas. desde la fecha hasta que se notifique la presente resolución.

Se alza en Suplicación la Universidad de Santiago, articulando un único motivo de recursos, de censura jurídica, correctamente amparado en el art. 191.c) de la L.P.L., por el que se denuncia infracción por aplicación indebida del párrafo primero, art. 12, del III Convenio Colectivo Laboral de las Universidades Públicas de Galicia, en relación con el art. 49.1 del E.T.

SEGUNDO.- Se argumenta por la Universidad recurrente, que el art. 12 del Convenio Colectivo no habla del Personal declarado Inválido Permanente Total, Absoluta o Gran Invalido, sino literalmente de “el personal que tiene reconocida legalmente la disminución de su capacidad, y tener disminuida la capacidad en el derecho laboral, y social español es estar en una situación jurídica concreta y sustantiva, ya que la disminución de la capacidad aparece en la L.G.S.S., nominativamente en el nº 3 del art. 137 -I.P. Parcial y en el art. 150 de la LGSS-, que por el contrario la misma L.G.S.S. en los nº 4 y 5 indica que la I.P. Total y la I.P. Absoluta inhabilita al trabajador y en sintonía con ello, con estas situaciones jurídicas diferentes el E.T. en su art. 49.1.e) otorga a unas las del nº 4, 5, 6 del art. 137 (I.P.T., I.P.A. y Gran Invalidez) al efecto extintivo del contrato de trabajo, y a otras -I.P. Parcial- nº 3 las niega tal posibilidad.

Por tanto el objeto de debate radica, en primer lugar en la interpretación del art. 12 del III Convenio Colectivo para el Personal Laboral de las Universidades públicas de Galicia. Que el citado precepto establece que: Y el personal que tiene reconocida legalmente la disminución de su capacidad, será destinado a un trabajo ajustado a sus condiciones, sin reducción salarial ni profesional, e interpretados los términos del

precepto según el sentido literal de sus palabras (art. 3.1 del Código Civil), la Sala, llega a la conclusión de que dentro del tenor del precepto, se incluyan no sólo aquellos menoscabos no calificables de invalidez, como lesiones permanentes no invalidantes, sino también las declaraciones de invalidez permanente parcial, e invalidez permanente total, excluyendo tan sólo las situaciones de invalidez permanente absoluta en las que no se puede realizar ningún tipo de actividad y la gran invalidez. Por consiguiente, es obvio, que el Convenio Colectivo reconoce un derecho a la recolocación en puesto adecuado, al trabajador declarado en situación de I.P.P. o en situación I.P. Total y efectivamente y dado que el Convenio Colectivo en la regulación de las materias a que se refiere el art. 85.1 y 2 del E.T., como contenido posible debe obviamente moverse, dentro del respecto a las leyes, respetando en todo caso los mínimos de derecho necesario, no pudiendo modificar o derogar “in peius” derechos mínimos, pero éste como bloque normativo que es puede ofrecer un conjunto de condiciones mejoradas sobre las legales.

Por tanto el convenio al regular en el art. 12 el derecho a la recolocación en puesto adecuado al trabajador declarado en I.P.T. está introduciendo una mejora, con respecto a los mínimos del E.T. e interpretando el art. 12 del citado Convenio en relación con el art. 49 del E.T.T. se llega a la conclusión de que en supuestos, como el de autos un trabajador declarado I.P.T., al ostentar un derecho a la recolocación en puesto adecuado, no se extingue el contrato por la I.P.T. y por tanto tiene derecho a la recolocación sin interrupción de la relación laboral, por consiguiente y no apreciándose en la sentencia de instancia las infracciones denunciadas en el recurso, ha de decaer el motivo invocado.

Por último, y con el mismo amparo procesal en el apdo. c) del art. 191 de la L.P.L., se denuncia por el recurrente, infracción por interpretación errónea del art. 56.1.a) del ETT y 110.1 de la L.P.L., alegando sintéticamente que la indemnización derivada de la improcedencia del cese, no puede calcularse como se realiza en la sentencia de instancia en función de los servicios prestados desde el 14.09.1993, o sea computando el contrato anterior y ello por cuanto que la válida extinción del contrato precedente impide computar los anteriores servicios para el cálculo de la indemnización por despido. Por ello la conclusión es que la fecha de cómputo de la antigüedad para el cálculo de la indemnización por despido improcedente debe tomarse desde la solicitud de reincorporación laboral del trabajador de fecha 01.12.1999.

Estimando la Sala, que no concurre en la sentencia de instancia la infracción denunciada y ello, por cuanto que como se ha razonado en el examen del anterior motivo, al contener el art. 12 del Convenio, una mejora con respecto a los mínimos del derecho necesario del E.T. cohonestando el citado precepto, con el art. 49 del ETT que al ostentar el trabajador declarado en I.P.T. el derecho a la recolocación en puesto adecuado no se extingue el contrato por la I.P.T. y tiene aquél derecho a la recolocación sin interrupción de la relación laboral, y siendo ello así es obvio que el cálculo de la indemnización habrá de efectuarse en función de los servicios prestados desde el inicio de la relación laboral hasta el 14.09.1993, relación laboral que no se ha interrumpido ni extinguido.

Siendo además de señalar como afirma la actora impugnante del recurso que de aceptarse la teoría de la recurrente nos encontraríamos ante un evidente “fraude de ley” puesto que la cuantificación indemnizatoria tomando como fecha de cómputo de la antigüedad la fecha de solicitud de reincorporación laboral del trabajador 01.12.99, originaría que el coste económico de dicha decisión empresarial declarada injusta, sería practicante nulo, dejando sin contenido, las previsiones del art. 12 del Convenio, todo lo cual conduce, al no apreciarse las infracciones denunciadas a la desestimación del motivo por lo que procede, desestimando el recurso, la confirmación de la sentencia de instancia.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela, en fecha seis de abril, en proceso promovido por don J.D.G. frente al Organismo recurrente sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

3002 RECURSO Nº 2.894/00

S. S.

EXTINCIÓN DE CONTRATO TEMPORAL ANTERIORMENTE Á DECLARACIÓN XUDICIAL DE IMPROCEDENCIA DO DESPEDIMENTO. LIMITACIÓN DOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN Á DATA DE EXPIRACIÓN PACTADA E ABOAMENTO DA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDENTE.

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

A Coruña, a catorce de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.894/00, interpuesto por la letrada doña S.R.D.C., en nombre y representación de don J.A.M.C., contra sentencia del Juzgado de lo Social nº dos de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 632/99 se presentó demanda por doña M.Y.R.L., sobre DESPIDO IMPROCEDENTE, frente a las empresas “J.D.C.P.”, “J.A.C.D.” y “J.A.M.C.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha ocho de febrero de este año por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- La actora prestó servicios laborales para la empresa demandada “J.A.M.C.” desde el 6 de octubre de 1999, con la categoría profesional de camarero y salario mensual de 20.000 pts. al mes, con inclusión de las partes proporcionales de pagas extras, realizando en el momento del despido las labores propias de su categoría profesional. El salario que según Convenio de aplicación (Sección quinta, cuarta categoría), le corresponden por 10 horas a la semana es de 34.092 pts. al mes, incluido el prorrateo de pagas extras. 2.- En fecha 25 de noviembre de 1999 recibió telegrama, notificado al día siguiente, con el siguiente contenido: Le comunico que con efecto del día de hoy queda usted despedida por no haber acudido al trabajo desde el pasado día 21 sin alegar causa alguna. En fecha 1 de diciembre de 1999 se le remite nuevo telegrama en el que se le dice que “Con relación al telegrama de 25 de noviembre se le indica que se omitió involuntariamente decir que tampoco había superado el período de prueba, por lo que el presente se une al anterior telegrama formando un solo cuerpo. 3.- El centro de trabajo de la actora se hallaba en la calle... de Ferrol, consistente en Café-Bar denominado “M.A.”. Que dicho negocio era regentado hasta octubre de 1999 por el demandado J.D.C.P. trabajando en el mismo como camarero el también demandado J.A.M.C. Que a partir del mes de octubre de 1999, el Sr. C.P. cedió privadamente el negocio a J.A.M.C.

Que el horario pactado en contrato era de 10 a 12 horas de la mañana, si bien la actora efectuaba dicho horario por la tarde. 4.- El día 17 de diciembre de 1999 se celebró el acto de conciliación administrativo con el resultado que obra en autos”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo estimar y estimo íntegramente las pretensiones de la demanda y califico como improcedente el despido objeto de este proceso y condeno a la empresa “J.A.M.C.” a que readmita inmediatamente a doña. M.Y.R.L. en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o bien, a elección del empresario, a que abone a la parte actora una indemnización de 17.326 pts. Dicha opción deberá ejercitarse en el término de 5 días a partir de la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho término sin que el empresario hubiese optado, se entenderá que procede la readmisión. Cualquiera que fuese su elección, condeno asimismo a la parte demandada a que satisfaga a la actora los salarios que no haya percibido desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, tomándose en consideración a tal efecto el salario que se estima acreditado en hecho probado 1º y teniendo en cuenta la limitación que establece el art. 57.1 del E.T. y que hasta la fecha ascienden a la cantidad de 85.230- pts. Y debo absolver y absuelvo a don J.D.C.P. y a don J.A.C.D. de las pretensiones de la actora. Notifíquese... etc.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por el codemandado J.A.M.C., que fue 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 pretensión deducida en la demanda y declara la improcedencia del despido de la trabajadora demandante, condenando exclusivamente al empresario demandado “J.A.M.C.” a soportar las consecuencias legales inherentes a tal declaración y absuelve a los empresarios codemandados “J.M.C.P.” y “J.A.C.D.”. Este pronunciamiento se impugna por la empresa que resultó condenada por la sentencia de instancia, articulando dos motivos de suplicación (si bien el escrito de recurso contiene un tercer apartado que no constituye un motivo de recurso, ya que en él no se solicita ni revisión probatoria, ni se denuncia infracción normativa o de la jurisprudencia, sino que se dedica a efectuar un comentario sobre el contrato de trabajo suscrito).

En el primer motivo de recurso se solicita al amparo del apartado b) del artículo 190 de la Ley Procesal Laboral -debe entenderse artículo 191-, una adición al hecho probado primero, de forma que quede redactado del modo siguiente: “La actora prestó servicios laborales para la empresa demandada “J.A.M.C.” desde el 6 de octubre de 1999, con la categoría profesional de camarero y salario mensual de 20.000 pts./mes, con inclusión de partes proporcionales de pagas extras, realizando en el momento del despido las labores propias de su categoría profesional. El salario que según Convenio de aplicación (Sección quinta, cuarta categoría), le corresponde por 10 horas a la semana es de 34.092 pts./mes, incluido el prorrateo de pagas extras. Los servicios laborales fueron consecuencia del contrato celebrado entre la actora y el Sr. M.C. el 6 de octubre de 1999 y registrado en la Oficina de Empleo de Ferrol el 14 del mismo mes, contrato que en cuanto a su duración establece en la cláusula quinta que se extenderá desde el 6 de octubre de 1999 hasta el 5 de enero de 2000, por lo que el mismo finalizó durante la tramitación de este procedimiento”.

Se acoge la adición interesada, por cuanto la misma se funda en documento hábil al efecto, constituido por el contrato de trabajo obrante al folio 33 de las actuaciones, si bien de dicha adición debe suprimirse el último inciso por contener una evidente valoración jurídica incompatible con su inclusión en el relato probatorio.

La parte recurrente solicita también que se incluya en el relato fáctico que “la relación laboral entre la actora y el demandado finalizó el 5 de enero del presente año y, por lo tanto, la indemnización debe de ascender a 12.500 pts., teniendo en cuenta que la relación laboral duró tres meses y no hasta la fecha de la sentencia”; asimismo se interesa se adicione al relato probatorio que “los salarios de tramitación se devengarían sólo hasta la fecha de finalización del contrato, o sea, el 5 de enero de 2000 y que ascenderán a 46.592”. Ninguna de las dos adiciones interesadas resulta acogible por su claro y evidente contenido normativo y predeterminante del fallo, no siendo el relato de hechos probados el lugar adecuado para establecer las cuantías a percibir en concepto de indemnización y de salarios de tramitación.

SEGUNDO.- Denuncia la parte recurrente al amparo del apartado c) del artículo 190 de la Ley Procesal Laboral (referencia igualmente errónea, debiendo entenderse efectuado el amparo procesal del recurso al artículo 191 de dicho texto legal) violación por aplicación indebida del apartado c) del artículo 49 del Estatuto de los

Trabajadores, argumentando, en esencia, que en el presente caso la relación laboral que unía a la actora con el recurrente finalizó el 5 de enero de 2000 por expiración del tiempo convenido en el contrato (folio 33 de los autos) y concluye citando sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 31.03.95, de la Comunidad Valenciana de 20.01.98 y del Tribunal Supremo -Sala IV- de 21.03.90 y 13.05.91.

Partiendo del relato histórico de la sentencia recurrida, con la modificación introducida por vía revisoria, son datos fácticos de interés para una adecuada resolución de la cuestión litigiosa, los siguientes: a) La demandante vino prestando servicios para la empresa demandada “J.A.M.C.” desde el 6 de octubre de 1999, con la categoría profesional de camarera, figurando en el contrato una retribución mensual, con inclusión de pagas extras, de 20.000 pts. por dos horas diarias de trabajo. b) El salario estipulado en el Convenio Colectivo y aplicado por la sentencia recurrida -por 10 horas a la semana- es de 34.092 pts./mes, incluido el prorrateo de pagas extras. c) En fecha 25 de noviembre de 1999 la actora recibió comunicación telegráfica de cese por faltas de asistencia al trabajo injustificadas, y otra de fecha 1º de diciembre por no haber superado el período en prueba. d) La relación laboral entre la actora y el mencionado empresario se pactó a medio de contrato de trabajo celebrado el 6 de octubre de 1999, estipulándose en el cláusula quinta del mismo una duración desde la indicada fecha hasta el 5 de enero de 2000.

Fijada en dichos términos la situación litigiosa, debe determinarse, exclusivamente, el alcance y determinación de la indemnización y de los salarios de tramitación que corresponden a la demandante-recurrida, pues la empresa recurrente no cuestiona la declaración de improcedencia del despido efectuada por la sentencia impugnada, la cual calculó la indemnización tomando el período comprendido entre el 06.10.99 (fecha de celebración del contrato) y el 08.02.00 (fecha de la sentencia) y cifrando la misma en 17.326 pts. Y en cuanto a los salarios de tramitación, los fijó en 85.320 pts., no resultando claro el período tomado por la cita errónea que se hace en el Fallo, referida a una limitación establecida por el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores, que no es de aplicación al caso de autos. Por su parte, la empresa recurrente -como ya se dijo- pretende que tanto la indemnización como los salarios de tramitación se limiten a la fecha de finalización del contrato (5 de enero de 2000).

Y este motivo de recurso debe ser acogido por cuanto el contrato que ha unido a los colitigantes se extinguió, por vencimiento del plazo estipulado, el día 5 de enero de 2000 y por ello no

son de aplicación las consecuencias jurídicas derivadas de la calificación de improcedencia, previstas en los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores y 111 de la Ley Procesal Laboral, ya que, normalmente, la declaración de improcedencia del despido faculta a la empleadora para optar entre readmitir al trabajador o a indemnizarlo en la cuantía legalmente prevista; sin embargo, el condicionamiento del derecho de opción cuando el contrato de trabajo se extingue con anterioridad a la declaración de improcedencia del despido, al tratarse de contratos temporales, habrá de estarse a la doctrina jurisprudencial que ha proclamado (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero y 27 de abril de 1997 -Ar. 641-; doctrina seguida por esta Sala en sentencias de 20 de julio de 1998 -A.S. 1998, 2.431- y 8 de febrero de 1999 -A.S. 1999, 60-) que si el contrato vence antes de la declaración judicial de improcedencia es cuando surge el problema, al desaparecer uno de los términos de la obligación alternativa establecida en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, al no ser posible la readmisión del trabajador; en este caso debe aplicarse el artículo 1.134 del Código Civil, manteniéndose la obligación del empresario de cumplir la otra parte de la obligación alternativa, es decir, la indemnización, la cual debe devengarse en todo caso y ello porque en nuestro ordenamiento laboral la indemnización es consecuencia del daño producido, rigiendo el principio de indemnización tasada en los perjuicios causados por el despido improcedente, que no son sólo los materiales -pérdida de salario y puesto de trabajo- sino otros de naturaleza inmaterial -pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajadores, producidos por la extinción del contrato de trabajo sin causa, con independencia de la naturaleza del contrato, que deben ser indemnizados.

TERCERO.- De la doctrina que queda expuesta, no ofrece duda de que debe admitirse la censura jurídica y revocarse el fallo impugnado en cuanto a las cuantías fijadas como indemnización y salarios de tramitación, debiendo fijarse el importe de los salarios de tramitación a abonar a la demandante en la cuantía de 46.592 pts., esto es, debe tomarse el período comprendido entre el 25 de noviembre de 1999 -fecha del despido- y el 5 de enero de 2000 -fecha de extinción del contrato- (cuarenta y un días a razón de 1.136'4 pts./día salario). Y en cuanto a la cuantía indemnizatoria, la misma debería ser la equivalente al tiempo de servicios prestados -desde el 6 de octubre de 1999, hasta el 25 de noviembre siguiente- y tomando como retribución mensual la cuantía de 32.094' - pts. (1.136'4 pts./día), le corresponderían a la trabajadora 5.125 pts. por este concepto, pero por razones de

congruencia procesal (art. 359 Ley de Enjuiciamiento Civil) la Sala debe otorgar la suma peticionada por la empresa recurrente de 12.500 pts., al tomar equivocadamente como período para el cálculo de la indemnización el comprendido entre el inicio de la relación laboral (06.10.99) y el de extinción del contrato (06.01.00). Cuanto antecede comporta la íntegra estimación del recurso y la consiguiente revocación de la sentencia recurrida en cuanto a la cuantía de salarios e indemnización fijadas en la misma.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa recurrente "J.A.M.C." contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Ferrol, de fecha 8 de febrero de 2000, recaída en proceso sobre despido seguido por la actora doña. M.Y.R.L. contra las empresas "J.D.C.P.", "J.A.C.D." y contra la recurrente "J.A.M.C.", revocando la misma en cuanto a la indemnización, que debe quedar fijada en DOCE MIL QUINIENTAS PESETAS (12.500 pts.), y en cuanto a los salarios de tramitación, que deben ser los correspondientes al período comprendido entre el 25.11.99 -fecha del despido- y el 05.01.00 -fecha de finalización del contrato- y que ascienden a CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTAS NOVENTA Y DOS PESETAS (46.592 pts.). Una vez firme esta resolución, procédase a devolver a la empresa el depósito y consignación constituidos para recurrir, en el exceso de la actual condena.

**3003 RECURSO Nº:
03/0009665/1996**

S. CA.

NON CORRESPONDE A BONIFICACIÓN NAS COTAS Á SEGURIDADE SOCIAL. DESEMPREGO DO QUE A PRESTACIÓN OU SUBSIDIO SE EXTINGUIRON.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, catorce de julio de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0009665/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “P.L.R., S.L.”, domiciliado en...(Ourense), representado por don J.T.F.A. y dirigido por el letrado doña M.H.T.G., contra Resolución de 22.10.96 desestimatoria de recurso ordinario contra actas de liquidación nº 9611252345 y 9611252446, Régimen General, C.C.C... No comparece la Administración demandada TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. La cuantía del asunto es determinada en 136.678 ptas.

Antecedentes de hecho

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

II.- No habiendo comparecido la Administración demandada, se tuvo por decaída en el presente procedimiento continuándose su tramitación sin más citarle ni oírle, por proveído de fecha 4 de marzo de 1997.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 4 de julio de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

3004 RECURSO Nº:
03/0009684/1996

S. CA

DESCUBERTOS EN COTIZACIÓN. OBRIGA DE COTIZAR. PRESUNCIÓN DE CERTEZA DAS ACTAS DE INSPECCIÓN. CUESTIÓN PROBATORIAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, catorce de julio de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0009684/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “A.C.C., S.L.”, domiciliado en... (Vigo), representado por doña M.D.V.P. y dirigido por el Letrado don A.N.V., contra Resolución de 05.11.96 desestimatoria de recurso ordinario contra reclamaciones de deuda 96/14027901 y 96/14028002 del Régimen General de la S. Social, C.C.C... Es parte la Administración demandada TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. La cuantía del asunto es determinada en 400.000 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 4 de julio de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 5 de noviembre de 1996 por la Tesorería General de la Seguridad Social por la que se desestima recurso ordinario contra reclamación –formulada por la Administración demandada- de deuda, comprensiva del período octubre de 1995 a diciembre de 1995 y enero de 1996 a abril de 1996 por importe de ptas. 135.516 y 213.965 por falta de cotización al Régimen General de la Seguridad Social a cargo de la empresa recurrente del trabajador M.R.B. en situación de alta desde el 16.10.95.

La citada resolución trae su origen del Acta de Inspección de fecha 26 de octubre de 1996, que ésta levantó tras su visita a una obra sita en la C/... de la ciudad de Vigo, de resultas de la cual es que el trabajador de referencia se encuentra en alta en la empresa recurrente desde la fecha indicada, sin estarlo en el Régimen General de la Seguridad Social, por lo que debió serlo de oficio por la propia Inspección, quien requirió a la citada empresa la documentación al respecto, la cual, sí presenta un contrato de trabajo de fecha 26.10.96 en la oficina de empleo el 02.11.96, con posterioridad, por tanto, al inicio de la relación laboral.

En cuanto al alta en el citado régimen se solicita por la empresa el 30.10.96; con posterioridad al inicio de la relación laboral, contraviniendo luego el art. 1 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 17 de enero de 1994 sobre presentación de solicitudes de afiliación, altas y bajas de los trabajadores en la Seguridad Social –arguye la Administración demandada-.

La empresa recurrente alega que le dio de alta y cotizó por él hasta el cumplimiento del contrato, en la modalidad de aprendizaje, hasta el 25 de abril de 1996, acompañando para ello hoja de inscripción como documento núm. 5, considerando infringido el Real Decreto núm. 2.317/93, de 29 de diciembre, en relación con el art. 11 del E.T.

Que la Tesorería les notifica dos reclamaciones de deuda por cuotas que inexplicablemente no contienen datos algunos de identificación del

trabajador a que se refieren, al margen de que no ha existido falta de cotización, según los boletines de cotización modelos TC-2 -que adjunta-.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- Al respecto, procede recordar que, conforme a lo previsto en el art. 15 del Decreto 2.065/74 (hoy art. 106 del Real Decreto Legislativo 1/94 de 20 de junio, que entró en vigor el 1 de septiembre de 1994), la obligación de cotizar nacerá desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente -lo que presupone el alta previa del trabajador-, haciendo de este modo prevalecer el dato formal de la comunicación a la Administración sobre el real de la efectiva prestación de servicios; dato formal que producirá el efecto de hacer nacer la obligación de cotizar mientras no se acredite que difiere del dato real, desde la fecha de inicio de dicha prestación, pues en tal caso ése será el que haya de tomarse en consideración para proceder de oficio o por denuncia que motive tal actuación -como en el supuesto que se enjuicia aconteció-.

A esta conclusión conduce igualmente el art. 70.1 del mismo Texto (art. 106.1 del R.D. Leg. 1/94), al disponer que la obligación de cotizar nacerá con el mismo comienzo de la prestación del trabajo, incluido el período de prueba, y que la mera solicitud de afiliación o alta del trabajador surtirá en todo caso idéntico efecto y si bien el alta fuera de plazo no surte efectos retroactivos, no obstante en el supuesto que se formalice como consecuencia de la actuación inspectora sus efectos se retrotraen al momento de la actuación inspectora.

Por tanto en relación con ese particular extremo los alegatos de la parte recurrente no merecen ser acogidos, pues la documentación que adjunta no desvirtúa la presunción de certeza de que goza el Acta de la Inspección a tenor del art. 52 de la Ley 8/88, de 7 de abril, Acta en la que se pone de manifiesto la infracción igualmente de la Orden de 17 de enero de 1994, que exige el alta previa a la efectiva prestación de servicios por parte del trabajador a cargo de la empresa y en supuesto de autos no se ha producido y falta de cotización en determinadas mensualidades.

Obviamente tal infracción no constituye tanto la cuestión de fondo, cuanto la de si en efecto se ingresaron o no en plazo las cuotas correspondientes al período que se le reclaman.

Ciertamente si en el expediente se hace constar que ingresó las correspondientes al trabajador

A.R.B., -pues tal dato así se desprende del propio expediente, en el que obran los modelos TC2 respectivos- no así respecto del otro trabajador M.R.B., dado de alta de oficio, -como queda dicho- respecto del que nada se revela del expediente; no obstante de los documentos que a la demanda se adjunta se concluye que la empresa recurrente ingresó sólo en parte las cuotas relativas a ese trabajador por el concepto que se le reclama y correspondientes al período que se le reclama, pues según se revela de tales documentos, sólo la cotización del mes de noviembre, diciembre, de 1995, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 1996 parece haberla ingresado a través de la “C.G.” en el código cuenta de cotización que se contiene en los propios TC2, no así los restantes meses que se le reclaman, esto es octubre de 1995; tampoco las cuotas de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 1996, por ser en este mes -y concretamente el día 30- cuando causa baja voluntaria el trabajador, meses que, no obstante, no se le reclaman, si tomamos en consideración que el período de descubierto es de 1/96 a 4/96 por el importe de 256.758 ptas. y el período 10/95 a 12/95; ergo no se incluye el período 6/96 a 4/97, período al que se extiende la prórroga del contrato, como se acredita con el documento número tres, que se acompaña a la demanda y que fue presentado en el INEM el 16 de abril de 1996, el cual deviene sin embargo en contradicción con el documento núm. 4, que igualmente se acompaña a la demanda, y en el que se acusa la baja voluntaria del trabajador el 30 de noviembre de 1996 al menos en su sentido formal.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a estimar en parte el recurso así planteado.

II.- En el presente caso no son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “P.L.R., S.L.” contra Resolución de 22.10.96 desestimatoria de recurso ordinario contra actas de liquidación nº 9611252345 y 9611252446, Régimen General, C.C.C... dictado por TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

3005 RECURSO Nº: 03/0009686/1996

S. CA.

DESCUBERTOS NA COTIZACIÓN. OBRIGA DE COTIZAR. VALOR PROBATORIO DUNHA SENTENCIA QUE NON ADQUIRIU FIRMEZA.

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

En la Ciudad de A Coruña, catorce de julio de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0009686/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.S.C., con D.N.I... domiciliado en... (Pontevedra), representado por don R.P.L. y dirigido por el Letrado don J.M.R.A., contra Resolución de 24.10.96 desestimatoria de recurso ordinario contra el acta de liquidación nº 96/90 -74 del Régimen General de la S. Social, C.C.C... Es parte la Administración demandada TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- Habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para

votación y fallo el día 4 de julio de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- La resolución recurrida confirmó acta de liquidación por descubierto en la cotización en el Régimen General de la Seguridad Social, por el período y trabajador referenciado en aquel documento, ofreciéndose como sustanciación de dicho acto liquidatorio el contenido, que la falta de alta y cotización del trabajador se contenía como “hecho probado en la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra de 18.10.95”.

El empresario demandante alega como primer motivo del recurso la falta de motivación de la resolución recurrida, con la consiguiente lesión del principio de seguridad jurídica, pues no se diera contestación al alegato de que la sentencia del orden de lo social que sirviera de fundamento al acta de liquidación no era firme, al estar pendiente de resolución del recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJG, motivo que es preciso desestimar, pues la resolución recurrida, al margen de hacerse eco de tal alegato como sustanciador del primer motivo del recurso ordinario que se formulara contra el acta de liquidación, dio respuesta a dicho motivo, aunque de forma lacónica e implícita, al considerar que la no firmeza de aquella resolución, no impedía la virtualidad de la presunción de certeza del acta, aspecto que, en todo caso, está relacionado con el segundo motivo de impugnación que pasamos a considerar.

II.- A través del segundo motivo de impugnación el demandante aduce la falta o carencia de presunción de veracidad del acta de liquidación, en atención, precisamente, a que tenía su fundamento en una sentencia del orden social que no había adquirido firmeza, careciendo de los efectos de cosa juzgada formal.

Conviene recordar sobre el valor probatorio de las actas de la Inspección de Trabajo, que la presunción de certeza o veracidad reconocida a aquellos documentos (art. 38 del Decreto 1.860/75 y art. 52 de la Ley 8/88) alcanza a los datos fácticos que permiten girar la oportuna liquidación de cuotas, siempre que sean susceptibles, por su realidad objetiva y visible, de ser apreciados personal y directamente por el Inspector o Controlador de Empleo en el acto de la visita al centro de trabajo, o que resulten acreditados bien documentalmente o por testimonios entonces recogidos o, en su caso, mediante la instrucción del oportuno expediente;

de ello se desprende que aquella presunción no puede extenderse a meras apreciaciones, valoraciones, conjeturas o calificaciones o predeterminaciones jurídicas que aquellos funcionarios puedan reflejar en las actas.

Pues bien, fundamentada el acta en la declaración de hechos probados contenida en aquella sentencia del orden social, en cuyo proceso fue parte el aquí demandante, se plantea la cuestión de su eficacia desde una doble perspectiva; de una parte, el alcance que los hechos declarados probados en una sentencia del orden social tienen sobre la necesaria integridad fáctica de un acta de liquidación; de otra, la cuestión más específica, si es posible jurídicamente levantar y autorizar el acta de liquidación a partir de los términos de una sentencia de aquel orden jurisdiccional que todavía no es firme, o lo que es lo mismo si, ante tal hipótesis, debe aguardarse a aquella firmeza.

Sobre la primera cuestión se dijo en otras sentencias de esta Sala, que las relaciones de hechos probados expresadas en sentencias firmes y definitivas dictadas por la Jurisdicción de lo Social constituyen presupuesto suficiente para que, sobre ellas, pueda desplegar la Administración Laboral y de la S. Social tanto la actividad de liquidación como la sancionadora, sin necesidad de un plus de constatación o comprobación, siempre que aquella explicitación de hechos se presente o aparezca con la amplitud e integridad suficientes que permitan y justifiquen el ejercicio de aquellas dos actividades, y ello, por la clarísima razón de que la Administración estaría operando a partir de una prueba documental privilegiada, reveladora, al menos, de una verdad formal, y con tal fundamento, no resulta dudoso que el acta merece el reconocimiento de la presunción de veracidad.

Por lo que se refiere a la segunda perspectiva, si bien es cierta la preeminencia de la Jurisdicción sobre la Administración, de la que es fiel reflejo la prescripción contenida en los arts. 146 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral acerca de los supuestos de inicio de oficio del proceso laboral, aunque tratándose de actas, dicha prescripción se limita a las actas de infracción, nada obsta que la Administración pueda girar la correspondiente liquidación, prevaleciéndose de un soporte probatorio de carácter documental tan importante como es una sentencia, aunque ésta no haya ganado aún firmeza o ganada la santidad de cosa juzgada, pues tal circunstancia no le hace perder el valor de una prueba documental muy relevante, en la que se recoge como probado el hecho sustanciador del acto liquidatorio, como es el caso, todo ello, sin perjuicio de los efectos que se puedan derivar de una futura y eventual sentencia que dejara sin efecto la recurrida. En

definitiva, estamos ante una cuestión de orden procesal, que tiene que ver con la prueba, en el sentido de que la Administración Laboral ha cumplido con la carga probatoria que exigía la emisión de aquel acto liquidatorio, aportando aquel medio probatorio, cuya virtualidad no ha sido desvirtuada mediante contraprueba por el aquí demandante, siendo como eran esas las reglas de juego en el orden probatorio.

III.- A través del tercer motivo de impugnación aduce el demandante duplicidad de cotización y lesión al principio de legalidad, pues habiendo consignado el capital-coste, solo sería exigible al demandante la diferencia entre dicho capital-coste y la liquidación global de cuotas, viniendo a constituir la diferencia una sanción encubierta, que resultaría contraria a aquel principio constitucional.

El motivo debe desestimarse, pues como bien señala la Letrada de la Seguridad Social la deuda consistente en las cuotas referidas a dicho descubierto tiene una naturaleza y autonomía causal distintas a las del citado capital-coste que viene referido, en este caso, a la prestación por desempleo. Siendo deudas distintas, no cabe la reducción compensadora que interesa el demandante, ni, por ello mismo, estimarse como de carácter sancionador la aludida diferencia.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.S.C. contra Resolución de 24.10.96 desestimatoria de recurso ordinario contra el acta de liquidación nº 96/90-74 del Régimen General de la S. Social, C.C.C..., dictado por TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

3006 RECURSO Nº 2.789/97

S. S.

RECARGO DAS PRESTACIÓNS POR ACCIDENTE DE TRABALLO. CONCEPTO DE “EMPRESARIO INFRACTOR”. PODE SELO A EMPRESA, MÁXIME CANDO É O RESPONSABLE DA SEGURIDADE E SAÚDE NO CENTRO DE TRABALLO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a diecisiete de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.789/97, interpuesto por EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VILANOVA DE AROUSA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Cuatro de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 365/93 se presentó demanda por doña M.P.F.D. en reclamación sobre INFRACCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD siendo demandados el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, don J.F.M., el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VILANOVA DE AROUSA, doña S.P.C., la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la Mutua “L.F.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 2 de marzo de 1995 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO: Que en el mes de agosto de 1991, por el Ingeniero Industrial F.G.P.F., a instancia del Ayuntamiento de Vilanova de Arousa, se confeccionó un Proyecto de Alumbrado Público para determinados núcleos del municipio, concretamente la zona de Las Aceñas en la Isla de Arousa y el lugar de Ponte Arnelas hasta el Colegio. Para la efectividad del Proyecto, el Ayuntamiento contrató el suministro de los necesarios postes de hormigón don J.F.M., quien, a su vez, contrató verbalmente con la empresa de construcción “M.P.F.D.”, con domicilio social en Puente deume, el traslado en camión-grúa de los postes de hormigón para el alumbrado desde la Fábrica de Ourense hasta los lugares de Vilanova de Arousa en donde iban a ser instalados. El transporte de los postes se llevó a cabo el día dos de octubre de 1991, en el camión-grúa de la empresa “M.P.F.D.”, matrícula..., que era conducido por el operario de dicha empresa, J.V.L., nacido el 14.08.43, con una antigüedad en la empresa de diez años, y categoría profesional de oficial 1ª, al cual acompañaba don J.F.M. Una vez llegaron al punto donde debían ser servidos los postes, concretamente al lugar de Ponte Arnelas, en horas de la tarde del mismo día dos

de outubro de 1991, don J.J.D.B. empleado municipal y encargado de vías y obras del Ayuntamiento, y, en concreto, encargado también de dicha obra de alumbrado público –que estaba acompañado de operarios municipales y contaba con una máquina hormigonera, pretendió aprovechar la presencia del camión de transporte para instalar los postes en los correspondientes hoyos excavados previamente para lo cual aquéllos serían descargados con la grúa del camión sobre los hoyos para seguidamente proceder a su cimentado, colaborando el conductor del camión, J.V.L., en dicha tarea manejando la grúa, bajo la exclusiva dirección de don J.J.D.B. que le indicaba dónde tenía que colocar los postes. La descarga de los postes se efectuaba de la manera siguiente: los postes eran amarrados a una eslinga por el operario municipal, J.M.R.V., subido al camión y descargados con la grúa, que era manejada desde el suelo por el conductor J.V.L. para, una vez situados los postes en su respectivo emplazamiento, ser rápidamente cimentados por los operarios dedicados a tal menester. Cuando se estaba procediendo a la descarga del octavo poste, próximo a un hoyo excavado, debajo de una línea de A.T. (Alta Tensión), de 20 K.V., que discurre sobre la carretera que desde Ponteá Arnelas conduce a Vilanova, hallándose el poste en el aire, por causas no aclaradas, se desequilibró corriéndose la sujeción, provocando, dada la aproximación excesiva de la grúa a las líneas de A.T., que se cebase un arco entre la pluma de la grúa y las líneas de A.T., recibiendo el operador de la grúa, J.V.L., una fuerte descarga eléctrica que determinó su fallecimiento por electrocución, ingresando ya cadáver en el Sanatorio “D.”, de Pontevedra, a donde fue trasladado para que se le prestase asistencia médica./ SEGUNDO: Con fecha 17.12.91, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sancionó a la empresa demandante, con multa de 300.000 pesetas por supuesta infracción de los arts. 7, 11 y 65 de la OG de Seguridad e Higiene en el Trabajo, reguladora por la OM 03.03.71, en relación con el reglamento de Líneas Eléctricas Aéreas de Alta Tensión, ajustado por Decreto 3.151/68, de 28 de noviembre./ TERCERO: Por resolución de 19 de enero de 1993. Registro de salida de 26.01.93, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en base a una supuesta infracción de los artículos 7, 11 y 65 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, resuelve declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador don J.V.L., declarando que las prestaciones de seguridad social derivadas del mismo sean incrementadas en un 35%, con cargo exclusivo a la empresa demandante “M.P.F.D.”/ CUARTO: Contra la

referida resolución se ha interpuesto reclamación previa, que fue expresamente desestimada por resolución de 29 de marzo de 1993, notificada el día 13 de abril./ QUINTO: Por los referidos hechos se siguen Diligencias Previas en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Uno de Vilagarcía de Arousa (Pontevedra) con el número 111/92./ SEXTO: Que la empresa demandante tiene cubierto el riesgo de accidente de trabajo con la Mutua de Accidentes de Trabajo “L.F.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la pretensión subsidiaria de demanda interpuesta por doña M.P.F.D. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Mutua “L.F.”, la Empresa “J.F.M.”, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VILANOVA DE AROUSA y doña S.P.C., debo declarar y declaro la responsabilidad solidaria de la Empresa Ayuntamiento de Vilanova de Arousa, en el abono del recargo del 35% de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del fallecimiento, por accidente laboral de don J.V.L., condenando a las demandadas a estar y pasar por la anterior declaración; con excepción de la MUTUA “L.F.” que debo absolver y absuelvo de todos los pedimentos contenidos en aquélla.”

CUARTO.- Posteriormente con fecha 13 de marzo de 1995 se dictó Auto por el citado Juzgado, cuya parte dispositiva ACUERDA: “Ha lugar a la aclaración de la sentencia de fecha 02.03.95 cuyo fallo quedará del tenor literal siguiente: Que estimando la pretensión subsidiaria de demanda interpuesta por doña M.P.F.D. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA “L.F.”, la Empresa “J.F.M.”, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VILANOVA DE AROUSA y doña S.P.C., debo declarar y declaro la responsabilidad solidaria de la Empresa Ayuntamiento de Vilanova de Arousa, en el abono del recargo del 35% de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del fallecimiento, por accidente laboral de don J.V.L., condenando a las demandadas a estar y pasar por la anterior declaración; con excepción de la Mutua “L.F.” que debo absolver y absuelvo de todos los pedimentos contenidos en aquélla. Absolviendo al I.N.S.S. de todos los pedimentos contenidos en la misma.”

QUINTO.- Contra la sentencia anteriormente referida se interpuso recurso de Suplicación por el Excmo. Ayuntamiento de Vilanova de Arousa siendo impugnado de contrario por doña S.P.C.

Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme el Ayuntamiento de Vilanova de Arousa con que, en la sentencia de instancia, se declare su responsabilidad solidaria en el abono del recargo del 35% de las prestaciones de Seguridad Social, derivadas del fallecimiento, en accidente laboral, de don J.V.L.; formula recurso de Suplicación, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que se añada al hecho probado primero de aquélla que el fallecido “fue indicado repetidamente, tanto por don J.J.D.B. como por don J.M.R.V., del peligro que corría si efectuaba la descarga del poste que ocasionó el accidente, a lo que el trabajador accidentado..., manifestó que, dada su experiencia en el manejo de la grúa no corría peligro alguno, a pesar de la proximidad del poste de alta tensión, y que este tipo de descargas ya las había efectuado en otras ocasiones, por lo que resulta evidente una negligencia exclusivamente atribuible al mismo”; y, en segundo, por el del c) del mismo precepto, alegando infracción del artículo 193 del TRLGSS.

SEGUNDO.- No es acogible el primer motivo del recurso, porque el Organismo recurrente, con olvido de que un motivo, como el que plantea, sólo puede basarse, por indicación expresa del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, en pruebas documentales o periciales practicadas; lo fundamenta en un medio probatorio, cual es el testifical, que no aparece enumerado entre aquéllos.

TERCERO.- Sostiene el Ayuntamiento codemandado, en el segundo motivo de recurso, que la responsabilidad del pago del recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, sólo recae, directamente, por determinación expresa del artículo 123.2 del vigente TRLGSS (artículo 93.2 del Texto de 1974), sobre el empresario infractor, con lo que no es correcto declarar la responsabilidad solidaria, que se solicita; pero, por la Sala, a la vista, por una parte, de los términos de la doctrina jurisprudencial, surgida al resolver casos similares al que se analiza, que interpretan, con carácter extensivo, lo que debe entenderse por “empresario infractor” –afirman las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1992, 16 de diciembre de 1997, etc., que, cuando se desarrolla el trabajo en el centro de trabajo de la empresa principal, con sus instrumentos de producción y bajo su control, es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario

principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e, incluso, que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste, y, por ello, en estos casos, el empresario principal puede ser “empresario infractor”, a efectos del artículo 93.2 de la L.G.S.S. de 1974 (hoy artículo 123.2 de la L.G.S.S. de 1994)-; y, por otra, de la forma en que se desarrolló el accidente laboral, que dio lugar al fallecimiento de don J.V.L. -éste era el conductor de un camión-grúa de la empresa de construcción demandante-, que el día del accidente, trasladó postes de hormigón a Vilanova de Arousa, para su colocación, en relación con el Proyecto de Alumbrado Público para determinados núcleos de dicho Municipio, pues, para la efectividad del mismo, el Ayuntamiento había contratado el suministro de dichos postes a don J.J.F.M., y éste, a su vez, lo hizo, verbalmente, con la empresa demandante; y que, al llegar al lugar donde debía procederse a la descarga, en el que se hallaba don J.D.B., empleado municipal y encargado de vías y obras del Ayuntamiento, y, en concreto, también de dicha obra de alumbrado público, con empleados municipales a sus órdenes, y disponiendo de una hormigonera, éste pretendió aprovecharse de la presencia del camión-grúa para instalar los postes en los correspondientes hoyos excavados previamente, para lo que serían descargados con la grúa del camión sobre los hoyos, para después proceder a su cimentado; colaborando el conductor del camión en la tarea, bajo la exclusiva dirección de don J.J.D., que le indicaba dónde tenía que colocar los postes, y al llegar el turno del octavo, cuando se estaba procediendo a su descarga, próxima a un hoyo excavado, debajo de una línea de alta tensión, el poste, hallándose en el aire, se desequilibró, corriéndose la sujeción, y, dada la aproximación excesiva de la grúa a la línea, se originó un arco entre ambas, recibiendo el conductor una descarga eléctrica, que determinó su fallecimiento por electrocución-; no comparte aquella argumentación, pues concurren, en el caso que se analiza, todos los condicionamientos, que exige la doctrina jurisprudencial citada, para extender al Ayuntamiento codemandado, el concepto de “empresario infractor”, dado que el accidente surgió cuando se desarrollaba el trabajo en una obra municipal, bajo control municipal, mediando una actuación negligente de la persona, que la dirigía, y teniendo lo sucedido su causa determinante en esta actuación, pues el encargado municipal, responsable de ella, debió prever, dados los lógicos conocimientos, que debería tener efecto, para dirigir una obra de esas características, el riesgo, que suponía descargar los postes de hormigón en las inmediaciones de una línea eléctrica de alta tensión, y que cualquier mínima incidencia en la operación, podría

desembocar en un siniestro como el que tuvo lugar.

CUARTO.- Lo anterior lleva a la desestimación del recurso y a la confirmación del fallo de la resolución impugnada.

Por lo expuesto

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de Suplicación, planteado por el Ayuntamiento de Vilanova de Arousa, contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de lo Social nº 4 de A Coruña, en fecha 2 de mayo de 1995; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma. Se imponen al Ayuntamiento de Vilanova de Arousa las costas del recurso, con inclusión de los honorarios del letrado impugnante, que se fijan en la suma de 50.000 pts. (CINCUENTA MIL PESETAS).

3007 RECURSO Nº 2.757/00

S. S.

VULNERACIÓN DO DEREITO DE LIBERDADE SINDICAL: INEXISTENTE. NOTA INFORMATIVA DA EMPRESA NO TABOLEIRO DE ANUNCIOS RELATIVA ÁS ELECCIÓN SINDICAIS QUE SE AMPARA DENTRO DO DEREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DE EXPRESIÓN, SEN QUE CAIBA CUALIFICALA DE INXERENCIA PATRONAL.

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

A Coruña, dieciocho de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación 2.757/00 interpuesto por CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GELEGA -CIG- contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA -CIG- en reclamación de TUTELA LIBERTAD SINDICAL siendo demandado “F., S.L.” y don C.O.F. y el MINISTERIO FISCAL, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 134/00 sentencia con fecha tres de abril de dos mil por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- A finales del pasado año se constituye la Comisión Deliberadora para la negociación del Convenio Colectivo de la empresa demandada finalizando con efectos 31.12.99./ Segundo.- Llegado un determinado momento en las negociaciones se plantea una doble posibilidad de acuerdo: convenio a un año o convenio a tres años, con distintas condiciones económicas en ambos supuestos./ Tercero.- El Comité de Empresa en acta de 28 de enero de 2000 propone la convocatoria de un referéndum, previa votación secreta sobre su conveniencia, se fija para el día 1 de febrero./ Cuarto.- La empresa en fecha 31 de enero de 2000 publica en el tablón de anuncios del centro de trabajo la siguiente nota: Ante la votación organizada por el Comité de Empresa con relación al Convenio Colectivo, y en respuesta a la solicitud de información que muchos trabajadores nos han planteado sobre este tema. La empresa comunica lo siguiente: 1.- Las dos propuestas que el Comité decide someter a votación no deben ser consideradas como ofertas de la Empresa, sino como propuesta de cierre de negociación para las cuales la Empresa ha aceptado peticiones realizadas por la mayoría de los miembros del Comité, como es el caso del incremento salarial para el año 2000 y de organización de jornada de trabajo./ 2.- Las dos propuestas se concretan, en sus principales puntos en los siguientes: Se dan por reproducidos los contenidos en dicha carta al obrar unidos a los autos y no tener trascendencia a los efectos que se discuten./ 3.- La Dirección no entiende ni por supuesto acepta la 3ª alternativa sometida a votación como “Seguir Negociando”. La Empresa da por cerrada la negociación después de tres meses y un total de 9 reuniones, queriendo dejar claro que de no aceptarse ninguna de las dos propuestas, se replantará todo el Convenio y aún manteniendo sus criterios iniciales de negociación intentará descontar, las importantes repercusiones que sobre los costes, va a tener datos que ahora se conocen y no en el inicio de las negociaciones, como la fuerte subida del IPC (0,4% sobre lo previsto en octubre), el incremento de costes de Seguridad Social y el incremento del precio de la energía (2%). 4.- La Dirección quiere hacer una llamada a la reflexión de todos los trabajadores,

para que no se dejen llevar por planteamientos que pueden tener otros intereses, legítimos, pero que no deben condicionar las relaciones laborales de este centro de trabajo, y sepan valorar la bondad de las propuestas presentadas que, mejorando las jornadas de trabajo, garantizan incrementos salariales muy por encima del IPC, durante 3 años. Quinto.- Celebrado el referéndum el día señalado arrojó el siguiente resultado: Convenio a tres años 125 votos. Convenio a un año 10 votos. Convenio Seguir negociando 111 votos./ Sexto.- Se firmó y remitió el convenio a la Autoridad laboral”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda formulada por CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA –CIG- absuelvo de la misma a los demandados”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el Sindicato actor y absuelve libremente de la misma a todos los demandados, sobare la base de razonar que no existió vulneración alguna del derecho fundamental a la libertad sindical, sino una correcta actuación empresarial.

Y contra esta resolución recurre el aludido demandante que articula un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL, en el que interesa la adición al numeral primero de los hechos probados del siguiente párrafo final: “El 18.05.99 se celebraron elecciones sindicales en la empresa demandada, conformándose el Comité de Empresa por siete miembros de UGT y seis de la CIG. asimismo la CIG tiene constituida sección sindical y establecido el cobro de cuotas sindical, a través de nómina de cien de sus afiliados”.

El motivo debe prosperar parcialmente en el sentido de aceptarse como adición el primer inciso del texto alternativo propuesto: “El 18.05.99 se celebraron elecciones sindicales en la empresa demandada, conformándose el Comité de Empresa por siete miembros de UGT y seis de la CIG”, pues así resulta de la documental que se cita consistente en copia auténtica de las actas de las elecciones, obrantes a los folios 38 y 39 de los autos. Por el contrario, no procede aceptar el segundo inciso relativo a la constitución de

sección sindical por el Sindicato recurrente, ya que la documental que se cita en apoyo del motivo no es hábil a los efectos revisorios (folios 117 y 118), por tratarse de simples fotocopias sin sello ni firma legible y sin aparecer adveradas por ningún representante legal del Sindicato.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal interesa el Sindicato demandante la adición de un nuevo párrafo al hecho probado segundo con el siguiente contenido: “Que por el Comité de Empresa se convoca para el día 26.01.2000 Asamblea en los comedores de las fábricas, D. 10,30 horas y C. 16,00 horas”.

El motivo no puede tener favorable acogida, por cuanto el documento en que se funda la adición (folio 67 de las actuaciones), es una mera hoja informativa que no aparece firmada por nadie y a la que no puede atribuirse el carácter de convocatoria por parte del Comité de Empresa. No constituye, por tanto, documento hábil para la revisión a los efectos del art. 191.b) de la LPL.

TERCERO.- Asimismo, respecto del hecho probado tercero de la sentencia de instancia propone el recurrente, por el mismo cauce procesal, la adición del siguiente texto: “La CIG hace propaganda entre los trabajadores a favor de seguir con la negociación del convenio, y la UGT a favor de la firma del convenio a tres años, teniendo la empresa pleno conocimiento de estos planteamientos”.

El motivo ha de ser rechazado por las mismas razones que el anterior: la documental que se cita (folios 70, 59, 60, 61 y 62) es hábil para la revisión, al tratarse de simples hojas informativas sin firma ni sello alguno, y de fotocopias de noticias periodísticas. En todo caso, el contenido de la adición que se pretende resultaría intrascendente a los efectos de la decisión final.

CUARTO.- También al amparo del art. 191.b) de la LPL interesa el Sindicato actor la adición de un nuevo hecho -el séptimo- con el siguiente contenido: “El día 21.02.2000, se hizo entrega por el Comité de Empresa a la Dirección de un escrito en los siguientes términos: “O Comité de empresa de “F.C.D.C.” quere manifestar á Dirección desta empresa a súa máis enérxica repulsa pola súa clara intromisión en relación co referéndum que se convocou no marco das actuais negociacións do convenio colectivo fago publicar unha nota ameazante nos taboleiros de anuncios, no caso de que se aceptara unha das propostas. Feito este que consideramos un atentado da liberdade sindical”.

El motivo tampoco puede prosperar, pues la nota que se pretende incorporar como hecho probado constituye una clara valoración jurídica que no es

susceptible de figurar en el relato fáctico, ya que, una vez presentada la demanda, es a la jurisdicción social a la que corresponde apreciar si existió o no vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical

QUINTO.- Ya en sede jurídica sustantiva articula el Sindicato recurrente un quinto motivo de suplicación, en el que denuncia infracción por interpretación errónea del art. 28.1 de la CE, en relación con los arts. 2.1.d), 2.2.d), 12 y 13 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, así como de los arts. 77, 78, 79, 80 y 89.3 del ET y art. 7.2 del Convenio colectivo de empresa, todo ello en relación con el art. 20 de la CE, por entender que la nota publicada por la empresa el 31.01.2000, es decir, el día anterior al referéndum, y que se recoge en el hecho cuarto de la sentencia recurrida, constituye en sus apartados 4º y 3º algo más que una mera información, al entrar de hecho en el debate sindical como si de un sindicato se tratase, insinuando mala intención por parte de la CIG, y todo ello desde la posición preponderante que en las relaciones laborales tiene el empresario, haciéndolo con ánimo no de convencer sino de forzar a los trabajadores a que voten en una determinada dirección y se desliguen de la alternativa sindical propuesta por la CIG.

El motivo no puede prosperar, pues la cuestión que ahora se discute ha sido ya resuelta por la Sala 4ª del TS en su Sentencia de 23.12.1998 /Ar. 1999/384), citada por el Juzgador de instancia, en la que se resuelve un supuesto fáctico muy semejante y de cuya doctrina se desprende que la tutela de la libertad sindical regulada en el Título V de la Ley Orgánica 11/1985, que desarrolla el art. 28.1 de la CE, después de sancionar con nulidad en el art. 12 de la misma los preceptos reglamentarios, cláusulas de convenios, pactos individuales y *decisiones unilaterales del empresario* que contengan discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales, añade en el artículo 13 siguiente que “serán consideradas lesiones a la libertad sindical los actos de injerencia consistentes en fomentar la constitución de sindicatos denunciados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o en sostener económicamente o en otra forma sindicatos con el mismo propósito de control”.

A la vista de estas disposiciones, dice la sentencia citada, “sólo la injerencia empresarial para de alguna forma controlar a un sindicato encajaría, en el presente caso, en uno de los tipos de lesión a la actividad sindical”. No obstante, si se analizan

con detalle los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, la injerencia o la obstrucción de la actividad sindical no aparece justificada, ya que la nota publicada en el tablón de anuncios del centro de trabajo por la Dirección “F., S.L.” con fecha 31 de enero de 2000, y que en lo sustancial se reproduce en el hecho cuarto de la resolución recurrida, constituye un ejercicio del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 a CE) en el ámbito de las relaciones de trabajo, que no se limita por el referéndum convocado para escuchar la voluntad directa de los trabajadores.

La empresa tanto en esta fase como en la negociación del Convenio tenía derecho a exponer su punto de vista favorable a una determinada postura, y ello con independencia de que la misma no fuese coincidente con la sostenida y expuesta –también libremente– por las demás partes intervinientes en dicha negociación, entre las que se encontraba el Sindicato actor; máxime cuando el referéndum convocado por el Comité de empresa se celebró normalmente en el día señalado y los trabajadores pudieron emitir –y emitieron– voluntaria y libremente su voto, que tuvo carácter secreto, sin injerencia alguna por parte de la empresa y después de conocer las distintas posturas y opiniones defendidas por los sindicatos intervinientes y por la patronal.

El hecho de que la postura expuesta por la empresa en su nota informativa, no coincidiese con el criterio –de seguir negociando– defendido por la CIG, y que la Dirección de la demandada hiciese una llamada a la reflexión de todos los trabajadores frente a otros planteamientos que su nota califica de “legítimos” aunque no los comparta, no significa que el relatado comportamiento empresarial deba calificarse de lesivo del derecho fundamental a la libertad sindical cuando encaja dentro de un derecho, también constitucionalmente protegido con idéntico rango, como es la libertad de expresión, pues de la nota expuesta en el tablón de anuncios del centro de trabajo no cabe deducir la existencia de un acto dirigido a impedir controlar o amenazar el ejercicio de la actividad sindical desplegada libremente por la CIG, sino a expresar una postura y un punto de vista diferentes. procede, por tanto, desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo impugnado, en cuanto de forma correcta y ajustada a derecho no apreció vulneración del derecho fundamental invocado lo que obviamente hace también inviable la pretensión indemnizatoria de demanda.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el sindicato actor Confederación

Intersindical Galega, contra la sentencia de fecha 3 de abril de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Capital, en los presentes autos sobre tutela de derechos fundamentales tramitados a instancia del recurrente frente a la empresa “F., S.L.” don C.O.F. y el Ministerio Fiscal, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

3008 RECURSO Nº 3.233/2000

S. S.

CONTRATOS DE OBRA E SERVICIO DETERMINADO. PRESTACIÓN DE SERVICIOS ABSOLUTAMENTE DIFERENCIADOS DOS ESTABLECIDOS POR ESCRITO. AS EXTINCIÓNS SUPOÑEN DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE, UNHA VEZ VERIFICADA A FRAUDE DE LEI.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a dieciocho de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.233/2000 interpuesto por don F.J.P.B. y Otros y XUNTA DE GALICIA-CONSELLERÍA DE FAMILIA E PROMOCIÓN DE EMPREGO, MULLER E XUVENTUDE contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 145/2000 se presentó demanda por don F.J.P.B. y Otros en reclamación de DESPIDO siendo demandado el XUNTA DE GALICIA-CONSELLERÍA DE FAMILIA E PROMOCIÓN DE EMPREGO, MULLER E XUVENTUDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 14 de abril de 2000 por el Juzgado de referencia que estima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Los demandantes, mayores de edad, prestaron sus servicios por cuenta de la Xunta de Galicia, iniciando su relación laboral con la misma de acuerdo con las siguientes

circunstancias: 1º) Don F.J.P.B. y la Consellería de Familia, Muller e Xuventude suscribieron, en fecha 8 de julio de 1996, contrato de trabajo de duración determinada, al amparo del art. 2º del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, cuyo objeto era la prestación de servicios con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo en la Dirección Xeral de Formación e Emprego desde el 9 de julio de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 1996, a jornada completa, para la realización de una obra o servicio determinado consistente en la puesta en marcha de una unidad de orientación y asesoramiento profesional y laboral dentro del “Proyecto Galeón 96”, haciéndose constar mediante sucesivas Diligencias firmadas por el trabajador, la Intervención y la representación de la empresa, en diciembre de los años 1996, 1997 y 1998, que – motivado por la continuidad del “Proyecto Galeón” durante el año subsiguiente a cada una de ellas- la duración del contrato se extendería hasta la finalización del Proyecto.- 2º) D. A.M.G.F. y la Consellería de Familia, Muller e Xuventude suscribieron, en fecha 2 de julio de 1996, contrato de trabajo de duración determinada, al amparo del art. 2º del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, cuyo objeto era la prestación de servicios con la categoría profesional de Titulado Superior Psicólogo en la Dirección Xeral de Formación e Emprego desde el 5 de julio de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 1996, a jornada completa, para la realización de una obra o servicio determinado consistente en la puesta en marcha de una unidad de orientación y asesoramiento profesional y laboral dentro del “Proyecto Galeón 96”, haciéndose constar mediante sucesivas Diligencias firmadas por el trabajador, la Intervención y la representación de la empresa, en diciembre de los años 1996, 1997 y 1998, que – motivado por la continuidad del “Proyecto Galeón” durante el año subsiguiente a cada una de ellas- la duración del contrato se extendería hasta la finalización del Proyecto.- 3º) Doña M.C.L.G. y la Consellería de Familia, Muller e Xuventude suscribieron, en fecha 2 de julio de 1996, contrato de trabajo de duración determinada, al amparo del art. 2º del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, cuyo objeto era la prestación de servicios con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo en la Dirección Xeral de Formación e Emprego desde el 5 de julio de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 1996, a jornada completa, para la realización de una obra o servicio determinado consistente en la puesta en marcha de una unidad de orientación y asesoramiento profesional y laboral dentro del “Proyecto Galeón 96”, haciéndose constar mediante sucesivas Diligencias firmadas por el trabajador, la Intervención y la representación de la empresa, en

diciembre de los años 1996, 1997 y 1998, que – motivado por la continuidad del “Proyecto Galeón” durante el año subsiguiente a cada una de ellas- la duración del contrato se extendería hasta la finalización del Proyecto.- 4º) Don M.A.M.F. y la Consellería de Familia, Muller e Xuventude suscribieron, en fecha 2 de julio de 1996, contrato de trabajo de duración determinada, al amparo del art. 2º del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, cuyo objeto era la prestación de servicios con la categoría profesional de Titulado Superior Sociólogo en la Dirección Xeral de Formación e Emprego desde el 5 de julio de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 1996, a jornada completa, para la realización de una obra o servicio determinado consistente en la puesta en marcha de una unidad de orientación y asesoramiento profesional y laboral dentro del “Proyecto Galeón 96”, haciéndose constar mediante sucesivas Diligencias firmadas por el trabajador, la Intervención y la representación de la empresa, en diciembre de los años 1996, 1997 y 1998, que – motivado por la continuidad del “Proyecto Galeón” durante el año subsiguiente a cada una de ellas- la duración del contrato se extendería hasta la finalización del Proyecto.- 5º) Doña M.B.V.R. y la Consellería de Familia, Muller e Xuventude suscribieron, en fecha 2 de julio de 1996, contrato de trabajo de duración determinada, al amparo del art. 2º del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, cuyo objeto era la prestación de servicios con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo en la Dirección Xeral de Formación e Emprego desde el 5 de julio de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 1996, a jornada completa, para la realización de una obra o servicio determinado consistente en la puesta en marcha de una unidad de orientación y asesoramiento profesional y laboral dentro del “Proyecto Galeón 96”, haciéndose constar mediante sucesivas Diligencias firmadas por el trabajador, la Intervención y la representación de la empresa, en diciembre de los años 1996, 1997 y 1998, que – motivado por la continuidad del “Proyecto Galeón” durante el año subsiguiente a cada una de ellas- la duración del contrato se extendería hasta la finalización del Proyecto.- Segundo.- Los demandantes han percibido las siguientes retribuciones, que incluyen la parte proporcional de pagas extraordinarias: El Sr. S., la Sra. L. y la Sra. V., en cuantía de ciento setenta y una mil pesetas (171.000 ptas.) mensuales.- El Sr. G. y el Sr. M., en cuantía de trescientas mil pesetas (300.000 ptas.) mensuales.- Tercero.- En fecha 24/25 de noviembre de 1999 los demandantes fueron notificados de un escrito firmado el 15 de noviembre de 1999 por el Secretario General de la Consellería de Familia e Promoción de Emprego, Muller e Xuventude de la Xunta de

Galicia a cuyo tenor” teniendo en cuenta que el contrato suscrito por Vd. es de duración determinada y próximo a expirar, por las presente se le comunica que al finalizar la jornada de trabajo el día 31 de diciembre de 1999 se dará por terminado y quedará sin efecto ninguno el contrato de trabajo concertado por Vd. con data (...).- Cuarto.- El “Proyecto Galeón” se desarrolló dentro de una iniciativa de la Comunidad Europea consistente en el desenvolvimiento de los recursos humanos y en la mejora del mercado laboral, articulándose en torno a tres capítulos uno de los cuales (denominado “empleo-youthstart” se diseñó específicamente para favorecer la integración en el mercado de trabajo de los jóvenes menores de 20 años, en especial de aquéllos que carecen de cualificación o elementos de formación básicos, integrándose en el mismo el citado Proyecto, dirigido a jóvenes de entre 16 y 20 años sin acceso a los programas educativos tradicionales o bien expuestos al abandono de sus estudios, comprometiéndose así las oportunidades de adquirir la cualificación requerida para su inserción laboral. De este modo, se preveía que, a través de una Unidad Central de Orientación profesional sita en Santiago, los jóvenes indicados pudieran seguir el siguiente itinerario: 1º) fase de publicitación y difusión de la iniciativa, 2º) fase de información y derivación; fase de diagnóstico integral de competencias; 4º) fase de proyectos integrados de aprendizaje; y 5º) inserción laboral. Una vez finalizado el período de iniciativa comunitaria 1996/1997, se integró en el conjunto de acciones del denominado Marco Comunitario de Apoyo 1994/1999.- Quinto.- El Centro Orientación Galeón se ubica en la Casa da Xuventude, dependiente de la Consellería demandada, sita en la Plaza do Matadoiro de Santiago, donde los demandantes no han prestado servicios en momento alguno.- Sexto.- Los demandantes Sr. P., Sr. G. Sra. L. y Sr. M, han desarrollado las funciones propias de su categoría profesional en las dependencias que la Xunta tiene establecidas en San Caetano, concretamente en el Departamento de Economía Social, donde nunca han realizado tarea alguna que estuviera vinculada con el Proyecto precitado sino, por el contrario, otras tales como la información al administrado, estadística, preparación de diapositivas para la Dirección General o charlas, resolución de expedientes, etc.- Séptimo.- En concreto, dentro de la Subdirección de la Promoción de la Economía Social y de la Contratación, el Sr. G. tenía, entre otras, las siguientes atribuciones: economía social, autónomos, abono de cuotas e integración de discapacitados; de forma que se le encomendaron programas tales como el abono de cuotas en la Seguridad Social, ayudas a cooperativas y sociedades laborales, renta de subsistencia a

socios, empleo autónomo, creación de centros especiales de empleo, mantenimiento de centros especiales de empleo, autónomos minusválidos y contratación indefinida de discapacitados.- Y, en el mismo ámbito de Subdirección, el Sr. M. tenía asignadas, entre otras, atribuciones tales como: cualificación de iniciativas locales de empleo, ayudas a iniciativas locales de empleo, ayudas a proyectos piloto de acción rural, fomento de la contratación indefinida, contratos en prácticas, apoyo a la sustitución por maternidad y difícil reinserción.- Octavo.- Los antedichos Sr. P., Sr. G., Sra. L. y Sr. M., han desempeñado su quehacer profesional del mismo modo que cualquier otro de los funcionarios o contratados laborales que lo desarrollan en el Departamento de Economía Social.- Noveno.- La Sra. V., tampoco prestó sus servicios en la Casa da Xuventude sino que estuvo asignada en el Departamento de Registro del Servicio Galego de Igualdade, organismo autónomo dependiente de la Consellería demandada sito en el Centro Comercial Área Central de Santiago, en el que no se ha practicado actuación alguna correspondiente al “Proyecto Galeón”, habiendo desarrollado aquélla las funciones propias de su categoría al igual que el resto de funcionarios o contratados laborales de dicho Servicio.- Décimo.- En el año 2000 no existe dotación presupuestaria para la continuidad del “Proyecto Galeón”, encontrándose en fase de discusión política la asignación de fondos para el período 2000/2006.- Undécimo.- Los demandantes no han ostentado la condición de representantes legales o sindicales de los trabajadores.- Duodécimo presentadas las respectivas reclamaciones previas, fueron desestimadas mediante sendas Resoluciones de 8 de febrero de 2000.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando como estimo, en su pretensión subsidiaria, la demanda promovida por don F.J.P.B., don A.M.G.F., doña M.C.L.G., don A.M.F. y doña M.B.V.R., frente a la CONSELLERÍA DE FAMILIA E PROMOCIÓN DO EMPREGO, MULLER E XUVENTUDE, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fueron objeto entre la readmisión de los trabajadores demandantes en sus puestos de trabajo o el abono de la cantidad de ochocientos noventa y dos mil cuatrocientas setenta y nueve pesetas (892.479 ptas.) a don F.J.P.B.; un millón quinientas setenta mil seiscientos ochenta y cinco pesetas (1.570.686 ptas.) a don A.M.G.F., ochocientos noventa y cinco mil doscientas noventa pesetas (895.290 ptas.) a doña M.C.L.G.; un millón quinientas setenta mil seiscientos ochenta y cinco pesetas (1.570.685 ptas.), don A.M.F., y ochocientos noventa y cinco mil doscientas noventa pesetas

(895.290 ptas.) a doña M.B.V.R., respectivamente, 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 quinientas noventa y ocho mil quinientas pesetas (598.500 ptas.) a cada uno de los actores don F.J.P.B., doña M.C.L.G. y doña M.B.V.R. y de un millón cincuenta mil pesetas (1.050.000 ptas.) a cada uno de los demandantes don A.M.G.F. y don A.M.F., en concepto de salarios de tramitación, y a un haber diario de cinco mil setecientas pesetas (5.700 ptas.) a cada uno de los actores Sr. P., Sra. L., y Sra. V. y de diez mil pesetas (10.000 ptas.) a cada uno de los demandantes Sr. G. y Sr. M. desde la fecha hasta que se notifique la presente Resolución.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por ambas partes siendo impugnados de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, después de estimar, en su petición subsidiaria, la demanda, declara la improcedencia de los despidos de que fueron objeto los actores y condena a la demandada, Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude de la Xunta de Galicia, a soportar las consecuencias legales de tal declaración, fijando las correspondientes cantidades importe de las indemnizaciones y salarios a satisfacer a cada uno de los demandantes. Este pronunciamiento se impugna por ambas partes litigantes, las que construyen sus respectivos recursos de Suplicación del modo que se pasa a exponer.

SEGUNDO.- La parte actora formula su recurso al amparo del art. 191, letra c), de la Ley Procesal Laboral, denunciando infracción de los arts. 1 y 15 del Estatuto de los Trabajadores y 6.4 del Código Civil, así como infracción de la jurisprudencia, en concreto la sentencia del Tribunal Supremo, recaída en unificación de doctrina, de fecha 18 de marzo de 1991; argumentando, esencialmente, que; a) La Administración, cuando actúa como empresario debe someterse a la normativa laboral, según las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, y en caso de contratación temporal pueden las infracciones determinar la adquisición de fijeza; b) Habiendo sido contratados los demandantes a través de contratos temporales que requieren una causa concreta, la que debe tener

autonomía dentro de la actividad de la Administración, que no ha sido respetada por la demandada, al atribuirles funciones que nada tienen que ver con la causa alegada en contrato, sino actividades propias del quehacer administrativo ordinario, la lógica conclusión derivada de tales irregularidades es la de adquisición de fijeza de los actores; destacando los recurrentes, que en ninguna disposición legal laboral encuentran diferencia alguna entre los términos trabajador fijo y trabajador contratado por tiempo indefinido, asimilando en todo momento ambas expresiones como equivalentes, como así lo demuestra el propio Estatuto de los Trabajadores, que así lo recoge en su art. 15, y en este sentido se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo anteriores a octubre de 1996; c) Los recurrentes accedieron a sus puestos de trabajo a través de una prueba escrita y tras una convocatoria pública, lo que debe posibilitar su adquisición de fijeza. d) Resulta muy significativo y de gran relevancia en torno a las infracciones que alegan, el voto particular formulado en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 20 de enero de 1998, por el Presidente de la Sala, al que se adhirieron cuatro magistrados más, recogiendo algunos de los razonamientos contenidos en dicho voto, y e) Se ha acreditado plenamente que la Administración ha pretendido eludir la normativa laboral con la contratación en condiciones irregulares de los recurrentes en fraude de ley, lo que habrá de desembocar necesariamente en la declaración de la condición de personal laboral fijo de los mismos. En la súplica del escrito de formalización del recurso se postula la estimación íntegra de la demanda, reconociendo a los recurrentes la condición de personal laboral fijo.

La censura y, por ende, el recurso están llamados a fracasar, ya que si en el escrito de demanda se suplica la declaración de nulidad del despido y, subsidiariamente, su improcedencia; mientras que en el escrito de formalización del recurso se interesa el reconocimiento a los recurrentes de la condición de personal laboral fijo, resulta evidente que en trámite de suplicación se ha variado, esencialmente, el objeto del proceso, no sólo al formular una petición que no se había hecho en la instancia, sino también porque al versar el litigio sobre despido estará vedado a la Sala dictar un pronunciamiento distinto a los legalmente previstos para aquella modalidad procesal.

TERCERO.- La parte demandada dedica el primero de los motivos de su recurso a la revisión de hechos probados, en el que, al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Adjetiva Laboral, formula las siguientes peticiones revisoras:

A) En el hecho probado sexto propone como redacción alternativa la siguiente: “Los demandantes Sr. P., Sr. G., Sra. L. y Sr. M. han desarrollado las funciones propias de su categoría profesional en las dependencias que la Xunta tiene establecidas en San Caetano, realizando tareas vinculadas con el Proyecto Galeón, o con el Marco Comunitario de Apoyo en el que aquél se integró. Dentro del Marco Comunitario de Apoyo, los demandantes realizaban funciones de información, divulgación, seguimiento y evaluación de los distintos programas, informes técnicos sobre determinadas medidas, y, en su caso, las funciones auxiliares propias de su categoría profesional. Estas actividades siempre estuvieron relacionadas con las actividades integradas en la programación europea para el período 1994-1999”.

B) La sustitución del hecho probado séptimo por otro con la siguiente redacción: “En concreto, don M.A.M.F. y A.G.F., tuvieron asignadas funciones de seguimiento de los procedimientos del Sistema de Gestión de Procedimientos Administrativos (SGPA), en relación a determinados procedimientos. Este seguimiento se realizaba con el fin de contar con una base de datos lo más exacta y completa posible, que facilite la justificación de los fondos finalistas (Ministerio – Fondo Social Europeo), el seguimiento estadístico y la emisión de informes de gestión”.

C) La supresión del hecho probado octavo y, en especial, en su último párrafo.

D) La modificación del hecho noveno, proponiendo como redacción alternativa la siguiente: “La Sra. V. ha desarrollado las funciones propias de su categoría profesional en las dependencias del Servicio Galego de Igualdade, realizando tareas vinculadas con el Proyecto Galeón, o con el Marco Comunitario de Apoyo en el que aquél se integró. Sus actividades siempre estuvieron relacionadas con las actividades integradas en la programación europea para el período 1994-1999”.

Se invoca por la recurrente, en apoyo de las peticiones revisoras comprendidas en los apartados A), C) y D), el informe del Director Xeral de Fomento do Emprego, unido a los folios 121 y 122 de los autos, y para la recogida en el apartado B), la Circular nº 3/1998 de la Dirección Xeral de Fomento do Emprego, incorporada a los folios 435 a 48 de los autos y, en concreto, el apartado 5º de la mencionada Circular. No proceden las revisiones, de los apartados A), C) y D), por cuanto el informe de apoyatura carece de fuerza probatoria para aceptarlas; tanto por su propio contenido, de generalidad, cuanto porque los datos concretos recogidos en los hechos cuya

modificación se pretende, aparecen avalados por otros medios de prueba, cuales son las certificaciones que obran a los folios 50, 54, 56, 58, 60, 64, 66 y 71. Tampoco se acepta la del apartado B), porque la Circular en que se fundamenta no lo autorizaría, máxime cuando el hecho combatido aparece, así bien, apoyada en las certificaciones a que se hizo referencia; pero es que, además, resultaría irrelevante a efectos decisorios.

CUARTO.- Con amparo en el art. 191, apartado c), se articula el segundo, y último, de los motivos de la parte demandada, en el que se denuncia indebida aplicación de los arts. 15 del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto 2.546/1994 y 6.4 del Código Civil y jurisprudencia que cita; alegando que la revisión de hechos que pretende ha de ponerse en relación con la interpretación que de los artículos citados ha hecho la jurisprudencia mayoritaria, y que el proyecto Galeón y el Marco Comunitario de Apoyo en el que aquél se integró contaba con una dotación presupuestaria específica y con aportaciones del Fondo Social Europeo, por lo que las actividades enmarcadas en el Proyecto Galeón nunca podrán considerarse como permanentes, normales u ordinarias de la Administración contratante; a lo que no obsta que tales actividades sean parcialmente coincidentes con las ordinarias de la Administración, dado que, al estar condicionada a una circunstancia externa -la existencia de consignación presupuestaria- adquieren sustantividad propia; cita a continuación las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1995, 11 de noviembre de 1998 y 3 de noviembre de 1994, con transcripción parcial de su fundamentación; de Tribunales Superiores de Justicia de Canarias -Sala de lo Social- de 29 de septiembre de 1998 y 29 de enero de 1999 y de Asturias de 17 de octubre de 1997 y de esta Sala de 26 de febrero de 1998 -relativa al Plan INFOGA-; añadiendo que las funciones de los actores se vincularon directa o indirectamente con el Proyecto Galeón, aunque es posible que eventualmente, desarrollasen otras funciones auxiliares, pero concluir, como hace la sentencia recurrida, que nunca realizaron las funciones de dicho proyecto, le parece ciertamente excesivo, y que el tan citado Proyecto no tiene una ubicación tan definida, como recoge la sentencia de instancia, en la Casa da Xuventude y que el Servicio de Promoción da Igualdade, donde se ubicaba una de las actrices tiene entre sus fines la orientación laboral de las mujeres. Estimando, en definitiva, la demandada-recurrente, que las funciones encomendadas a los actores tenían una evidente autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la Administración demandada, estando su continuidad condicionada al apoyo presupuestario proveniente de los fondos

estructurales europeos, y extinguidas las partidas presupuestarias se produce la condición resolutoria de la relación laboral; siendo el Fondo Social Europeo, de los denominados finalistas, cuya subsistencia depende de los objetivos del Programa, por lo que pregunta como es posible que año tras año continuase el desarrollo el Proyecto, sin realizar las funciones propias del mismo y la justificación ante las instituciones europeas del empleo de los fondos.

La situación de hecho sometida a debate, extraída del inmodificado relato histórico de la sentencia de instancia, puede concretarse del siguiente modo:

1.- Los demandantes han venido prestando servicios para la Consellería demandada, con las antigüedades y categorías que se concretan en los hechos 1º a 5º, inclusive; habiéndose suscrito los contratos, a jornada completa, para la realización de obra o servicios determinado, consistente en la puesta en marcha de una unidad de orientación y asesoramiento profesional y laboral dentro del “Proyecto Galeón” y que su duración se extendería hasta la finalización del Proyecto. Las retribuciones que venían percibiendo los demandantes, incluida la parte proporcional de pagas extras, eran de 171.000 ptas. mensuales, cada uno de los tres que ostentaban la categoría profesional de auxiliar administrativo y de 300.000 ptas., cada uno de los dos restantes que era de Titulado Superior -Psicólogo y Titulado Superior Sociólogo.

2.- El “Proyecto Galeón” se desarrolló dentro de una iniciativa de la Unión Europea, consistente en el desenvolvimiento de los recursos humanos y en la mejora del mercado laboral, articulándose en torno a tres capítulos, uno de los cuales se diseñó específicamente para favorecer la integración en el mercado de trabajo de los jóvenes menores de 20 años, en especial de aquéllos que carecen de cualificación o elementos de formación básicos, integrándose en el mismo el citado Proyecto, dirigido a jóvenes de entre 16 y 20 años, sin acceso a los programas educativos tradicionales o bien expuestos al abandono de sus estudios, comprometiéndose así las oportunidades de adquirir la cualificación requerida para su inserción laboral.

3.- El Centro de Orientación Galeón se ubica en la Casa da Xuventude, dependiente de la Consellería demandada, sita en la Plaza do Matadoiro de Santiago, donde los demandantes no han prestado servicios en momento alguno.

4.- Cuatro de los cinco demandantes -Sr. P., Sr. G., Sra. L. y Sr. M.- han desarrollado las funciones propias de su categoría profesional en

las dependencia que la Xunta tiene establecidas en San Caetano, concretamente en el departamento de Economía Social, donde nunca han realizado tarea alguna que estuviera vinculada con el Proyecto Galeón, sino otras, tales como la información al administrado, estadística, preparación de diapositivas para la Dirección General o charlas, resolución de expedientes, etc. Los nombrados demandantes han desempeñado su quehacer profesional del mismo modo que cualquier otro de los funcionarios o contratados laborales que lo desarrollan en el departamento de Economía Social.

5.- La demandante Sra. V. estuvo asignada en el departamento de Registro del Servicio Galego de Igualdade, Organismo Autónomo dependiente de la Consellería demandada, sito en el Centro Comercial Área Central de Santiago, en el que no se ha practicado actuación alguna correspondiente al Proyecto Galeón; habiendo desarrollado las funciones propias de su categoría, al igual que el resto de funcionarios o contratados laborales de dicho Servicio.

6.- En fecha 24/25 de noviembre de 1999, los demandantes fueron notificados de un escrito firmado el 15 del mismo mes por el Secretario General de la Consellería demandada, que decía: “teniendo en cuenta que el contrato suscrito por Vd. es de duración determinada y próximo a expirar, por la presente se le comunica que al finalizar la jornada de trabajo del día 31 de diciembre de 1999 se dará por terminado y quedará sin efecto ninguno el contrato de trabajo concertado por Vd. con data...”.

7.- En el año 2000 no existe dotación presupuestaria para la continuidad del “Proyecto Galeón”; encontrándose en fase de discusión política la asignación de fondos para el período 2000/2006. Las circunstancias configuradoras de la prestación de servicios de los demandantes, puestas en relación con lo estipulado en las contrataciones concertadas entre aquéllos y la Consellería interpelada, ponen de manifiesto la realización de actos por esta última contrarios al ordenamiento jurídico, puesto que ha hecho uso de una modalidad contractual, temporal para obra o servicio determinado, ineficaz, en absoluto, para legitimar en derecho su comportamiento; máxime cuando los vínculos obligacionales existentes entre los colitigantes, claramente determinaban los derechos y deberes de cada una de las partes contratantes, singularmente respecto al objeto de las contrataciones; de ahí que la conducta de la empleadora interpelada sea encuadrable dentro del marco delimitado por el art. 6º, número 4, del Código Civil, debiendo considerarse los actos ejecutados en fraude de

ley; consideración ésta que conduce a presumir, acudiendo a lo normado en los arts. 15, nº 3, del Estatuto de los Trabajadores y 9, nº 2, del Real decreto 2.546/1994 de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el citado art. 15 del Estatuto en materia de contratación, que las relaciones jurídico-contractuales que han unido a los litigantes en el proceso que ahora se resuelve han sido concertadas por tiempo indefinido; y al haberse acordado su extinción de manera unilateral, sin causa justificativa, por la empresa demandada, los actos extintivos son constitutivos de despido, que debe ser calificado como improcedente, al tenor de lo preceptuado en los arts. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores y 108.1 de la Ley de Trámites Laboral; y al haberlo apreciado y declarado así el juzgador “a quo”, su resolución no es merecedora del reproche jurídico que en el recurso de la demandada se le dirige; por lo que procede, con desestimación de éste, dictar un pronunciamiento confirmatorio del suplicado, con las consecuencias previstas en el art. 233 de la citada Ley Adjetiva. En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando los recursos de Suplicación, interpuestos por ambas partes, contra la sentencia de fecha catorce de abril de dos mil, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Santiago de Compostela, en proceso por despido promovido por don F.J.P.B., don A.M.G.F., doña M.C.L.G., don A.M.F. y doña M.B.V.R. frente a la Consellería de Familia e Promoción de Empleo, Muller e Xuventude, de la Xunta de Galicia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se condena a la demandada a que abone a la contraparte la cantidad de veinticinco mil pesetas, en concepto de honorarios de su abogado que ha actuado impugnando el recurso de aquélla.

3009 RECURSO Nº 1.325/2000

S. S.

CESIÓN ILEGAL DE TRABALLADORES. INTERPOSICIÓN DE EMPRESA INSTRUMENTAL, COA ÚNICA FINALIDADE DE PROVER DE TRABALLADORES Á CESIONARIA. O DESPEDIMENTO DUNHA TRABALLADORA POLA CEDENTE, CUALIFICADO COMO IMPROCEDENTE, IMPLICA A CONDENA SOLIDARIA A AMBAS MERCANTÍS.

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

A Coruña, a vinte de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.325/2000 interpuesto por doña M.C.G.D. y las empresas “M.T., S.L.” y “P.C., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cuatro de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.C.G.D. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “M.T., S.L.” y “P.C., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 651/99 sentencia con fecha treinta de noviembre 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.- La demandante doña M.C.G.D., mayor de edad y con DNI..., vino realizando el montaje de prendas de vestir para la mercantil “P.C., S.A”, entregándole ésta los materiales necesarios para la elaboración del producto, que efectuaba en su domicilio, así como una máquina remalladora, desde el día 01.07.76, emitiendo la correspondiente factura con el correspondiente IVA, hasta el año 1995. La facturación del año 1994 ascendió a 680.448 pts., y la del año 1995 a 677.084 pts. / Segundo.- El 21.02.96 la actora suscribió contrato de trabajo a domicilio con la mercantil “M.T., S.L”, para la confección de prendas para “P.C., S.A”, con la categoría de operario de confección de 3ª, por acumulación de tareas, a tiempo parcial (1 hora al día de lunes a viernes) sin que la jornada pueda superar la máxima de 40 horas semanales, con sistema de retribución a destajo. El 26.11.96 se suscribe nuevo contrato de iguales características, al igual que el de fecha 01.04.97, a tiempo parcial, 2 horas diarias para la confección de ropa primavera-verano/98. Se suscriben sucesivos contratos de fecha 06.10.97, 17.04.98, 21.10.98 y 03.05.99, de iguales características que los anteriores, de obra o servicio determinado para la confección de ropa de temporada 99/00. Damos aquí por reproducido el contenido de dichos contratos./ Tercero.- A la actora se le entregaba por “P.C., S.A”, al igual que la mercancía, y en donde se hacía constar el material entregado, modelo, talla, cantidad realizada, cantidad

pendiente y precio por unidad. “M.T., S.L.” únicamente se encargaba de abonar a los trabajadores sus nóminas, una vez “P.C., S.A” le remitía dichos partes./ Cuarto.- Por medio de carta de fecha 03.09.99, notificada a la actora el día 03.09.99, se le comunicó que dicho día finalizaba el contrato de duración determinada suscrito entre ambas partes, quedando rescindida la relación laboral, causando baja en la misma./ Quinto.- “M.T., S.L.” se constituyó por medio de escritura pública de 21.02.96, siendo los únicos socios MA.C.G. y M.P.N., teniendo como objeto social la confección en serie de toda clase de prendas de vestir y sus complementos. En la actualidad “M.T., S.L” tiene en plantilla unos ochenta trabajadores todos ellos con contrato a domicilio. / Sexto.- “P.C., S.A” concertó con “M.T., S.L.” prestación de servicios, consistente en la confección de prendas de vestir, siendo “P.C., S.A”, el único cliente que tiene y ha tenido “M.T., S.L.” desde el inicio de su actividad./ Séptimo.- Presentada la papeleta de conciliación ante el SMAC el día 19.10.99, la misma tuvo lugar en fecha 02.11.99 con el resultado de sin avenencia y sin efecto con respecto a “P.C., S.A”, presentando demanda la actora el día 03.11.99./ Octavo.- La actora no es ni fue durante el último año representante legal de los trabajadores./ Noveno.- La actora figura de alta en el régimen general de la Seguridad Social, a cargo de “MT., S.L” desde el 21.02.96 al 20.08.96, del 26.09.96 al 25.03.97, del 01.04.97 al 30.09.97, del 09.10.97 al 05.04.98, del 17.04.98 al 16.10.98, del 21.10.98 al 20.04.99 y del 03.05.99 al 30.09.99. La actora figura dada de alta en el RETA del 01.12.94 al 31.12.94 y del 01.12.95 al 31.12.95. / Décimo.- La actora percibió como media mensual en el último año trabajado 59.436 ptas. / Undécimo.- La jornada efectivamente realizada por la actora era de 40 horas semanales. El salario mínimo establecido en convenio colectivo para la categoría de la actore es el de 102.816 ptas., con prorrateo de pagas extras.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por doña M.C.G.D., debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto la misma con fecha 30.09.99 por parte de la empresa “M.T., S.L.”, condenando a la misma solidariamente con la empresa “P.C., S.A” a que el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión de la trabajadora a abonarle una indemnización de 3.588.138 pesetas, así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, advirtiéndole a la citada empresa que en caso de no optar en el

plazo expresado se entenderá que procede la readmisión.”

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. Contra la sentencia de instancia, que estimando la demanda interpuesta por M.C.G.D. declaró improcedente el despido de que fue objeto aquella con fecha 30.09.99 por parte de la empresa “M.T., S.L.”, condenando a la misma solidariamente con la empresa “P.C., S.A.” a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión de la trabajadora o abonarle una indemnización de 3.588.138 pesetas, así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, advirtiendo a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión, se alzan en suplicación así la parte actora, como las mercantiles codemandadas.

SEGUNDO. Siguiendo un orden lógico de cosas, procede comenzar por el análisis y resolución de las pretensiones auspiciadas por la parte demandante, que articula su recurso de suplicación en base a cinco motivos, suplicando, en definitiva, la ratificación de la improcedencia del despido, con la condena solidaria de las empresas “P.C., S.A.” y “M.T., S.L.” a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la nueva sentencia opten entre la readmisión de la trabajadora o abonarle una indemnización de 4.259.867 pesetas, así como los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la nueva sentencia (en el supuesto de que la actora sea dada de alta de la situación de IT y no se la readmita al trabajo) advirtiendo a las codemandadas que en el caso de no optar en el plazo expresado, se entenderá que proceden a la readmisión.

TERCERO. Así las cosas en el primer motivo de su recurso, con amparo procesal en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, pretende la modificación del hecho probado primero del relato histórico, a fin de que se establezca que: “La demandante M.C.G.D. mayor de edad y con DNI..., vino realizando el montaje de prendas de vestir para la mercantil “P.C., S.A.” entregándole ésta los materiales necesarios para la elaboración del producto, que efectuaba en su domicilio, así como una máquina remalladora, desde el día 01.07.76, sin solución de

continuidad, emitiendo la correspondiente factura con el correspondiente IVA, solamente en los meses de diciembre de 1994 por 680.448 pesetas y 1995 por 677.084 pesetas”.

No ha de prosperar la modificación pretendida pues en lo concerniente a la adición de la frase “sin solución de continuidad”, además de que no invoca prueba hábil que apoye su pretensión, no es menos cierto que tal manifestación ya consta en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia con innegable valor fáctico, y en lo que atañe a la modificación referida a la especificación de los meses de diciembre de los años 1994 y 1995, invocando la documental de los folios 623, 624, 131, 132, 133, 158, 256 y 277, de tales documentos no se desprende inequívoca e indiscutiblemente lo que pretende la actora, sin que quepa soslayar que, como ha venido reiterando esta propia Sala, a tenor de reiterada jurisprudencia – S.T.S. de 03.11.89; 21.05.90; entre otras – “el recurso de Suplicación por su naturaleza extraordinaria no permite una nueva valoración de la prueba practicada como si de una segunda instancia se tratara, ni la parte interesada puede conseguir modificar los hechos probados si no es por el cauce y con los requisitos legales exigidos por el artículo 190 (hoy 191.b) Ley de Procedimiento Laboral y ello siempre que las pruebas documentales y periciales practicadas pongan de manifiesto un error inequívoco y evidente del juzgador, es decir, que se desprenda de un modo claro y concluyente sin necesidad de acudir a conjeturas o hipótesis más o menos razonables o lógicas”, sin que pueda desdeñarse el hecho de que tampoco es admisible que la parte intente sustituir con su interesado parecer el siempre más objetivo criterio del juzgador.

CUARTO. Solicita, asimismo, la parte actora, con idéntico amparo procesal, la modificación del hecho probado cuarto de la resolución “a quo”, para que quede redactado como sigue: “Por medio de carta de fecha 03.09.99, notificada a la actora el día 03.09.99, se le comunicó que dicho día finaliza el contrato de duración determinada suscrito entre ambas partes, quedando rescindida la relación laboral, causando baja en la misma. El 21.09.99 la actora cayó de baja de incapacidad temporal por enfermedad común, situación en la que sigue en la actualidad”.

Apoyando su pretensión revisoria en los documentos obrantes a los folios 171, 195 y 196, relativos al parte médico de baja y sendos partes de confirmación, no hay inconveniente en acceder a la modificación auspiciada por la demandante, bien entendido que “la actualidad” sea la relativa al momento de interposición del recurso, pues no consta la situación al día de hoy, debiendo destacarse que como refiere la propia recurrente,

obra en autos constancia de que las codemandadas no han consignado los salarios de tramitación “por permanecer la actora desde fecha anterior al despido y continuando en la actualidad, de baja por enfermedad (incapacidad temporal)”.

QUINTO. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral interesa, la propia parte actora, la modificación del hecho probado sexto, con el siguiente texto alternativo: “P.C., S.A.” concertó con “M.T., S.L.” prestación de servicios, consistente en la confección de prendas de vestir, siendo “P.C., S.A.” el único cliente que tiene y ha tenido “M.T.” desde el inicio de su actividad. “M.T.” únicamente se dedica a contratar y pagar a los mismos, desconociendo en realidad el trabajo que estos realizan, no ejerciendo ninguna función de organización, gestión y control del trabajo ni de los trabajadores. Por otra parte, en febrero de 1996 “M.T.” facturó a “P.C., S.A.” dos veces y por valor de 4.454.864 pesetas y 4.692.026 pesetas.”

No ha de prosperar la modificación pretendida pues, como refiere la propia parte actora la mención de que la codemandada “M.T.” se dedica a contratar y pagar a los trabajadores, sin ejercer funciones de control, gestión u organización ya está recogida en la sentencia de instancia y aunque obra en la fundamentación jurídica de la dicha resolución lo es con innegable valor probatorio, lo que, en definitiva, excusa de su incorporación a los hechos probados de la sentencia, pero sí debe hacerse constar en el hecho probado sexto la mención de que “En febrero de 1996 “M.T.” facturó a “P.C., S.A.” dos veces y por valor de 4.454.864 pesetas y 4.629.026 pesetas”, pues, apoyándose la revisión en la documental del folio 625 de autos, concurre prueba hábil que la justifica.

SEXTO. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, pretende la parte actora la revisión del ordinal undécimo del relato histórico de la resolución “a quo” a fin de que quede redactado de la forma siguiente: “La jornada efectivamente realizada por la actora no fue nunca inferior a 40 horas semanales y el salario mínimo establecido en convenio colectivo para cualquier categoría, pero teniendo en cuenta la antigüedad de la actora se desglosa así: salario base mínimo interprofesional textil 88.128 pesetas; plus antigüedad (4 quinquenios al 3 % = 12 %) 10.575 pesetas; prorrateo pagas extras julio y Navidad 16.451 pesetas; prorrateo mensual paga beneficios (6 % s/salario anual: 12 meses) 6.910 pesetas; total salario mensual a efectos del despido 122.064 pesetas”.

Aún cuando no procede la modificación del ordinal undécimo en lo relativo a la jornada efectivamente realizada por la actora, que en la redacción original del mismo se establece que era de 40 horas semanales, en atención a la testifical practicada según refiere el fundamento jurídico tercero de la sentencia a quo, sin que sea dado a la parte recurrente sustituir el criterio del Juzgador por el suyo propio, interesado y subjetivo, sí ha de modificarse en lo referente al desglose de las partidas que deben integrar el salario a efectos del despido, pues habiendo establecido la propia resolución impugnada que habrá que acudir al salario de convenio, debe tomarse éste en toda su extensión y no limitado al salario base mínimo y prorrateo de pagas como lleva a cabo la combatida resolución, pues así resulta del convenio colectivo a tenor de lo establecido en los folios 161 a 169 de autos.

SÉPTIMO. En sede jurídica, denuncia la infracción de los artículos 26 y 56 del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Laboral; artículos 63, 69, 70 y 71 del convenio de la industria textil y de la confección, publicado en el BOE de 16.10.96, tabla salarial I-A de la revisión del convenio textil y de la confección, publicada el 03.09.98 en el BOE.

Ha de prosperar la censura jurídica contenida en el motivo antedicho pues, modificada de la forma “ut supra” establecida la redacción del ordinal undécimo de la resolución de instancia, se evidencia la vulneración de los preceptos invocados por parte del Juez de instancia al no hacerse eco de lo dispuesto en el convenio colectivo de referencia a los efectos de incorporar al salario de la actora las magnitudes contempladas en la norma convencional y plasmadas en el modificado ordinal undécimo de la sentencia a tenor de la revisión llevada a cabo en el presente recurso.

OCTAVO. Una vez analizado lo concerniente al recurso articulado por la parte demandante, entrando a conocer del interpuesto por la codemandada empresa “P.C., S.A.”, es procedente señalar que, con amparo procesal en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, peticiona la revisión del ordinal primero de la sentencia de instancia a fin de que sea redactado de la forma siguiente: “Desde fecha que no se puede precisar y hasta finales de 1995, la demandante y “P.C., S.A.” mantuvieron relaciones comerciales, de forma tal que aquella venía manufacturando productos (prendas de punto) para “P.C., S.A.”, sin que por lo tanto esta última interviniese en la organización y funcionamiento de tal actividad, ni fiscalizase la

misma; pudiendo ejecutarse tal actividad empresarial bien personalmente por la actora o cualquier otra persona a quién esta se lo ordenara; percibiendo las cantidades establecidas de mutuo acuerdo y librando la demandante la correspondiente factura, para su pago, con IVA incluido; figurando la demandante de alta en el Régimen Especial Agrario e incluyendo las cantidades percibidas como rendimiento de su actividad empresarial en las correspondientes declaraciones de la renta anuales”, apoyando su pretensión en la documental de los folios 284, 365, 383 y 404, relativas a distintas declaraciones de renta aportadas por la actora; certificaciones obrantes a los folios 221 y 237 que aunque la parte dice relativas al IVA en realidad se corresponde con retenciones a cuenta del IRPF de los años a que se refiere, a la sazón 1986 y 1987; certificación aportada por la propia empresa acerca de la facturación girada a cargo de la misma a favor de la actora correspondiente a los años 1994 y 1995; certificación de vida laboral, del folio 158 de autos, en la que figura la actora dada de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en los periodos de 01.12.94 a 31.12.94 y 01.12.95 a 31.12.95.

No ha de prosperar la pretensión de que se modifique el ordinal primero de la sentencia de instancia pues no se revela, de la prueba invocada la existencia de error del Juez de instancia en la valoración de los medios de prueba llevados a cabo en autos habiendo llegado a las consideraciones que plasmó en el meritado ordinal después de hacer uso de las facultades que le confieren los artículos 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de manera que ha de mantenerse el hecho probado primero tal y como fue redactado por la Juzgadora de instancia en atención a la interpretación que hace la prueba practicada singularmente de la testifical, como refiere el fundamento jurídico primero, párrafo tercero.

NOVENO. Con el mismo amparo procesal, y asimismo, en el ámbito del relato histórico de la sentencia, solicita la empresa codemandada que se adicione un hecho declarado probado nuevo, a fin de que se establezca que: “La actora cesó en la relación mercantil con “P.C., S.A.” en el mes de diciembre de 1995”, apoyando su pretensión en la certificación del folio 623; la declaración de renta de la actora del año 1996; la baja en la Seguridad Social como autónoma el 31.12.95.

La invocada documental no deviene asaz para desvirtuar los razonamientos de la Juzgadora de instancia que en un análisis conjunto de la prueba practicada llega a la consideración, plasmada como se dijo en sede jurídica pero con valor

fáctico, de que la demandante, que trabajó hasta el año 1995 para “P.C., S.A.” “sin solución de continuidad” comenzó a prestar servicios por cuenta de “M.T.”, siendo así que al analizar el recurso articulado por la actora, se accedió a la modificación del hecho sexto del relato histórico para que se recogiese, en base al folio 625 del ramo de prueba, que en febrero de 1996 “M.T.” facturó a “P.C., S.A.” por dos veces y por valor de 4.454.864 pesetas y por 4.692.026 pesetas, lo que pone de manifiesto que pese a los intentos de aparentar otra cosa, la doble facturación reseñada es indicativa de la actividad desarrollada sin paréntesis o solución de continuidad, lo que avala la tesis de la Juzgadora y determina el fracaso de la revisión auspiciada por la mercantil cuyo recurso estamos analizando; ha de rechazarse la pretensión de la recurrente.

DÉCIMO. Solicita la empresa “P.C., S.A.”, como punto 3º del motivo segundo, relativo a la revisión de los hechos probados, que se modifique el ordinal segundo de la sentencia recurrida, para que quede redactado de la forma siguiente: “el 21 de febrero de 1996 la actora fue contratada por “M.T., S.L.” con la categoría profesional de operario de confección 3ª por acumulación de tareas, a tiempo parcial (una hora al día de lunes a viernes) sin que la jornada pueda superar 40 horas semanales, fijándose una retribución a destajo que concluye o se resuelve el 20 de agosto de 1996; nuevamente la demandante suscribió contratos de trabajo a domicilio con “M.T., S.L.” con las vigencias que seguidamente se indican: del 26.09.96 al 25.03.97; del 01.04.97 al 30.09.97; del 09.10.97 al 05.04.98; del 17.04.98 al 16.10.98; del 21.10.98 al 20.04.99 y del 03.05.99 al 30.09.99 comunicándosele la rescisión de este último contrato a medio de carta de fecha 30.09.99, remitida por correo el 07.10.99 contra la que se acciona ahora por despido. En tales contratos se consignaba que la demandante recogería las materias primas y entregaría las labores realizadas en el domicilio de “P.C., S.A.”

Apoya su pretensión en la documental de los folios 533 a 546, 198, 201, 209, 11, 213, 215, 217 y 219, relativos a los contratos de trabajo suscritos; la comunicación de rescisión de los contratos, folios 203 a 208; carta de rescisión del último contrato, folio 160 y 548; fotocopia del libro de matrícula, 564 y 565; boletines de cotización folios 566 a 599 de autos, hojas de salarios, folios 444 a 531; vida laboral, folio 158; partes de alta y baja en la Seguridad Social, pretendiendo acreditar que cada uno de los contratos se rescindió al haberse cumplido el motivo resolutorio pactado con el consentimiento de la actora.

No ha de accederse a la revisión del ordinal en cuestión, pues el iter contractual existente en orden a la relación laboral de la actora y la mercantil referenciada ya se describe en la redacción original del meritado hecho probado, en tanto que en el ordinal noveno, en cierto modo, complementa lo allí establecido al plasmar las fechas en que estuvo de alta en la Seguridad Social y el hecho probado cuarto se refiere a la comunicación efectuada a la actora comunicándole la finalización, el día 30.09.99 - aunque sin duda por mero error material haga mención del 03.09.99 - de manera que no evidenciándose error del Juez de instancia en la hermenéutica de los elementos de prueba de autos y no siendo facultad del actor reemplazar el criterio del Juez por el suyo propio, debe rechazarse, como se dijo, la modificación solicitada en relación con el ordinal segundo de la sentencia de instancia.

UNDÉCIMO. Como punto 4º del motivo segundo, insta la modificación del hecho probado tercero a fin de que se consigne lo siguiente: “La actora recogía las materias primas y entregaba las labores realizadas a “P.C., S.A.” según albarán entregado por “M.T., S.L.” en el que se consignaba el material recibido y los trabajos realizados llevando a cabo la distribución del trabajo, control, dirección y organización del mismo “M.T., S.L.”; invoca diversos albaranes contenidos en autos a los folios 445 a 532, 43 a 130 y 103 a 109, sin que dicha documental ponga en entredicho o desvirtúe la impresión obtenida por la Magistrada de instancia, pues no solo no se desprende de manera inequívoca e ineluctable lo pretendido por la recurrente sino que a tenor de la propia confesión de la administradora de “M.T.”, que sin duda tuvo en cuenta la Juzgadora “a quo” en uso de sus facultades y atribuciones a tenor de la normativa vigente al respecto, “el parte lo van a recoger a “P.C.”, aunque no sabe si lo cubre la trabajadora o “P.C.”, lo que configura una situación asaz diferente a la pretendida en la revisión que, consecuentemente, ha de rechazarse.

DUODÉCIMO. Como último punto del motivo concerniente a la revisión fáctica, invoca la modificación del hecho probado sexto de la sentencia recurrida, a fin de que se consigne lo siguiente: “P.C., S.A.” concertó con “M.T., S.L.” en febrero de 1996, la prestación de servicios, en relación con la confección o remate de prendas de vestir, siendo en la actualidad el único cliente de ésta, aunque por los administradores de “M.T., S.L.” se pretende la captación de otras entidades dedicadas a la fabricación y venta de prendas de confección, habiéndose facturado en el año 1996, 61.516.057 pesetas; en el 97, 79.102.549 pesetas y en el 99, 89.716.150 pesetas llevándose a cabo tal cometido bajo la dirección, contrato y

organización de “M.T., S.L.”, invocando la documental de los folios 624 y 625 de autos, antes referidos, en aras de acreditar que la empresa citada en último lugar ejerce la actividad de control, gestión y fiscalización, así como la distribución de los trabajos, emisión de facturas, etc.

La misma suerte desestimatoria ha de acompañar al motivo de revisión que nos ocupa, pues no evidencia la documental de referencia la concurrencia de error de la Juez de instancia en la redacción del ordinal controvertido, habiéndose hecho eco de la actividad probatoria llevada a cabo, sentando la conclusión allí recogida y corroborada en sede de fundamentación jurídica al dejar sentado que el único cliente que tuvo y ha tenido “M.T.” es “P.C., S.L.”.

DECIMOTERCERO. En sede jurídica, con amparo en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia en los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo las infracciones sustantivas a que se refirió, y así en el punto tercero invoca la violación por inaplicación o aplicación indebida de los apartados 1 y 2 del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores; en el cuarto, la violación por aplicación indebida o errónea del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores; en el quinto, la conculcación por aplicación indebida del artículo 2.1 y 2 de la Ley 10/94, en el sexto, la violación por inaplicación o aplicación indebida del artículo 3.2 de la Ley 10.794 y en el séptimo la violación por aplicación indebida, inaplicación o aplicación errónea de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, arguyendo, en síntesis, la existencia de una relación comercial con la actora o en todo caso que la relación se extinguió a finales de 1995, así como el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores fue derogado y que, de cualquier modo, al hacer aplicación de dicho precepto la Juzgadora de instancia estaría reconociendo que la relación, de la índole que fuese, había quedado extinguida, iniciándose una relación laboral posterior con “M.T., S.L.”; y que no existe prueba de la pretendida cesión, así como que, aún en el hipotético caso de que se trate de una cesión ilegal de trabajadores, la antigüedad se computaría desde el inicio de la cesión ilegal, que nunca sería anterior al 21 de febrero de 1996, y, por último, que no existe continuidad de la presunta relación laboral al haber cesado la relación con “P.C., S.A.” a finales de 1995 y ser contratada por “M.T.” el 21 de febrero de 1996, aseverando que no ha existido sucesión empresarial y que en cualquier caso, sería la nueva empresa la que asumiría las obligaciones derivadas del contrato pero la solidaridad no incluiría las consecuencias derivadas de un despido llevado a cabo por la empresa sucesora,

solicitando en el suplico de su recurso, la desestimación de la demanda frente a la entidad “P.C., S.A.” y subsidiariamente, se fije como fecha de la relación laboral y por tanto, la antigüedad en la indicada entidad mercantil la de 21 de febrero de 1996, determinándose en base a tal antigüedad la indemnización por despido (rescisión de la relación laboral).

No comparte esta Sala la tesis auspiciada por la recurrente y es que a tenor de lo actuado y más en concreto, en atención a lo establecido en los ordinales que constituyen el relato histórico de la sentencia de instancia, se evidencia la existencia de una relación laboral entre la actora y la recurrente como se deriva de lo actuado habida cuenta de las características de la prestación de servicios llevada a cabo por aquella que no varió con el transcurso del tiempo continuando de la misma forma cuando entró en escena la otra entidad codemandada, realizando trabajos de confección y recibiendo el material de la recurrente que fiscalizaba la labor de la trabajadora a la que, incluso, le suministró la maquina remalladora que utiliza en su quehacer laboral desde entonces y entregando las prendas una vez confeccionadas a la empresa recurrente, a lo que no es óbice que hubiese estado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos durante los meses de diciembre de los años 1994 y 1995, como refleja el informe de la vida laboral de la actora, habiendo extraído tal consideración la Juzgadora a quo de la actividad probatoria llevada a cabo en autos singularmente de la testifical como refleja el fundamento jurídico primero de la sentencia de instancia, concurriendo las notas características del contrato a domicilio por más que se pretendiese dar a la situación la apariencia de otra relación entre las partes, y existiendo un vínculo laboral sin solución de continuidad pues aún cuando la recurrente arguye que su relación con aquella, en todo caso, se extinguió a finales de 1995, lo cierto es que las circunstancias concurrentes, a tenor de lo establecido en el relato histórico de la resolución impugnada, ponen de manifiesto que los trabajos no cesaron, y por ende, no puede afirmarse que se hubiese extinguido la relación entre actora y “P.C., S.A.” como se colige del hecho de la facturación doble efectuada en el mes de febrero de 1996 por “M.T.”, contrastando con la única facturación que ésta llevó a cabo en los sucesivos meses, según se desprende de la documental del folio 625 incorporada por la propia recurrente, sin que pueda soslayarse que, como refleja el ordinal sexto de la sentencia “a quo”, la aquí recurrente es el único cliente que tuvo y ha tenido la codemandada “M.T.”, circunstancia ésta reconocida paladinamente por la representante de la citada empresa al rendir confesión judicial, siendo así que los autos configuran una situación

en la que se pone de manifiesto que en realidad la actora sigue prestando servicios para la aquí recurrente que se configura como su verdadero empresario, en tanto en cuanto la actividad de la codemandada “M.T.” se circunscribe a contratar, en el aspecto formal, a la trabajadora y hacerle efectivos sus emolumentos sin llevar a cabo labores o funciones de control, gestión o seguimiento de la labor realizada ni del resultado de la misma, a lo que no es óbice que los domicilios sociales, socios y capital de las codemandadas sean distintos, configurándose una situación, aunque solapada por obvias razones, en la que la segunda empresa aparece como mero instrumento de actuación de la primera, debiendo destacarse que incluso en los sucesivos contratos suscritos por la trabajadora y “M.T.” se hace específica mención de que “la prestación de la actividad laboral, que consiste en la confección de prendas diversas (s/albarán) para “P.C., S.A.” así como que “la trabajadora se compromete a recoger las materias primas y demás elementos necesarios para la realización de su actividad... y a entregar periódicamente las labores realizadas en el domicilio social de “P.C., S.A.”, por lo que la antigüedad, dada las circunstancias del caso, ha de entenderse computable desde el inicio de la relación con la citada entidad, esto es el día 01.07.76 que se extiende sin solución de continuidad, por lo antedicho, hasta la actualidad, al evidenciarse que la utilización de la contratación de servicios concertada por “P.C. y M.T.” encubre un negocio meramente interpositorio, constituyendo esta última en realidad una mera apariencia externa, sin ejercicio de facultades de organización y gestión del trabajo llevado a cabo, pudiendo calificarse de mera actuación instrumental que destruye el aspecto formal reflejado en la celebración del negocio jurídico, de manera que en momento alguno se desvinculó la aquí recurrente de la actora por lo que sí es factible, en atención a lo expuesto que respondan solidariamente las codemandadas como ya refleja la sentencia de instancia y por todo ello, no acreditándose la concurrencia de las infracciones jurídicas a que se contraen los motivos tercero a séptimo, antes referidos, ha de desestimarse el recurso articulado por “P.C., S.A.” contra la sentencia recaída en el presente procedimiento.

DECIMOCUARTO. Por su parte, la codemandada “M.T., S.L.” articula su recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, en base a cuatro motivos, en el primero de los cuales con amparo procesal en el artículo 191.a) de la Ley de Procedimiento Laboral denunciando la infracción de los artículos 80 y 104 de la Ley de Procedimiento Laboral y artículo 24 de la Constitución Española y alegando la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda,

que supuestamente habría producido indefensión a la recurrente.

Ha de desestimarse el óbice procesal esgrimido por la recurrente y es que la demanda rectora del presente litigio reúne los requisitos formales exigidos en la normativa vigente al efecto conteniendo, en grado asaz, los elementos fácticos y jurídicos, así como las demás consideraciones exigibles sin que se observe, en modo alguno, la concurrencia de una situación de indefensión en relación con la parte demandada, que pudo articular en pro de sus intereses y derechos los medios de defensa que a bien tuvo, habiendo propuesto la prueba que le interesó y contestado a las pretensiones de la parte actora con plena capacidad procesal y jurídica sin cortapisa alguna que justificase la nulidad de actuaciones pretendida.

DECIMOQUINTO. En el motivo segundo de su recurso, aunque, sin duda por mero error material, bajo la invocación del artículo 191.c), interesa la revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia, solicitando, en primer lugar, la supresión de la frase “M.T..T. únicamente se encargaba de abonar a los trabajadores sus nóminas” del ordinal tercero del relato histórico, invocando, en pro de sus intereses, la testifical llevada a cabo en el acto del juicio en la persona de C.G. y M.D.O. y aludiendo a la prueba de confesión judicial llevada a cabo en autos, aunque sin mayores precisiones así como a la documental de los folios 444 a 510, 554 a 563, 566 y 609 a 622.

No ha de prosperar la modificación solicitada pues por más que las pruebas de confesión y testifical no son hábiles a efectos de la revisión, como se desprende “a sensu contrario” del artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, de la documental invocada, al menos en parte ya analizada al resolver sobre otras modificaciones fácticas auspiciadas por otros recurrentes, no se evidencia la concurrencia de error del Juez de instancia en la valoración e interpretación de los elementos de prueba llevados a cabo en autos sin que el hecho de que la codemandada se halle constituida en S.L. y que mantenga una cierta infraestructura organizativa sea óbice que desvirtúe la situación, puesta de manifiesto en autos y plasmada por el Juez de instancia así en el relato histórico como en la fundamentación jurídica, en relación con el control y fiscalización del trabajo desarrollado por la actora.

DECIMOSEXTO. Asimismo, en el ámbito de la revisión fáctica, propone la recurrente que se añada al hecho probado sexto la frase “Aunque se están llevando negociaciones para que “M.T.,

S.L.” tenga otros clientes”, apoyando su pretensión en la testifical rendida por el representante de una asesoría, siendo así que, como antes se expuso no constituyendo la testifical medio de prueba hábil a los efectos de revisión, ha de desestimarse la pretensión modificativa auspiciada por la recurrente.

DECIMOSÉPTIMO. Con el mismo amparo procesal pretende la supresión del hecho declarado probado undécimo, aunque más bien debería decir la modificación del mismo pues ofrece texto alternativo a fin de que se exprese lo siguiente: “Que la actora tenía contrato a tiempo parcial teniendo un salario por unidad de obra, pagándose por pieza rematada”.

Invoca como apoyatura de sus pretensiones la confesión judicial prestada por la propia actora en el acto del juicio, sobre cuya inidoneidad a los efectos de revisión ya nos hemos manifestado “ut supra”, así como en la pericial llevada a cabo de la que no es dado colegir lo que pretende la recurrente y que, a mayor abundamiento, no desvirtúa las conclusiones a las que llegó la Juzgadora de instancia en relación con la jornada laboral efectivamente realizada por la demandante así como en orden al salario de la misma, aunque debe tenerse en cuenta la modificación operada en el presente recurso en orden al alcance del mismo al haber sido acogida la revisión solicitada por la actora como se desprende de lo establecido al resolver el recurso por ésta formulado contra la sentencia de instancia.

DECIMOCTAVO. En sede jurídica, constituyendo los motivos tercero y cuarto de su recurso, con amparo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores invocando la existencia de una mera colaboración técnica entre ambas empresas y la no existencia de cesión ilegal de trabajadores e insistiendo en el ejercicio de funciones de control y vigilancia por su parte en relación con la trabajadora demandante, y la infracción de los artículos 26 y 12 y 13 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la posibilidad de cobrar por obra determinada, volviendo sobre el análisis de la prueba documental y singularmente pericial para concluir en que no puede considerarse que en el momento del despido se estuviera trabajando las 40 horas semanales sino que se cobraba por obra determinada.

No ha de tener éxito la censura jurídica a que se contrae el recurso articulado por la recurrente. En aras de evitar inútiles repeticiones nos remitimos a lo establecido al sustanciar el recurso articulado por la codemandada en orden a la situación

configurada en atención a lo actuado de que la empresa “M.T.” se ofrece como mero instrumento de actuación de la codemandada que se configura como el verdadero empresario de la actora y en lo atinente a la problemática que suscita el motivo cuarto, habida cuenta de lo establecido en el relato histórico de la sentencia de instancia, singularmente en el ordinal undécimo antes referido, no ha de prosperar lo pretendido por “M.T., S.L.” con el argumento de que no puede considerarse que en el momento del despido se estuviera trabajando las 40 horas semanales llevando a cabo una particular hermenéutica de la testifical y pericial de autos, pues no es dado a la recurrente sustituir por su interesado y subjetivo criterio, las conclusiones objetivas e imparciales contenidas en la sentencia impugnada a las que llegó en uso de las facultades de valoración de la prueba que le confieren los artículos 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DECIMONOVENO.- Habiendo optado la parte demandada por la readmisión dentro de los cinco días siguientes a la confirmación de la sentencia de instancia, no deviene procedente con arreglo al art. 111.1.b y 2 de la LPL, establecer nueva opción en la presente sentencia aunque se haya variado el salario y la cuantía indemnizatoria.

En consecuencia,

Fallamos

Desestimando los recursos de Suplicación articulados respectivamente por “P.C., S.A.” y “M.T., S.L.” y estimando el interpuesto por M.C.G.D. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, de fecha 30 de noviembre de 1999, ratificando la improcedencia del despido de la actora, condenamos solidariamente a las codemandadas “P.C., S.A.” y “M.T., S.L.”, aunque sustituyendo la cuantía del salario e indemnización por los que se fijan en esta resolución y condenamos a los codemandados al abono de los salarios de tramitación de la nueva sentencia (en el supuesto de que la actora sea dada de alta de la situación de IT y no se la readmita al trabajo), imponiendo a cada una de las codemandadas el pago de las costas del recurso, incluyendo los honorarios del letrado de la actora, en la cuantía de 25.000 pesetas por cada uno de los recursos.

3010 RECURSO Nº: 03/0009685/1996

S. CA.

PRESCRICIÓN DE COTAS DEBIDAS POR TRANSCURSO DUN PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, veintiuno de julio de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0009685/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por M.A.L.R.S., con D.N.I... domiciliado en... (Lugo), representado por don X.L.V. y dirigido por el Letrado don B.B.I. (Habilitado), contra Resolución de 24.10.96 estimatoria en parte de recurso que anula la certificación 91/699394 sobre embargo de sueldos y salarios, periodo 05/85 a 09/95. No comparece la Administración demandada TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. La cuantía del asunto es determinada en 492.996 ptas.

Antecedentes de hecho

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

II.- No habiendo comparecido la Administración demandada, se tuvo por decaída en el presente procedimiento continuándose su tramitación sin más citarle ni oírle, por proveído de fecha 4 de marzo de 1997.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para

votación y fallo el día 11 de julio de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna por el recurrente la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lugo de 24 de octubre de 1996 por la que se anula el Acta de Liquidación por impago de las cuotas al Régimen General de la Seguridad Social de un trabajador correspondiente al período de mayo a septiembre de 1985 por defecto de forma en la notificación y por el contrario confirma las de enero a junio de 1985 y julio a diciembre del mismo año que debe la recurrente “M.A.”, lo que motivó la iniciación del expediente por vía ejecutiva por la URE núm. 27/01 de Lugo después de haberle participado a la misma por el recurrente el 15 ó 30 de noviembre de 1993 que dicho negocio había vendido y cedido todos sus derechos a un tercero el 26 de diciembre de 1983 en documento privado no obstante lo cual independientemente de estimar la Administración que tal deuda no había prescrito, consideró necesaria su continuación del trámite para la vía ejecutiva procediendo el embargo de sueldos y salarios.

II.- De todo lo actuado independientemente de no comparecer la Administración aportó al efecto el expediente, ésta que no ha lugar a la petición reclamada a excepción de la suspensión por la vía ejecutiva de la deuda reclamada a tenor de los arts. 45 y 46 del Reglamento General de Recursos de la Seguridad Social, lo cual no es de recibo por falta de notificación en forma de las deudas, sino también por el hecho no discutible y no controvertido de que el negocio fue vendido con fecha 26 de diciembre de 1983 lo que ratifica el contenido de la demanda en el sentido de que desconocía la contratación del trabajador sobre dicho particular al no poder ostentar la representación antes del año de cesión del negocio en 1983, independientemente de no figurar la notificación y el correspondiente BOP en la cual se hace saber el contenido de la reclamación por lo que procede la prosperabilidad de la demanda, al transcurrir más de 5 años desde el requerimiento de las cuotas de 1986 y su escrito de 15 de noviembre de 1993 cuando recurre contra el acto impugnado.

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

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por M.A.L.R.S. contra Resolución de 24.10.96 estimatoria en parte de recurso que anula la certificación 91/699394 sobre embargo de sueldos y salarios, período 05/85 a 09/95, dictado por TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; debiendo anular las resoluciones recurridas por ser contrarias a Derecho. Sin imposición de costas.

3011 RECURSO Nº 3.251/00

S. S.

PRESCRICIÓN DE FALTAS MOI GRAVES DE SEIS MESES DENDE O ACAECIMENTO DOS FEITOS. APLICACIÓN DO PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*. PROPORCIONALIDADE NO PODER DISCIPLINARIO DA EMPREGADORA.

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

A Coruña, a veinticuatro de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.251/00 interpuesto por don M.S.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.S.C. en reclamación de SANCIÓN siendo demandado CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA DE LA XUNTA DE GALICIA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 698/99 sentencia con fecha cuatro de mayo de dos mil por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Que el demandante don M.S.C. vino prestando sus servicios para la demandada Consellería de Educación y Ordenación Universitaria con antigüedad de 08.04.96, con la

categoría profesional de Oficial 2ª cocinero, percibiendo un salario mensual según convenio.- Segundo.- Que en fecha 21.07.99 la demandada notificó al actor resolución de la misma por la que se le imponía la sanción de suspensión de empleo y sueldo por la comisión de las siguientes faltas y tipificación de las mismas, tal como se hacen constar en la resolución. A) Que don M.S.C., el día 13 de noviembre de 1998, se dirige a la encargada del Comedor del Centro “Eugenio López” de... levantando la voz y con malos gestos, añadiendo malos tratos de palabra. Este hecho podría ser considerado como constitutivo de falta muy grave (art. 49 apartado 3.c) 14 (- Resolución de 19 de diciembre de 1994- DOG del 28). Sancionado como tal, con el apartado 4.c) de la Resolución citada. B) Que don M.S.C., el día 16 de noviembre de 1998, a las 13 horas, en la cocina del C.E.I.P. “Eugenio López” de..., con tono y mirada amenazante, se dirigía a la encargada del Comedor Escolar donde trabaja, ordenándole que saliera del comedor, hecho que podría ser constitutivo de falta muy grave, tipificada en el apartado enfermedad común 14 del art. 49 de la Resolución, ya citada anteriormente, del 29 de diciembre de 1994. Pudiendo ser sancionada como tal, en el apartado 4.c) de la misma Resolución. C) Que el demandante, en el curso 1997-98, en reiteradas ocasiones, metió la mopa a lavar en la lavadora, después de ser advertido por el técnico y por el Sr. Director del centro, de lo peligroso que resultaba tal actuación para la conservación del aparato y para la higiene del servicio del comedor, hechos que pueden ser constitutivos de falta: a) muy grave tipificada en el apartado 3.c) 16 del art. 49 (Resolución del 19.12.94), con sanción como tal, en el apartado 4.c) de la misma resolución; b) de falta leve tipificada en el apartado 3.a.5 (Resolución 19.12.94, ya citada). Pudiendo ser sancionada con el apartado 4.a de la misma resolución. D) Que el actor el día 3 de marzo de 1998, empuja a su compañera de trabajo doña D.L., llevándola por delante con el carro del comedor escolar, hecho que podría ser constitutivo de falta muy grave de obra, tipificada con el apartado 3. c) 14 del artículo 49 de la Resolución de 19 de diciembre de 1994 (DOG del 28) y con sanción, como tal tipificada en el apartado 4.c). E) Que el día 20 de octubre de 1998, se dirigía don M.S.C. al Director del Centro don M.C.F., y le dice que es “un testigo falso” e “instigador de denuncias”. Este mal trato de palabra podría ser tipificado como falta grave, según los apartados 3 b)1 y 3 b)2 del artículo 49 de la Resolución citada del 19 de diciembre de 1994 (DOG del 28). Puede ser sancionado, como tal con el apartado 4 b) de la resolución citada.- Tercero.- La Consellería demandada adoptó la decisión de incoar el expediente administrativo al demandante en virtud de la denuncia operada por

la trabajadora doña D.L.D. en fecha 22 de octubre de 1998, ayudante de cocina, compañera de trabajo del actor, los apercibimientos efectuados al demandante en fecha 18 de noviembre, por indisciplina desconsideración y desobediencia, que resultaron nulos, el dictamen de la inspección Médica de 20 de noviembre de 1998, y el informe de 26 de octubre de 1998, del Servicio Provincial de Inspección de la Consellería demandada.- Cuarto.- Se acordó incoar expediente disciplinario en fecha 5 de enero de 1999 – Quinto.- Ha quedado agotada la vía administrativa previa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda promovida por don M.S.C. contra LA CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos contenidos en aquélla”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de sanción interpuesta por el actor absolviendo libremente a la demandada Xunta de Galicia (Consellería de Educación y Ordenación Universitaria). Y contra este pronunciamiento recurre el demandante quien articula un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.c) de la LPL, en el que denuncia infracción por inaplicación, del artículo 49.1 del Convenio Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia (Resolución de la Dirección Xeral de Relacións Laborais de 19 de diciembre de 1994, DOG de 8 de diciembre), sobre la base de sostener que –a su juicio- el expediente incoado adolece de nulidad, al no haber realizado la Administración las preceptivas notificaciones a las personas y órganos de representación de los trabajadores que en los distintos apartados del mismo se expresan y a los que se debe permitir informar y ser oídos en todo caso, antes de sancionar por faltas muy graves, sin que por la demandada se hubiese practicado prueba que acredite la existencia de tales notificaciones, traslados o puesta en conocimiento, ni de que fueran oídos o informasen –o tuvieran posibilidad de haberlo hecho- las personas y órganos de representación de los trabajadores que en el texto convencional se citan, todo ello, lógicamente, pactado en beneficio y garantía del trabajador expedientado.

El motivo no puede tener favorable acogida por una doble consideración: la primera, porque nada consta en el relato fáctico ni en la fundamentación jurídica respecto a las omisiones del expediente que el demandante invoca, sin que hubiese interesado revisión de los hechos declarados probados; y, la segunda, porque la afirmación que se hace en el recurso no resulta exacta, dado que en el expediente previo incoado al actor figuran: la notificación al Comité de Empresa del Acuerdo de 10 de mayo de 1999, de suspensión provisional y preventiva del recurrente en el ejercicio de sus funciones como trabajador (folios 350 y 351 de los autos) tras haber informado la Comisión de Personal, así como del oficio de 18 de mayo de 1999 en el que se remite a dicho Comité copia de la propuesta de Resolución del Expediente disciplinario, advirtiéndole de la posibilidad de efectuar alegaciones en el plazo de diez días, comunicación ésta que fue notificada por correo certificado con acuse de recibo el 25 de mayo siguiente. Igualmente, la Resolución recaída en el expediente fue también notificada al referido Comité (folios 406 y 407 de las actuaciones). Es evidente, por tanto, que no concurre la pretendida nulidad, pues el art. 49.1.i) del Convenio colectivo aplicable es concluyente cuando dispone que “la omisión del procedimiento aquí descrito determinará la nulidad del expediente, cuando produzca indefensión del interesado”, circunstancia ésta que en el presente caso no se da, desde el momento en que el actor ha sido oído en dicho expediente y ha podido proponer, y propuso, las pruebas que tuvo por conveniente, las que le fueron admitidas y practicadas por el instructor.

SEGUNDO.- Con idéntica cita procesal denuncia el recurrente infracción por inaplicación del artículo 60.2 del ET, por entender que prácticamente a todos los hechos imputados por la demandada al trabajador, sino a todos, (causándose indefensión cuando no se entra a enjuiciar y decidir en la sentencia sobre todos y cada uno de los hechos imputados al trabajador, verificando individualizadamente la prescripción denunciada en la demanda), les alcanzaría la prescripción, dado que aún en el supuesto de que le pudieran ser imputados, por resultar probados, y tuviesen la consideración de faltas muy graves – lo que se admite ahora todo ello a los solos efectos dialécticos-, la posibilidad de sancionarlos sería inviable al haber transcurrido más de sesenta días desde su comisión. Sin que, por otro lado, sea admisible la aplicación de la doctrina reservada a los casos en que “existe una ocultación de la falta por parte del trabajador”, como refiere la jugadora de instancia, pues sencillamente ni la hubo ni es el caso. A la vista de las fechas en que suceden cada uno de los hechos imputados, “en el curso 1997-98” (que no

cabría siquiera tomar en consideración, pues al no concretarse en fecha o fechas ciertas su acaecimiento se causa grave indefensión), “el día 3 de marzo de 1998” (prescrito), “el 20 de octubre de 1998” (prescrito), y teniendo en cuenta que no se incoa el expediente sino hasta el 5 de enero de 1999, habría que concluir que todos estos hechos y, en su caso, las correspondientes faltas, se deben considerar prescritas, por lo que no pueden ser objeto de sanción alguna, y así procede declararlo.

La censura jurídica que se denuncia ha de ser parcialmente acogida con fundamento en las siguientes consideraciones:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 49.8 del III Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia aprobado por Resolución de 19 de diciembre de 1994, de contenido muy similar al art. 60.2 del ET, “las faltas leves prescriben a los diez días; las graves a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días, a partir de la fecha en que la Administración tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de cometerse. Los dichos plazos quedarán interrumpidos por cualquier acto propio del expediente instruido”. Es decir, la citada regulación de la prescripción distingue, a semejanza del art. 60.2 ET, un plazo de sesenta días para las faltas muy graves –denominado de prescripción “corta”-, contados desde la fecha en que el empresario –o quien tenga la potestad de sancionar- tuvo conocimiento de la comisión de la falta, y otro de seis meses –denominado de prescripción “larga”- contados desde la fecha en que se cometió la falta, haya o no tenido el empresario conocimiento de su comisión; sin que en el presente caso surja dificultad alguna para fijar el “dies a quo” o comienzo del plazo de prescripción, pues los hechos concretados en la resolución de sanción no se produjeron “con ocultación” ni de forma “continuada”, únicos supuestos en los que habría que atender –en el primer caso- al momento en que se dan las condiciones normales para su conocimiento cabal y pleno por la empleadora (STS, entre otras, de 4-febrero-1991, Ar. 795; de 15 abril 1994, Ar. 3.243 y 25 enero 1996, Ar. 199), o en el segundo- al momento en que se produjo el último incumplimiento (STS de 15-junio-1990. Ar. 5.465), sino que del relato fáctico se desprende que lo imputado al actor son hechos concretos y distintos, ocurridos en momentos diversos y sin ocultación alguna, cuya comisión comportó el agotamiento de los mismos, y consecuentemente, la posibilidad de su conocimiento prácticamente instantáneo por la empleadora, y de incoación del correspondiente expediente sancionador dentro de los plazos legales.

2.- En función de lo anterior, ha de estimarse que los hechos imputados al trabajador en los apartados C), D) y E) de la resolución sancionadora –y que se recogen en el numeral segundo del relato fáctico–, deben estimarse prescritos. En efecto, los relativos al incumplimiento de medidas de seguridad por introducir en reiteradas ocasiones la mopa en la lavadora (apartado C), se produjeron –según la referida resolución– en el curso 97/98, cuya finalización se produjo en junio de este último año y la incoación de expediente disciplinario se acordó el 5 de enero de 1999, esto es, cuando habían transcurrido mas de seis meses de la comisión de las posibles faltas imputadas al actor, de modo que no habiendo existido ocultación, y aun acudiendo al plazo de prescripción larga de seis meses, tales faltas estarían prescritas.

Y lo mismo sucede con el hecho descrito en el apartado D) de la resolución sancionadora (empujar a la compañera de trabajo doña D.L., llevándola por delante con el carro del comedor escolar), que según se expresa en la misma tuvo lugar el día 3 de marzo de 1998, lo que evidencia, en todo caso, el transcurso del plazo de prescripción larga establecido tanto en el art. 49.8 del Convenio colectivo como en el 60.2 del ET, con anterioridad a la incoación del expediente disciplinario.

Igualmente, también ha de apreciarse la prescripción respecto del hecho imputado en el apartado E) de la resolución sancionadora, relativo a los presuntos malos tratos al Director del Centro por llamarle “testigo falso” e “instigador de denuncias”, pues tal hecho se produjo el 20 de octubre de 1998, y desde esta fecha hay que entenderlo conocido por la empleadora no solo por su falta de ocultación sino por ir dirigido a quien, como Director, ostentaba la representación del Centro escolar donde el actor prestaba servicios como cocinero. Ello supone que habiéndose incoado el expediente disciplinario el 5 de enero de 1999, debe concluirse que tal hecho ya estaba prescrito por el transcurso del plazo de sesenta días previsto para las faltas muy graves, sin que pueda aceptarse el razonamiento de la sentencia de instancia en el que se afirma que la demandada tuvo conocimiento de los hechos que se relatan en el expediente a partir de la denuncia presentada por una compañera de trabajo mediante escrito dirigido al Director del Centro el 18 de noviembre de 1998, ya que dicho escrito contiene una queja general y la afirmación de un hecho distinto que no ha sido objeto de sanción.

3.- No sucede lo mismo, por el contrario, con los hechos imputados en los apartados A) y B) de la resolución sancionadora, los cuales tuvieron lugar

los días 13 y 16 de noviembre de 1998, de modo que siendo la incoación del expediente de fecha 5 de enero de 1999, no habían transcurrido los sesenta días previstos como plazo de prescripción para las faltas muy graves, sino que dicho plazo quedó interrumpido por la incoación del expediente tal como previene el art. 49.8 del Convenio colectivo aplicable, cuando en su último inciso dispone que “los dichos plazos quedarán interrumpidos por cualquier acto propio del expediente instruido”. El efecto de la apreciación de la prescripción respecto de las faltas señaladas y la correlativa no apreciación en las dos citadas ha de ser el de la estimación parcial del recurso con las consecuencias que mas adelante se señalan.

TERCERO.- Con idéntico amparo procesal denuncia el recurrente infracción por inaplicación del principio general del derecho sancionador “non bis in idem” (artículos 9 y 25 de la Constitución), por entender que el expediente disciplinario a que se refieren las presentes actuaciones se incoa”... tras comprobar los nulos efectos de los apercibimientos realizados por escrito de la Dirección del Centro el 18 de noviembre de 1998 por indisciplina, desconsideración y negligencia; el dictamen de la Inspección Médica de 20 de noviembre de 1998, el informe de 26 de octubre de 1998 del Servicio Provincial de esta Consellería, y el escrito de una trabajadora de 22 de octubre de 1998...”, según consta en el escrito del Secretario Xeral de la Consellería de Educación, de fecha 5 de enero de 1999, y que además se recoge en el hecho probado tercero de la sentencia que se recurre. Por tanto a su juicio, antes de la prescripción denunciada se estaría quebrantando el principio de “non bis in idem”, al afirmarse que la Dirección del Centro ya había apercibido al expedientado en varias ocasiones, lo que impediría que los hechos por los que lo fue puedan ser tenidas de nuevo en consideración para sancionarlo; únicamente podrían ser tenidas en cuenta, a efectos sancionadores, como meros antecedentes, pero nunca sancionados de nuevo.

El motivo no resulta acogible por una doble consideración: la primera, porque el dictamen de la Inspección médica y el informe del Servicio Provincial de la Consellería que se citan, no son actos sancionadores que puedan ser tenidos como antecedentes para apreciar la vulneración del principio “non bis in idem”; y, la segunda, porque los apercibimientos realizados por escrito de la Dirección del Centro tampoco pueden ser considerados como actos sancionadores, pues ni la sanción de apercibimiento escrito está prevista en el Convenio colectivo (art. 49.4), ni el Director del Colegio es órgano competente para imponer sanción alguna, ya que éstos son: el Consello de

la Xunta para la sanción de despido, los titulares de las Consellerías u organismos autónomos por faltas graves y muy graves, y los directores generales o los delegados provinciales para las faltas leves (art. 49.5 del Pacto colectivo). En consecuencia, ese apercibimiento escrito del Director, como tal sanción, ha de reputarse como un acto radicalmente nulo o inexistente que impide apreciar cualquier atisbo de vulneración del aludido principio “non bis in idem”.

CUARTO.- Todo lo anteriormente razonado comporta la apreciación de dos faltas muy graves, previstas en los apartados A) y B) del hecho segundo de la sentencia recurrida, subsumibles en el art. 49.3.c) 14), por malos tratos de palabra a una compañera de trabajo hechos estos que la sentencia recurrida estima probados y que, en cuanto al fondo, el recurrente ya no discute.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la Administración empleadora ha sancionado al trabajador por cuatro faltas muy graves, una grave y una leve, imponiéndole por todas las faltas la “sanción conjunta” de dos meses de suspensión de empleo y sueldo, habiéndose apreciado ahora la prescripción de todas ellas salvo las dos muy graves aludidas, procede estimar en parte el recurso, dejar sin efecto la sanción única impuesta, y autorizar a la empleadora –a quien corresponde el ejercicio del poder disciplinario-, la imposición de otra sanción o sanciones adecuadas a la gravedad de las dos faltas apreciadas en aplicación de lo dispuesto en el art. 115.1.c) de la LPL, debiendo la Comunidad Autónoma empleadora respetar en la determinación concreta de la nueva sanción o sanciones, el criterio de proporcionalidad que le llevó a fijar por “todas” las faltas antes imputadas la “sanción conjunta” de dos meses de suspensión de empleo y sueldo; pues el respecto a dicho criterio de proporcionalidad viene exigido por la graduación realizada por ella cuando sancionó, y por el hecho de que ahora podrá sancionar “solo” por dos faltas muy graves (art. 49.4.c) del III Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia). En razón a lo expuesto,

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de Suplicación interpuesto por el actor don M.S.C., contra la sentencia de fecha 4 de mayo de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de esta Capital, y apreciando la prescripción de las faltas a que se refieren los apartados C), D) y E) del hecho segundo de la resolución recurrida, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, y, con estimación parcial de la demanda, dejamos sin efecto la sanción conjunta

que por todas las faltas le fue impuesta por la demandada Xunta de Galicia (Consellería de Educación y Ordenación Universitaria), autorizando a dicha empleadora a que proceda a fijar la que corresponda a las dos faltas que se mantienen, respetando en la determinación concreta de la nueva sanción o sanciones, el criterio de proporcionalidad que le llevó a fijar por todas las faltas, antes imputadas, la sanción conjunta de dos meses de suspensión de empleo y sueldo.

3012 RECURSO Nº 2.067/00

S. S.

INCIDENTE DE NON READMISIÓN.
CONCEPTO DE READMISIÓN IRREGULAR.
MODIFICACIÓN DAS CONDICIÓNS DE
TRABALLO QUE EXCEDE DO *IUS VARIANDI*
LEXÍTIMO AMPARADO POR UNHA VISIÓN
FLEXIBILIZADORA DO
RESTABLECIMENTO DO VÍNCULO.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar

A Coruña, a veintisiete de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.067/00 interpuesto por don M.R.H. contra el auto a del Juzgado de lo Social núm. TRES de A CORUÑA.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Con fecha 13 de diciembre de 1999 el Juzgado de lo Social nº TRES de A Coruña, dictó sentencia estimando la demanda de don M.R.H. y condenó a la demandada “D.M.G., S.A.” a las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido. La demandada optó por la readmisión.

SEGUNDO.- Que el demandante instó incidente por readmisión irregular, solicitando que se citase de comparecencia a las partes, para en su día dictar Auto por el que se declarase extinguida la relación laboral por haber sido irregular la readmisión. Habiendo sido citadas las partes de comparecencia ante el citado Juzgado, el día 3 de

febrero de 2000, y celebrada la misma con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Con fecha 09.02.2000 por el citado Juzgado, se dictó Auto, declarando la incompetencia de esta jurisdicción para conocer del descuento por IRPF efectuado por la empresa en los salarios de tramitación del actor, debiendo acudir a la vía contencioso-administrativa. Y declarando igualmente que la readmisión de don M.R.H. en su puesto de trabajo para la Empresa “D.M.G., S.A.” no tiene carácter de irregular, declarando probados los siguientes hechos: “PRIMERO.- Por este Juzgado en fecha 13 de diciembre de 1999, se dictó sentencia condenando a la empresa a readmitir al actor en su puesto de trabajo, con abono de los salarios de tramitación por haber sido objeto de un despido declarado improcedente./ SEGUNDO.- Con fecha 20 de diciembre de 1999 la empresa opta por la readmisión, lo que se comunica al actor./ TERCERO.- El actor se reincorpora al trabajo el día 27 de diciembre al no estar conforme con la forma en que le permite realizarlo promueve incidente al amparo del art. 277 y ss de la L.P.L./ CUARTO.- El actor venía realizando su trabajo con anterioridad al despido, como vendedor, teniendo asignadas las zonas de la Costa de Lugo y Norte de la provincia de La Coruña, incluida esta ciudad, para lo que disponía del coche de la empresa, a lo largo de toda la jornada, sin necesidad de acudir al centro de trabajo al inicio y terminación de la jornada./ QUINTO.- Al reiniciarse la relación laboral la empresa le indica la obligación de personarse en la empresa al inicio y fin de la jornada; se le suprime la zona de Lugo y se le asignan clientes en La Coruña, por lo que el vehículo de la empresa lo comparte con el delegado de la misma disponiendo del mismo por la tarde. También se le asignaron labores esporádicas de inventario en el almacén de la empresa./ SEXTO.- Al abonar los salarios de tramitación la empresa deduce de los mismos una cantidad que señala corresponde a las retenciones del actor de la Hacienda Pública, abonando por el periodo 23.09.99 a 26.12.99 la cantidad de 636.245. La sentencia de despido fija un salario diario de 9.095 ptas., por lo que según el actor le corresponderían 864.025 pesetas”.

CUARTO.- Contra dicho Auto se formuló por el actor recurso de reposición que fue desestimado por nuevo Auto de fecha 03.03.2000.

QUINTO.- Contra la mencionada resolución se interpuso recurso de suplicación por la parte actora, siendo impugnado por la demandada. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- En el presente incidente de readmisión irregular, se dictó Auto el día 9 de febrero de 2000, resolviendo que la readmisión ha sido correcta, Auto que es recurrido en Reposición y desestimada por Auto de 3 de marzo de 2000, contra el cual la representación letrada del demandante interpone recurso de Suplicación, en cuyos motivos amparados en las letras b) y c) de la L.P.L., solicita, en vía de revisión fáctica, en primer lugar, que en el hecho quinto, a continuación de la frase se le suprima la zona de Lugo, se adicione, la frase, “...y el norte de la Provincia de A Coruña, quedando reducida su zona de ventas a la ciudad de A Coruña”. Pretensión revisoria que se ampara en el documento obrante al folio 257 de los autos. Y la citada modificación revisoria ha de alcanzar éxito y pasar a integrar la citada frase al contenido del hecho quinto del relato fáctico.

Y ello, porque de las pruebas en que se apoya obrantes en autos y consistentes en documental, consistente en carta de sanción dirigida por la empresa al actor, obrante al folio 257 de los autos (así como escrito de impugnación del recurso de Reposición obrante a los folios 337, 338, 339, 340 y 341), se evidencia que el Juez “a quo”, debió recoger en el relato fáctico de la resolución impugnada tales hechos.

En segundo lugar, se pretende la supresión en el hecho quinto de la palabra “esporádicas”. Y la citada supresión no puede prosperar, al no evidenciarse el error del Juez “a quo”, en la valoración de la prueba respecto a tal extremo, habiendo el mismo hecho uso de las facultades que le confieren los arts. 97.2 de la L.P.L.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, en sede jurídica, se acusa a la sentencia recurrida, por correcto amparo procesal, de infracción por interpretación errónea de los arts. 56.1 del ET, y 279 de la L.P.L., por entender en síntesis que la readmisión no se efectúa en las mismas condiciones.

La cuestión, se centra en determinar, si el trabajador fue readmitido regularmente o si por el contrario, la readmisión fue irregular. Y para la solución del tema planteado, debe acudirse a la doctrina sentada al respecto por nuestros Tribunales, en interpretación del art. 279 de la L.P.L., a cuyo tenor la readmisión habrá de considerarla regular cuando se hubiera restablecido el vínculo laboral en iguales condiciones a las que regía antes del despido (S.T.S 02.11.89 y 04.02.95) esto es, cuando la incorporación del trabajador “se consuma en las mismas condiciones existentes antes del despido, en lo referente entre otras a jornada, cometido,

funciones y salario percibidos” (S.T.S. 26.11.86), pues, otra cosa conduciría a una novación del contrato, impuesto unilateralmente por la empresa, a espaldas de la voluntad del trabajador.

La línea jurisprudencial descrita, se ha ido flexibilizando paulatinamente, dando paso a situaciones “razonablemente atendibles”.

El ejercicio del “ius variandi”, empresarial y variantes próximas, -art. 39, 40, 41, 51, 52 del ET inclusive el “ius variandi” – art. 1.203.1 del Código Civil- obra una nueva perspectiva, potenciando la estabilidad laboral, siempre que aquella actividad, obedezca a razones fundadas y legítimas, debidamente adverados y legítimos que redundaron además, en el mantenimiento de la unidad productiva afectada, sin quebranto de los derechos fundamentales del trabajador, (S.T.S. de 13.01.1991), esto es, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 08.05.92 que se justifique por la empresa que la variación sustitutoria de su situación anterior se produjo por causas concretas específicas y ciertas en su existencia que alejan a la decisión empresarial de cualquier posibilidad de arbitrariedad o discriminación.

Pues bien aplicado la anterior doctrina al supuesto enjuiciado, es claro que el motivo ha de alcanzar éxito, toda vez que, según consta en el relato fáctico, la empresa no cumplió con lo preceptuado en el art. 279 de la L.P.L., al haber cambiado el actor la zona de ventas le suprime Lugo y el norte de La Coruña reduciéndolo sólo a A Coruña-ciudad, suprimiéndole el coche, exigiéndole un horario que antes no tenía y encomendándole tareas de inventario. Enmascarando la empresa el “ius variandi”, en la causa, que en su momento provocó el despido, a saber disminución de las ventas.

Y por todo lo reseñado, procede previa estimación del recurso revocar el auto impugnado, declarando extinguida la relación laboral que liga a los litigantes, condenando a la empresa demandada, a que abone al trabajador una indemnización de 45 días de salario por año de servicios.

En consecuencia

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por don M.R.H. contra el auto de fecha tres de marzo de dos mil, dictado por el Juzgado de lo Social número TRES de A Coruña, en proceso promovido por don M.R.H. frente a la empresa “D.M.G., S.A.”, procede revocar y dejar sin efecto el auto impugnado y declarando que la

readmisión ha sido irregular, procede declarar extinguida la relación laboral condenando a la empresa demandada a que abone al trabajador una indemnización en cuantía de 4.445.960 ptas.

3013 RECURSO Nº 2.192/00

S. S.

SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO POR NACEMENTO DE FILLO. FALECIMENTO DA NAI. O PAI TEN DEREITO A TODO O PERÍODO NON GOZADO POLA NAI, INCLUSO ANTES DA ENTRADA EN VIGOR DA LEI 39/1999, DE 5 NOVEMBRO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a veintisiete de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.192/00 interpuesto por don M.N.M. 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 don M.N.M. en reclamación de SUSPENSIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO siendo demandado SERVICIO GALEGO DE SAÚDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 772/99 sentencia con fecha veintidós de marzo de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Probado que el demandante trabaja para el SERGAS con la categoría de Celador desde el 15 de febrero de 1990 y con un salario mensual, incluidas las pagas extraordinarias, de 186.887 pesetas.- SEGUNDO.- Su cónyuge, R.M.G.S., también trabajadora del SERGAS, dio a luz el 11 de agosto de 1999, dando lugar a la suspensión de su contrato de trabajo por un período de 16 semanas.- TERCERO.- Con fecha 17 de agosto de 1999, la esposa del actor falleció,

solicitando éste la suspensión de su contrato al SERGAS.- CUARTO.- EL SERGAS concede al demandante la suspensión por el período comprendido entre el 18 de agosto al 21 de septiembre 1999 (5 semanas); formulada reclamación previa la que no fue contestada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por don M.N.M. contra EL SERGAS debo declarar y declaro el derecho al demandante a la suspensión del contrato de trabajo por un período de 6 semanas y en consecuencia debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por tal declaración”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando parcialmente la demanda, declaró el derecho del actor a la suspensión del contrato de trabajo durante un período de 6 semanas, y ello en función del presupuesto fáctico siguiente: la esposa del demandante dio a luz el 11.08.99, correspondiéndole un período de 16 semanas de suspensión; el 17.08.99 falleció, solicitando entonces el marino la suspensión de su contrato para atender al recién nacido, otorgándole la empresa (SERGAS) 5 semanas.

Argumenta el juez de instancia que no existe trato discriminatorio en relación con los períodos reconocidos a los padres adoptivos, que el art. 48.4 del E.T. aplicable al caso (redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social) no concede al cónyuge varón más que 6 semanas en caso del fallecimiento de la madre, y que las Directivas comunitarias, en tanto se dirigen a los estados miembros no son directamente aplicables a los ciudadanos; argumentos cuestionados por el recurrente a través de dos motivos en los que denuncia la infracción del punto II.2.1 de la Directiva 96/34, de 3 de junio, del art. 48.4 del E.T., 14 de la C.E., así como de la doctrina de los Tribunales que invoca.

SEGUNDO.- La Directiva 96/34/C.E., de 03.06.96, reconoce un “derecho individual del permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo del nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses” estableciendo un plazo

de dos años (con uno más suplementario de darse ciertas condiciones) para su adaptación a la normativa de los Estados miembros.

Como tal plazo ya había concluido el 11.08.99 (fecha del alumbramiento con derecho a 16 semanas de suspensión del contrato), la Directiva había desplegado su eficacia directa, ante la ausencia de correcta interposición normativa del Estado Español, pudiendo, por ende, ser invocada por los particulares y aplicada por los jueces (sentencia del T.J.C.E. de 04.12.74 -asunto “Van Duyn”- y de 19.01.82 -asunto “Ursula Becker”-).

Como el período que contempla la directiva es el de un mínimo de tres meses, los Estados miembros pueden incrementarlo, y el legislador español de 1996 lo fijó en 16 semanas para la mujer (art. 48.4 del E.T.). De ahí que una recta aplicación judicial de la Directiva haya de otorgar igual período al marido, dado que si el aspecto esencial de la fuente de derecho comunitario es la paridad en orden al cuidado de los hijos, la concesión al marido de 12 semanas frente a las 16 semanas otorgadas a la mujer en la normativa interna, produciría como resultado la permanencia en la desigualdad y la frustración del objetivo supranacional: el propio legislador de 1999 (Ley 39/1999, de 5 de noviembre), en contemplación de “la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria, superando los niveles mínimos de protección previsto en las mismas”, modificó el art. 48.4 del E.T. para otorgar al marido, en caso de fallecimiento de la madre, la posibilidad de hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.

En suma, la estimación de la petición principal del recurrente, lleva a la concesión en un período de suspensión de 15 semanas, al haber disfrutado de una la madre fallecida.

Por lo expuesto

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por don M.N.M. contra la sentencia de fecha veintidós de marzo de dos mil, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Ourense, revocamos la resolución de instancia, y declaramos el derecho del recurrente a un período total de suspensión de su contrato laboral, con reserva del puesto de trabajo, de 15 Semanas, condenando a la parte demandada (SERGAS) a estar y pasar por tal declaración así como a su efectivo cumplimiento.

3014 RECURSO Nº 3.191/2000

S. S.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA: NON PROCEDE. INEXISTENCIA DE GRUPO DE EMPRESAS. NON SE APRECIA UNIDADE DE DIRECCIÓN, NIN CONFUSIÓN DE PATRIMONIOS, NON UTILIZACIÓN ABUSIVA DA PERSONALIDADE XURÍDICA DIFERENCIADA.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar

A Coruña, a vinte e sete de xullo de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.191/2000 interpuesto por “F.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. CINCO de VIGO.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 535/99 se presentó demanda por J.S.G. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el “F.Y.O.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 30 de marzo de 2000 por el Juzgado de referencia que estima parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- Don J.S.G., con D.N.I..., venía trabajando para la empresa “G.D.E., S.L.”, domiciliada en... Vigo, con la categoría profesional de Oficial 1ª, desde el 04.11.96 y salario mensual de 140.000 pesetas incluido prorrateo de pagas extras.- 2º) Con fecha 27.08.99 la empresa le comunicó a medio de escrito lo siguiente: “Lamentamos comunicarle que la Dirección de esta Empresa, se ve obligada a proceder a su despido objetivo en base a lo establecido en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, debido a la situación económica negativa que la empresa atraviesa, por cuanto se encuentra incurso en procedimientos de apremio, Seguridad Social y diversos proveedores a la que se une ahora la falta de trabajo una vez acabadas las obras que teníamos”.- 3º) Se celebró

acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación que resultó sin efecto.- 4º) El actor ha ampliado la demanda contra las demás empresas demandadas, en base a entender que existe grupo de empresas y responsabilidad solidaria.- 5º) En este Juzgado se han dictado sentencias nº 484/99 y 489/99, por despido improcedente contra la Empresa “G.D.E., S.L.” en cuyos procedimientos se sigue incidente de no readmisión en los autos nº 529 y 530 de 1999.- 6º) La Empresa “C.C.I.E.D.G., S.A.” se constituyó en Escritura nº 2.419, Vigo 02.10.95. Notario don G.G.B.S. por: 1. Don J.P.B., nacido 26.09.61, casado con doña A.M.V.C., D.N.I..., suscribe 200 acciones - desembolsa 25% 500.000 pesetas.- 2. Don J.A.T.P., nacido 29.07.64, casado con doña C.B.L., D.N.I..., suscribe 200 acciones - desembolsa 25%, 500.000 pesetas.- 3. Don F.J.M.C., nacido 03.01.69, casado con doña M.C.F.R., D.N.I..., suscribe 200 acciones - desembolsa 25% 500.000 pesetas.- 4. Don J.G.P.R.D., nacido 05.03.55, casado con doña M.C.E.M., con D.N.I..., suscribe 200 acciones - desembolsa 25% 500.000 pesetas.- 5. Don C.D.C.D.S., nacido 24.04.46, casado (régimen separación bienes), D.N.I..., suscribe 200 acciones -desembolsa 25% 500.000 pesetas.- capital 12.000.000 pesetas, 1.200 acciones nominativas, suscriben totalidad y desembolsan 25%.- Presidente: Don J.P.B., Secretario, don J.A.T.P., Vicepresidente, don F.J.M. Objeto: Central de compras, actividades artículo 5 apartado E, Ley 23/92, consistente en instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad. Instalación y mantenimiento de antenas de televisión, circuitos cerrados, televisión por cable. Instalación y mantenimiento de sistemas de calefacción, de fontanería, eléctricos y antiincendios. Construcción, adquisición, explotación y venta de instalaciones industriales, etc.- Las actividades integrantes del objeto social podrán ser desarrolladas por la Sociedad total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o participaciones en Sociedades con objeto idéntico o análogo. Domicilio en... (Pontevedra) C/... Por escritura nº 2.632/96 del notario de Pontevedra don E.M.A. de 14.06.96. Los anteriores (1, 2, 3, 4, 5, y 6) y, 7. Don J.L.B.P., nacido 19.01.45, casado con doña M.C.V., D.N.I...- 8. Don J.L.A.R., nacido 27.08.53, casado con doña M.D.V.G. D.N.I...- 9. Don A.M.P.G., nacido 04.09.48, soltero, D.N.I... Este además como representante y administrador solidario de “P.C., S.L.”.- Los seis primeros son los únicos socios de “C.C.I.E.D.G., S.L.”, y venden 100 acciones cada uno de la sociedad, a “P.C., S.L.” y a don J.L.B.P. y a don J.L.A.R.- “P.C., S.L.” tendrá 300 participaciones sociales. don J.L.P. 150 y don J.L.A. 150.- Modifica el objeto social quedando: “Central Compras y

Ventas de muebles, inmuebles y productos manufacturados. Ingeniería, realización y mantenimiento de instalaciones eléctricas, mecánicas, gas, climatización, agua, electromecánicas, de seguridad y especiales necesarias de la construcción, industria en general, incluso naval, aeronáutica y de protección y conservación de medio ambiente. Traslado domicilio Vigo, Avda...- Consejo: Presidente: don J.D.C.D.S., Secretario: don J.P.B.; Vocales: don J.L.A.R. y don A.M.P.G. Escritura de 14.06.96 del Notario Sr. M.A., núm. 2.633/96 se apodera a don J.I.M.A., don A.M.P.G., don J.D.C.D.S. y don J.A.T.P.- Por escritura 2.789/97 del Notario Sr. M.A., de 27.05.97.- Los ocho primeros y don A.M.P.G., en representación y como Administrador Solidario de "P.C., S.L." don J.L.A.R., en representación y como Administrador solidario de "A.B.T.A., S.L." y don C.R.P. en representación y como Administrador solidario de "G.D.E., S.L."- Se venden y tramitan acciones de "C.D.C.I.E.D.G., S.A." a las otras sociedades, quedando las acciones de dicha sociedad de la forma siguiente: "P.C.": 400 acciones.- "A.B.T.A., S.L.": 400 acciones.- "G.D.E., S.L.": 400 acciones.- Consejo: Presidente: don A.M.P.G., Secretario: don C.R.P., Vocales: don J.D.C.D.S., don J.L.B.P. y don J.P.G.- Escritura de 27.05.97. Escritura de apoderamiento a don A.M.P.G., don C.R.P. y don J.L.A.R.- Escritura 6.112/98, 09.11.98, compraventa de acciones de "C.D.C.I.E.G., S.A." por "G.D.E., S.L." a don J.M.G.D.- Don C.R.P. como representante y administrador de "G.D.E., S.L." vende a don J.M.G.D. 400 acciones.- Por escritura de 30.11.98, se amplía el objeto social, domicilio y nombramiento de Consejo y Consejero Delegado. El objeto, se amplía en el mismo concepto que tenía en la escritura originaria de constitución. Domicilio en Pontevedra, Avda...- Se designan miembros del Consejo: Presidente: don A.M.P.G., Vicepresidente: don J.L.A.R.. Secretario: don J.L.B.P.- Vocal: don B.P.G.- 7º) "C.E., S.L." El 28.05.96 en..., (Portugal), don F.M.G.R., Administrador de la S.A. "F.I.E., S.A.", C.R.P. como Socio Gerente en representación de "A.I., S.L."- Don A.M.P.G., en representación de "P.C., S.L."- Y don P.A.H.S., constituye "F.G.I.E.E., Lda."- Objeto: Elaboración de estudios, proyectos, instalaciones eléctricas, sanitarias, gas, seguros y otras instalaciones especiales.- Capital: 6 millones de escudos, 2 millones P.A.H.S. y 1 millón cada uno de los otros.- En escritura 6.379, de 23.11.98, después de varias vicisitudes, como el aumento de capital sociedad y cambio de nombre de la sociedad por "C.E., LDA", don C.R.P., en representación de "G.D.E., S.L.", vende a don J.M.G.D., una cuota de "C.", del 20% equivalente a 4.000.000 de escudos portugueses.- 8º) Por escritura de 21.05.99, nº

2.382 del Notario Sr. M.A.. don J.R.V.L., nacido 30.06.52, casado con doña C.M.S., D.N.I..., 240 participaciones.- Don J.L.A.R., nacido 27.08.53, casado con doña M.D.V.G., D.N.I...- Don B.P.G., nacido 18.02.60, casado con doña M.D.G.S., D.N.I..., en su nombre y don J.L.A. y don B.P. en representación y como consejeros de "C.D.C.I.E.D.G., S.A." constituyen "C.A., S.L." 6 millones – 600 participaciones.- Centro de Instalaciones 360 participaciones. Sistema Administradores mancomunados.- Objeto: Estudio de Arquitectura. Ingeniería y Diseño. Central compras, artículo 5 Ley 23/92, calefacción, fontanería, electricidad, climatización, ventilación, etc. Podrán ser desarrollados por la sociedad total o parcialmente, de modo directo o indirecto, mediante titularidad de acciones o participaciones en sociedades mercantiles. Domicilio Pontevedra, Avda... 9º) "E.". Por escritura pública nº 1.970 de 11 de diciembre de 1990, ante el Sr. notario don M.M. participaciones.- 1. Don C.R.P., nacido 08.01.54, casado con doña M.I.B., D.N.I... 175 participaciones 2. Don J.D.C.D.S., nacido 24.04.46, casado con doña M.L.A.S., D.N.I... 175 participaciones - 3. Don A.F.P.P., nacido 10.07.48, casado con doña J.G.V., D.N.I. 175 participaciones. Constituyen S.L. "G.O.T., S.L.", capital 525.000 pesetas, 525 participaciones de 1.000 pesetas.- Administrador indefinido don J.D.C.- Objeto: Estudio ingeniería técnica.- En el año 1995, escritura 918 de fecha 29 de marzo ante el Notario Sr. G.B., se aumenta el capital social en 975.000 pesetas (quedando en 1.500.000 pesetas) se cambia la denominación que pasa a ser "E.E.C.E., S.L." Se renueva a don J.D.C.D.S. el cargo de Administrador único. La participación social en el aumento es: don A.F.P., 215 participaciones (215.000 pesetas).- Don C.R.P., 12 participaciones (12.000 pesetas).- Don J.D.C.D.S., 13 participaciones (13.000 pesetas).- Don J.M.V.M., D.N.I..., casado con doña E.L.L., 360 participaciones (360.000 pesetas).- Don J.L.O.C., soltero, D.N.I..., 375 participaciones (375.000 pesetas).- En escritura nº 2.363/95, de 26 de septiembre, don A.F.P., transmite a don C.R.P. 13 participaciones de "E., S.L.", a don J.D.C. 12 participaciones; don J.M.V.M. transmite a don J.P.B. 35 participaciones, don J.L.O.C. vende a don J.G.P.R.D. 125 participaciones. Don J.L.O.C. vende a don J.G.P.R.D. 175 participaciones, a don J.A.T.P. 100 participaciones. Se traslada el domicilio a la C/... de Vigo. Se aumenta el capital social en 100.000 pesetas (1.600.000 pesetas).- El 07.05.97 don J.P.B. y su esposa vende al resto de los socios 200 participaciones, que tiene el primero en la sociedad.- El 26.03.99, por escritura pública, se aumenta el capital social de "E." en 224.000 pesetas 224 participaciones, que suscribe don P.L.M.- En dicha escritura don C.R. cede y

transmite a don P.L.M. 228 participaciones.- Por escritura Pública de 15.07.99 don A.F.P., vende a don P.L.M. sus 228 participaciones. Es nombrado en Junta General como Administrador único, don P.L.M.- 10º) “G.S., S.L.” En escritura pública de 6 de septiembre de 1994, los Sres: Don C.R.P., nacido 08.01.54, casado, don J.D.C.D.S., nacido 24.04.46, casado y don F.J.M.C., nacido 03.01.69, casado, constituyen “G.S., S.L.” capital 3.000.000 pesetas 300 participaciones por partes iguales. Administrador único (10 años) a don F.J.M.C.- Objeto: Instalaciones eléctricas en general, así como la comercialización y mantenimiento de aparatos y sistemas de seguridad, Domicilio en Vigo-Beade. Las operaciones podrán ser realizadas por la Sociedad, ya directamente, ya indirectamente, mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto social análogo o mediante cualesquiera otras formas admitidas en derecho.- Administrador Único don F.J.M.C. Así resulta de escritura de 17.12.97, don C.R. vende sus 100 participaciones a F.J.M.C. Quedan desvinculados de la sociedad don C.R. y “G.E., S.L.” Únicos socios de “G.S., S.L.”, don F.J.M.C. y don M.F.R.-11º) CECOMINSA. Se anuncia (folios 539 y siguientes como grupo de empresas entre: “G.D.E., S.L.”; “G.S., S.L.”: “AB T.A., S.L.”, “P.C., S.L.”; “F.G., Ltda.” Furgoneta PO-... (Fotos) Ramo prueba “G.B.”. Emblema (el que figura en la foto). “G.D.E.V., S.L.” -Vigo; “G.D.E., S.L.” Vigo; “G.P., S.L.” Pontevedra, “G.D.E.S., S.L.” Santiago, “C.G.E.” (637).- Es una sociedad anónima, Avda...- 12º) Por escritura de 26.02.91, don J.D.C.D.S. y don C.R.P. constituyen la Sociedad “G.P., S.L.”, domicilio en Vigo, C/..., capital 500.000 pesetas. 50 participaciones de 10.000 pesetas, que se atribuyen al 50% cada uno. Administrador: don J.D.C. Objeto: Comercialización y mantenimiento de aparatos y sistemas de seguridad, sistemas electrónicos, visuales, etc. Puede ser desarrollado por la Sociedad total o parcialmente de modo indirecto mediante la titularidad de participaciones en sociedades con objeto análogo. Después de ampliación de capital reforma de estatutos, por escritura de 18.09.98 don J.D.C. y don C.R. venden sus participaciones sociales a don J.P.B. y a don P.P.C., y a doña R.M.F.V.-13º) Por escritura nº 379 de 15.02.95, don C.R.P., don J.D.C.D.S. y don J.R.D., constituyen la Sociedad “G.B., S.L.” con un capital social de 1.500.000 pesetas, dividido en 150 participaciones sociales de 10.000 pesetas, aporta cada uno 500.000 pesetas y adquieren 50 participaciones sociales. Designaron Administrador único a don J.R.D. Objeto de la Sociedad, la realización de instalaciones eléctricas en general, así como la comercialización y mantenimiento de aparatos y sistemas de seguridad, etc. Domicilio social en

Baiona...- El 27.09.96, mediante escritura se cambia el domicilio social que pasa a ser carretera..., Beade-Vigo.- En escritura de 16.11.98, don C.R.P., vende sus 50 participaciones sociales a don J.V., don M.A.B.L., don L.A.C.V., doña M.D.R.G., doña G.E.G.S., don M.G.D., don M.I.B. y don M.A.S.V. Los siete primeros participaciones y el último 1. Por escritura del mismo día, se eleva el capital social en la suma de 6.000.000 de pesetas. También en escritura del mismo día se acuerda el nombramiento de Administrador único a don D.C.D.S. y se adoptan los estatutos sociales.- 14º)- TÉCNICOS ASOCIADOS. Escritura de constitución de 5 de abril de 1984, don J.L.B.P., casado con doña M.C.V., don J.L.A.R., casado con doña M.D.V.G., constituyen Sociedad Mercantil A.B. “T.A., S.L.”. Capital Social 1.500.000 pesetas, en 150 participaciones. Administradores solidarios. Objeto social: comercialización e instalación de elementos y materiales utilizados en obras de climatización, fontanería, gas, y construcciones en general. Dichos señores siguen siendo administradores solidarios, según escritura de reelección el 05.09.97.- 15º) “P.C., S.L.”, en escritura nº 240 de 4 de febrero de 1991, por don A.M.P.G. y don J.P.G., fundan y constituyen “P.C., S.L.”, capital social 5 millones, en 500 participaciones de 10.000 pesetas cada una. don A. suscribe 300 y don J. 200. Administradores ambos. Objeto de la sociedad: la instalación de climatización, fontanería y los servicios de mantenimiento de las mismas, así como comercialización de los repuestos de dichas actividades y la compra-venta y promoción de terrenos y edificaciones, y derivada de la construcción.- Por escritura de 28 de julio de 1998 se adaptan los estatutos a la Ley 2/95, se reeligen a los mismos administradores.- 16º) “G.D.E.V., S.L.” Se constituyó en escritura pública nº 1.138, el 24.05.94, por don C.R.P., don J.D.C.D.S. y don J.A.T.P. Capital 3 millones de pesetas, en 300 participaciones de 10.000 pesetas. Suscriben cada uno un millón de pesetas, 100 participaciones. Administrador único: don J.A.T.P. Objeto de la sociedad: la realización de instalaciones eléctricas en general, así como la comercialización y mantenimiento de aparatos y sistemas de seguridad, etc. Podrán ser realizadas por la sociedad ya directamente, ya indirectamente, mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto idéntico o análogo o mediante cualquier otra admitida en Derecho.- Por escritura de 27.04.99 don C.R. vende a don J.L.I.B. 100 participaciones de “G.D.E.V., S.L.” y se nombra Administrador único a don J.L.I.B.- El 1 de diciembre de 1999, en escritura pública don J.D.C.D.S. cede a los otros dos socios, don J.A.T.P. y don J.L.I.B. su participación en la sociedad.- 17º) “G.D.E., S.L.” Se constituyó por

escritura de 12 de diciembre de 1985 ante el Notario de Vigo, Sr. Z.D.H., por don J.D.C. y D.S. y don A.C.V., capital social de 1.000.000 de pesetas, dividido en 200 participaciones sociales de 5.000 pesetas cada una. Aportan cada uno 500.000 pesetas. Se designan administradores a ambos. Domicilio..., Objeto social: realización de toda clase de instalaciones eléctricas, así como cualesquiera otros actos relacionados con tal actividad.- El 13 de septiembre de 1988, don A.C.V., cede a don C.R.P. sus cien participaciones sociales. Se nombran ambos administradores solidarios. En escritura de 23 de mayo se cambia el domicilio a Vigo, C/..., y se amplía el objeto que pasa a ser; realización de toda clase de instalaciones eléctricas, comercialización y mantenimiento de aparatos y sistemas de seguridad y se modifican los estatutos. El 2 de febrero de 1994 se aumenta el capital social en 9 millones. El 25 de octubre de 1996 se cambia el domicilio a la carretera... El 30 de diciembre de 1998 se nombra administrador único a don C.R.- 18º) El actor don J.S.G., trabajó para "E.C.E., S.L." del 12.09.95 a 17.10.95. En "C.D.C.I." de 18.10.95 al 11.6.96. Para "G.B., S.L." del 04.11.96 al 27.08.99. El 6 de septiembre de 1999 figura de alta por "G.E.V., S.L."

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "Fallo: Que estimando parcialmente la demanda planteada por don J.S.G., contra las empresas "G.D.E., S.L.", "G.D.E.V., S.L.", "G.B., S.L.", "G.S., S.L.", "C.E., S.L.", "E.C.E., S.L.", "G.P., S.L.", "C.A., S.L.", "C.D.C.I.E.D.G., S.A.", "P.C., S.L." Y "T.A., S.L.", debo declarar y declaro como improcedente el despido realizado al trabajador por la Empresa "G.D.E., S.L.", a que lo readmita en las mismas condiciones que existían antes del despido, o, a su elección, que el abone las cantidades siguientes.

a) En todo caso, una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta en la cuantía de QUINIENTAS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTICINCO PESETAS (585.125.-).

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 4.667 pts. diarias.- Todo ello con la intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.- 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.

Asimismo, debo absolver y absuelvo al resto de las entidades demandadas "G.D.E., S.L.", "G.D.E.V., S.L.", "G.B., S.L.", "G.S., S.L.", "C.E., S.L.", "E.C.E., S.L.", "G.P., S.L.", "C.A., S.L.", "C.D.C.I.E.D.G., S.A.", "P.C., S.L." Y "T.A., S.L.", DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA."

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima en parte la demanda interpuesta por el actor, declara improcedente su despido y condena a la empresa demandada "G.D.E., S.L." a que en el plazo de 5 días opte entre la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo, o al abono de una indemnización de 585.125 ptas., más los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la notificación de aquella resolución a razón de 4.667 ptas. diarias, absolviendo al resto de las entidades demandadas "G.D.E.V., S.L.", "G.B., S.L.", "G.S., S.L.", "C.E., S.L.", "E.C.E., S.L.", "G.P., S.L.", "C.A., S.L.", "C.D.C.I.E.D.G., S.A.", "P.C., S.L." y AB "T.A., S.L."

Y contra este pronunciamiento recurre el Fondo de Garantía Salarial articulando un único motivo de Suplicación, correctamente amparado en el apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, denunciando infracción de lo previsto en el apartado 1 y 2 del art. 1. del Estatuto de los Trabajadores, así como la doctrina que cita de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el denominado grupo de empresas, y ello, por entender que del examen de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia resulta patente, a su juicio, la existencia de circunstancias suficientes para apreciar la concurrencia de un grupo empresarial entre todas las codemandadas, y que éstas deben responder solidariamente de las deudas salariales que genera cualquiera de ellas. Alegando el organismo recurrente que, en primer lugar, existe una prestación sucesiva de servicios por parte del actor para varias empresas del grupo, tal y como consta en el hecho declarado probado número 18, lo que evidencia, sostiene, las conexiones entre

las empresas. Igualmente alega el organismo recurrente, que en el caso de autos concurre la confusión de patrimonios, coincidencia de socios, actividad y en algunos casos domicilio. Esta confusión de patrimonios y coincidencia de socios, se deduce del relato fáctico de la sentencia recurrida, donde consta la composición de las distintas sociedades.

Así la empresa “C.C.I.E.G., S.A.”, fue constituida por personas físicas todas ellas socios de las empresas que llevan la denominación de “Gallega” y la localidad de su sede. Y entre todas las demandas que llevan la denominación de “Gallega” y el nombre de la localidad de su sede, resulta todavía más evidente la conformación de un grupo empresarial con intereses y lazos comunes, no sólo la denominación “Gallega” sino también la actividad (todas ellas dedicadas a instalaciones eléctricas) y su composición social (de todas ellas son socios don C.R. y don J.D.C. incorporándose en todas ellas un tercer socio. Y los socios de todas ellas constituyen la empresa “E.C.E., S.L.”, si bien ampliando la actividad del grupo; y “C.A., S.L.” formada mayoritariamente por “C.C.I.E.G., S.A.” (siendo su representante legal don C.R.), si bien ampliando también el objeto social. Y concurre además la nota jurisprudencial de apariencia externa de unidad (pues como consta en el H.D.P. nº 11 de la sentencia recurrida) “C.” se anuncia como grupo de empresas entre “G.E., S.L.”, “G.S., S.L.”, “AB T.A., S.L.”, “P.C., S.L.”, “F.G., S.L.”. Figurando los anagramas de todas las empresas demandadas, por lo que la existencia del grupo empresarial, deriva de sus propios actos.

SEGUNDO.- La censura jurídica que se denuncia, no puede prosperar por las siguientes razones: Es doctrina jurisprudencial muy consolidada (S.T.S. de 22.01.90; 30.01.90; 19.11.90; 26.11.90; 30.06.93 y 26.01.98, entre otras) la que ha señalado que el grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la jurisprudencia de la Sala 4ª del T.S. Así, “no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores si no que es necesario además la presencia de elementos adicionales (s. 30.01.91 y 09.05.90).

No puede olvidarse que como señala la sentencia de 30 de junio de 1993 “los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas

independientes que son”. La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Este dato será determinante de la existencia del grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Para lograr tal efecto hace falta un plus, un elemento adicional, que la jurisprudencia del T.S., ha residenciado en la confusión de alguno de los siguientes elementos: Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo. Prestación de trabajo común simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo. Creación de empresas aparentes sin substrato real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección. (ss. 19.11.90 y 30.06.93)

Y todo ello teniendo en cuenta que salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persigue una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedece a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del art. 43 del E.TT. (s. 26.11.93 y 30.06.93).

Pues bien en el supuesto enjuiciado, y a la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta esta sala estima que ni del relato fáctico, ni de la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, se desprenden datos suficientes para que permitan apreciar la existencia de un grupo empresarial entre las empresas codemandadas, y mucho menos una responsabilidad solidaria por el despido del que fue objeto el trabajador demandante.

En efecto, en el relato fáctico solo consta que el actor trabajó sucesivamente durante escasos períodos de su vida laboral para las empresas, “E.C.E., S.L.”, “C.C.I., S.L.”, “G.B., S.L.”, “G.E., S.L.”, y “G.E.V., S.L.”, sin que en ningún momento lo hubiese hecho para las otras empresas codemandadas; concretándose esos períodos trabajados; del 12.09.95 al 17.10.95 para la primera; del 18.10.95 al 11.06.96 para la segunda; del 25.06.96 al 30.10.96 para la tercera y para “G.E., S.L.” del 04.11.96 al 27.08.99, empresa que le despidió mediante carta de fecha 27.08.99.

Asimismo del relato fáctico no se deduce la existencia de una unidad de dirección, como sostiene el organismo recurrente, pues por un

lado, y según resulta del relato fáctico, en el momento del despido don C.R.P. y don J.C.D.S., no eran socios de todas las sociedades, y de hecho se desvincularon de algunas sociedades vendiendo las acciones a otras personas y así, por ejemplo en la empresa “G.E.S., S.L.” con fecha 17.12.97 se otorgó escritura de compraventa de participaciones y don C.R. y don J.D.C. quedan desvinculados de dicha sociedad vendiendo sus participaciones a don F.J.M. y a un nuevo socio don M.F., y este último no ha tenido participación en el capital de las otras empresas codemandadas.

Otras sociedades demandadas como “C.A., S.L.” se constituyó por escritura de fecha 21.05.99, y ni su objeto social ni su participación social no tienen identidad alguna con “G.D.E., S.L.” (empresa que despidió al actor). Otra sociedad codemandada como “C.E., S.L.” fue constituida por escritura otorgada el 28.05.96, en... (Portugal). Y desde el año 1998 quedó desvinculada de “G.D.E., S.L.” y de don C. R. inicialmente socios de esta. Otra codemandada “C.D.C.I.E.G., S.A.” se constituyó en el año 1995 y en el año 1998 don C. R. queda desvinculado de esta sociedad. Otra sociedad codemandada, la mercantil “AB T.A., S.L.” tiene como socios fundadores a don J.L.A. y don J.L.B. que no forman parte del accionariado de “G.D.E., S.L.”

Que por otro lado la apariencia externa de unidad que pudiera producir la publicidad compartida, y un objeto social semejante (esto último únicamente en aquellas sociedades que llevan la denominación de Gallega y del lugar de ubicación, se desvanece cuando se observa que los socios en el momento del despido no son coincidentes y que la administración de todas ellas está encomendada a personas distintas, así por lo que respecta a las que llevan la denominación de Gallega, la de “G.D.E., S.L.” esta atribuida a don C. R. como administrador único, la de “G.B., S.L.” fue atribuida a don J.D.C. y la administración de la compañía “G.D.E.V., S.L.” esta atribuida a don J.L.I., la de “G.D.P.” a don J.D.C. y la de “G.S., SL” el administrador es don F.J.M.

Consecuentemente, no existiendo unidad de dirección empresarial ni mucho menos confusión de patrimonio ni tampoco como señala la sentencia del T.S. de 30.01.90, utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores, no cabe apreciar con los datos existentes y que han sido analizados el pretendido grupo empresarial ni en último término la postulada responsabilidad solidaria, sobre todo cuando no consta que exista la caja única que la doctrina del T.S. ha estimado en alguna ocasión determinante de la responsabilidad solidaria, que

en principio es contraria a la independiente de cada una de las sociedades integrantes del grupo.

Por todo lo cual procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida, en cuanto de forma correcta y ajustada a derecho, apreció la existencia de un despido improcedente del actor y condenó exclusivamente a la última empleadora “G.D.E., S.L.”.

Las costas del presente recurso han de ser impuestas a la parte vencida incluyéndose en las mismas la cantidad de 25.000 ptas. en concepto de honorarios de cada uno de los Letrados de las partes impugnantes (art. 233 LPL)

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. CINCO DE VIGO, en fecha 30 de marzo de 2000, autos nº 535/99, confirmándose íntegramente el fallo combatido. Con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el recurso, que incluirá la cantidad de VEINTICINCO MIL PESETAS (25.000 ptas.), en concepto de honorarios por cada uno de los Letrados de las partes impugnantes.

3015 RECURSO Nº 1.535/2000

S. S.

LESIÓN DA LIBERDADE SINDICAL.
ACHEGA DE INDICIOS E
DESPRAZAMENTO DA CARGA DE PROBA.
CUANTIFICACIÓN DA INDEMNIZACIÓN.
CONCEPTOS QUE SE PODEN INCLUIR E
ACREDITACIÓN DE CADA UN DELES.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar

A Coruña, a treinta y uno de julio de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.535/2000 interpuesto por don P.D.A. y Mancomunidad das

“T.N.B.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por P.D.A. en reclamación de tutela libertad sindical siendo demandado Mancomunidad das “T.N.B.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 881/99 sentencia con fecha veinte de enero de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El actor don P.D.A., ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada Mancomunidad de “T.N.B.” en la Residencia de la Tercera Edad de (P.T.) desde el 17 de octubre de 1994, ostentando la categoría profesional de Vigilante operario encargado de Mantenimiento y percibiendo un salario mensual a efectos de indemnización de 131.833 patas. El actor fue delegado sindical desde el 12 de septiembre de 1995 hasta el 25 de noviembre de 1999, en que celebradas nuevas elecciones sindicales no fue elegido, no habiendo presentado el Sindicato CC.OO al que pertenece como afiliado candidatura a estas elecciones. Segundo.- En fecha 27 de junio de 1994, se firmó el Convenio de colaboración entre la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais y la Mancomunidad para la gestión de la Residencia de la Tercera Edad de (P.T.), en cuya disposición quinta se establece que: “a entidade comprométese a manter o servizo do centro durante toda a vixencia do convenio o cadro persoal que figuraba na súa solicitude”. En dicha plantilla figuran tres ordenanzas – vigilantes nocturnos. Tercero.- En fecha 24 de septiembre de 1994, el actor es seleccionado en segundo lugar (22 puntos) tras las pruebas selectivas realizadas por la entidad demandada para acceder al puesto de celador – oficial de primera de la residencia de la tercera edad de (P.T.). El 17 de octubre de 1994 el actor suscribe con la entidad demandada contrato para obra o servicio determinado hasta el 31 de diciembre de 1995 para prestar servicios como celador (u otros por necesidades del servicio). El 1 de enero de 1996 suscribe otro contrato de idénticas características hasta el 31 de diciembre de 1996 tras el cual no se realiza ningún otro, en su nómina figura la categoría de celador –mantenedor y entre sus funciones se encuentran las de vigilante diurno-nocturno, administrar medicación, servir comidas en el comedor, cortar césped, etc. Cuarto.- Durante 1996 y 1997 se desarrolla un grave conflicto laboral entre los representantes legales de CC.OO. y otros compañeros de la Dirección

del Centro y demás órganos dirigentes de la Mancomunidad. Dicha conflictividad que tuvo repercusión en los medios de comunicación se manifestó en diversas denuncias a Inspección de Trabajo por vulneración de normas laborales y transgresión de los derechos de representatividad sindical, las cuales dieron lugar a diversas actas de infracción, las cuales se encuentran incorporadas a autos. Quinto.- Durante dicho conflicto laboral se procede al despido disciplinario del actor el 1 de agosto de 1996. El actor reclamó contra dicho despido dando lugar a los autos nº 633 tramitados en el Juzgado de lo Social nº tres de esta ciudad en los cuales recayó sentencia el 3 de febrero de 1997, declarando la improcedencia del despido; dicha sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 8 de abril de 1997. Instada la ejecución provisional de dicha sentencia, se dicta Auto el 24 de marzo de 1997 condenando a la entidad demandada al abono al actor de los salarios de tramitación sin contraprestación alguna. Instada la ejecución definitiva fue acordada por Auto de 30 de abril de 1997, requiriéndose a la entidad demandada para que procediese a la readmisión inmediata del actor y se le abonasen los salarios. Dicha readmisión se hizo efectiva el 15 de julio de 1997. Desde el 1 de agosto de 1996 hasta el 17 de julio de 1997, el actor no figura dado de alta en la Seguridad Social. Sexto.- El cuatro de agosto de 1997 la entidad demandada inicia expediente disciplinario al actor por uso indebido del crédito horario sindical, siendo sobreesido por la entidad demandada. Séptimo.- Por Decreto 261/1997 de 10 de septiembre (Diario Oficial de Galicia de septiembre de 1997) se transfiere definitivamente a la Mancomunidad das “T.N.B.” la Residencia de la Tercera Edad de (P.T.). El 30 de septiembre de 1997, la entidad demandada da por finalizado el contrato por obra o servicio a todos los trabajadores del centro, suscribiendo a continuación uno nuevo de interinidad hasta la cobertura definitiva de las plazas respectivas. Octavo.- En la misma fecha 30 de septiembre de 1997 la entidad demandada da por finalizado el contrato del actor, sin que se suscriba uno nuevo. Contra dicho cese el actor formuló demanda dando lugar a los autos nº 704/97, tramitados en el Juzgado de lo Social nº tres de esta ciudad, en los cuales recayó sentencia el 27 de abril de 1998, en cuya parte dispositiva se estimó la demanda y se declaró la nulidad del despido del actor llevado a cabo por la entidad demandada el 30 de septiembre de 1997 condenando a ésta a la inmediata readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir. Instada la ejecución provisional la demandada opta por abonar los salarios sin contraprestación. Dicha sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 15

de diciembre de 1998 en el recurso de suplicación interpuesto, la cual no es firme al haber sido recurrida en casación por ambas partes. Noveno.- Por escritos de 13 de julio de 1998 y de 19 de noviembre de 1998, el actor solicitó diversa documentación a la entidad la cual le fue denegada por no ser una petición mancomunada. Décimo.- El 7 de noviembre de 1998 se publica en el Boletín Oficial del Estado (nº 267) resolución de la Mancomunidad, por la que se anuncia la oferta de empleo publicada para 1998 de la que se excluyen tres puestos de operario, servicio de mantenimiento para la Residencia de la Tercera Edad de (P.T.). El 21 de enero de 1999 se publica en el Boletín Oficial de la Provincia los presupuestos generales de la Mancomunidad para 1998, en los que figuran dos puestos de encargado de mantenimiento. Undécimo.- El 25 de enero de 1999 la entidad demandada comunica al actor el cese por suprimir del cuadro de personal de la residencia el puesto de celador mediante comunicación escrita del siguiente tenor literal: Muy señor mío: Por medio de la presente le comunicamos que, como consecuencia de la Nueva Redacción de puestos de trabajo aprobado por esta Mancomunidad y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Ourense, en fecha 21 de enero de 1999, no existe en el cuadro de personal para 1999 el puesto de trabajo de celador de la Residencia de la Tercera Edad de (P.T.), al que figuraba adscrito provisionalmente en virtud de lo dispuesto por el Juzgado de lo Social nº tres de Ourense en autos nº 704/97, ejecución provisional nº 115/98. La inexistencia de dicha plaza conlleva inevitablemente la finalización de su contrato de trabajo, aun en el supuesto de que se confirmase la improcedencia o nulidad de su despido de fecha 30 de septiembre de 1997, toda vez que resulta de imposible cumplimiento la causa propia de la extinción de su contrato. Desde esta fecha está a su disposición la propuesta de liquidación cuyas copias se adjuntan". En la misma fecha dos compañeros del actor trabajadores de la residencia con la categoría de vigilantes – operarios, suscriben contratos de interinidad por vacante como encargados de mantenimiento. Duodécimo.- El actor formuló demanda por despido, que fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de esta ciudad de fecha 22 de marzo de 1999, que declaró nulo el despido del actor, sentencia que fue confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 29 de septiembre de 1999, que no es firme al haber sido recurrida por la Mancomunidad demandada. Decimotercero.- En fecha 5 de mayo de 1999 el actor presentó denuncia ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de (P.T.) contra los responsables de la Mancomunidad das "T.N.B." por delito contra los derechos de los Trabajadores. Decimocuarto.- En fecha 11 de mayo de 1999 a las 9,20 horas el

actor recoge en la oficina de correos y Telégrafos de (P.T.) un telegrama remitido por la Entidad demandada, en el que se le comunica que se presente en el Centro de Trabajo el día 6 de mayo de 1999, en cumplimiento de la ejecución provisional seguida en el Juzgado de lo Social nº tres. Ese mismo día 11 de mayo el actor acude al centro de trabajo ordenándole que se reincorpore al día siguiente, día 13 de mayo. En fecha 19 de mayo, la entidad demandada comunica al actor la incoación de expediente contradictorio disciplinario, concediéndose un plazo de cinco días para reclamar contra el pliego de cargos, efectuando las alegaciones correspondientes, el actor por escrito de 25 de mayo de 1999. El 24 de junio de 1999, se suspende el plazo para resolver el procedimiento sancionador para nombrar un nuevo juez instructor, reabriéndose dicho período el 29 del mismo mes. En fecha 12 de julio pasado se dicta resolución en el expediente disciplinario, imputándole el hecho de no haberse en el centro el día 6 de mayo y calificando los hechos como constitutivos de una infracción leve de las tipificadas en el art. 54.1.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores e imponiéndole la sanción de amonestación escrita. Decimoquinto.- El actor formuló demanda contra dicha sanción, que fue estimada por sentencia del juzgado de lo Social nº 2 de esta ciudad de fecha 18 de septiembre de 1999, que consideró la falta imputada prescrita. Decimosexto.- El actor causó baja derivada de enfermedad común por depresión el 31 de mayo de 1999 a consecuencia del problema vivido en su situación laboral, abonándole la entidad demandada las prestaciones de Incapacidad Temporal en cuantía del 75% de su base reguladora. Decimoséptimo.- Por Autos de los Juzgados de lo Social dos y tres de 30 de julio y 9 de septiembre de 1999, se declare irregular la readmisión efectuada en su día por la entidad. Decimoctavo.- Por Auto de 29 de septiembre de 1999 el Juzgado de lo Social nº tres de Ourense, decide remitir testimonio de lo actuado en la ejecutoria nº 115/98 del Ministerio Fiscal, por si la conducta de la Mancomunidad demandada pudiera constituir un ilícito penal. Decimonoveno.- En esa misma fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia estima el recurso interpuesto por el actor, anulando los presupuestos de la Entidad para el año 1996, en el articular relativo al cuadro de personal que se deja sin efecto. Vigésimo.- Las cantidades abonadas por la Mancomunidad al actor en los dos primeros despidos de éste en concepto de salarios de trámite han sido los siguientes: Autos nº 633/96, ejecución nº 26/97 del Juzgado de lo Social nº tres: Concepto, 01.08.96 a 09.04.97, cantidad 1.087.483 ptas. ingreso 24.07.97; 09.04.97 a 15.07.97, 414.834 ptas. 31.10.97. Autos nº 704/97, ejecución nº 115/98 del Juzgado de lo

Social nº tres: Concepto, cantidad, ingreso: mayo/98, 64.175 ptas. 05.08.98; junio/98, 94.793 ptas. 05.08.98; julio/98, 94.793 ptas., 05.08.98; agosto/98, 92.033 ptas., 13.10.98; septiembre/98, 92.033 ptas., 13.10.98; octubre/98, 93.033 ptas., 19.01.99; noviembre/98, 93.033 ptas., 19.01.99; diciembre/98, 177.731 ptas., 12.11.99; enero/99, 132.877 ptas., 12.11.99; febrero/99, 92.033 ptas., 16.04.99; marzo/99, 92.033 ptas., 16.04.99; dif. octubre-nov/98, 70.334 ptas., 23.06.99; abril/99, 108.884 ptas., 12.11.99; mayo/99, 39.924 ptas., 12.11.99. Vigésimoprimer.- El actor acredita los siguientes períodos de alta en la Seguridad Social en la empresa demandada: 17.10.1994 al 31.07.1996; 17.07.1997 al 30.09.97; 11.05.98 al 23.01.1999; 12.05.1999 en adelante. Vigésimosegundo.- El actor presenta demanda ante el Juzgado de lo Social Decano el 30 de noviembre de 1999”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada pro don P.D.A. contra la Mancomunidad das “T.N.B.”, debo declarar y declaro la existencia de una lesión al derecho de libertad sindical del actor en la conducta de la empresa demandada, condenando a ésta a estar y pasar por esta declaración y a que se abone al actor una indemnización de dos millones quinientas mil pesetas (2.500.000 ptas.)

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 dictada por el Juzgador de instancia estima en parte la demanda, declarando la existencia de una lesión a derecho de libertad sindical del actor en la conducta de la empresa demandada, condenando a ésta a estar y pasar por esta declaración y a que abone al actor una indemnización de 2.500.000.- pesetas.

Frente a esta resolución interponen recurso ambas partes, construyéndose el del trabajador – accionante a través de dos motivos de suplicación, solicitando por un lado la revisión de hechos declarados probados, y, por otro, el examen del derecho aplicado. Y articulando el de la empresa demandada solicitando, por un lado, la revisión fáctica, y, por otro, censurando jurídicamente el pronunciamiento que impugna, postulando la revocación de la sentencia y que se dicte otra por la que se desestime la demanda planteada.

A la vista de las pretensiones deducidas por ambos recurrentes en sus respectivos escritos de formalización de recursos, razones jurídico – procesales imponen el análisis prioritario del recurso interpuesto por la parte demandada.

SEGUNDO.- La empresa demandada fundamenta su impugnación en inicial infracción procedimental determinante de indefensión, en revisión de hechos probados y posteriormente denuncia de normativa jurídica infringida, lo que constituye el fondo del asunto, articulando así el recurso de suplicación invocando tres motivos, el primero y al amparo del apartado a) del art. 191 de la LPL, alega que la sentencia de instancia infringe las garantías del procedimiento, al estimar la excepción de litispendencia solo parcial y no totalmente como se alegaba, alegando en síntesis, respecto de la litispendencia que la identidad entre sujetos, hechos y fundamentos de derechos en los tres procedimientos, sobre todo entre el seguido ante el Juzgado de lo Social número 2 de Orense en autos 152/99 en e que se discutía el despido efectuado en fecha 25 de enero de 1999 y la presente demanda son totalmente coincidentes, la causa de pedir, o sea los fundamentos de derecho para las peticiones son los mismos (art. 15 LOLS), y la petición es la misma, vulneración de la libertad sindical e indemnización, solo varía la cifra en las anteriores 2.000.000.- y en éste 8.000.000.- de pesetas, por lo que entiende que se cumplen todos los requisitos de la litispendencia entre la demanda y los procesos anteriores, sin resolver en este momento y por tanto debe acogerse la excepción.

La Sala estima que la sentencia de instancia no ha incurrido en infracción de las garantías del procedimiento, al estimar solo parcialmente la litispendencia (únicamente respecto de los daños y perjuicios que sean consecuencia directa de los despidos efectuados por la demandada en fecha 30.09.97 y 25.01.99); pues siendo la litispendencia trasunto fiel de la excepción de cosa juzgada, requiere conforme indican los arts. 1.254 y sig. del CC, que concurra la mas perfecta identidad entre las cosas, acciones y personas de los litigantes; lo que no concurre en el supuesto de autos, con los límites expuestos en la sentencia de instancia, y ello por cuanto que en el presente procedimiento denuncia el actor la existencia de una conducta reiterada y continuada por parte de la demandada vulneradora de su derecho de libertad sindical, conducta que se manifiesta en los despidos de que fue objeto, pero que también continuó con posterioridad a la producción de éstos, bien en el incumplimiento por la demandada de las resoluciones judiciales, bien en el hecho de que el actor tras ser readmitido después del segundo despido declarado nulo, fue sancionado (sanción declarada prescrita por

sentencia) alegando además el actor haber sufrido una depresión, consecuencia de la conducta de la demandada, vulnerándose además su derecho a la integridad física contenida en el artículo 15 de la CE; la Sala estima compartiendo el criterio del Juez “ad quo” que no cabe duda que respecto de la acción tendente a que se declare la existencia de vulneración de este derecho y de libertad sindical no concurre la excepción de litispendencia al no existir entre los procesos de despido y el presente la triple identidad de cosas, acciones y personas a que alude el art. 1.254 del CC.

Y reclamando en los presentes autos además de la declaración de la conducta empresarial de vulneración de derechos fundamentales la condena de la demandada al pago de una indemnización de 8.000.000.- de pesetas en concepto de daños y perjuicios y reclamando en los anteriores procesos indemnizaciones de 2.000.000.- de pesetas por vulneración de derechos fundamentales derivados de los despidos, y dado que en el primer proceso de despido efectuó dicha petición, proceso pendiente de resolver por recurso de casación para unificación de doctrina, no pueden tenerse en cuenta a efectos indemnizatorios los daños y perjuicios consecuencia de la vulneración de la libertad sindical con dicho despido pues podrían duplicarse las indemnizaciones de los mismos daños; y en cuanto al segundo despido dado que la condena al abono de la indemnización no fue estimada ni en la sentencia de instancia ni en la del TSJ de Galicia al estimar ésta que no cabría fijar una indemnización adicional; por efectos de la cosa juzgada no pueden en el presente proceso tenerse en cuenta o valorarse los daños y perjuicios que deriven del segundo despido, por todo lo cual la Sala estima que la sentencia de instancia no ha incurrido en infracción de las garantías del procedimiento al estimar sólo parcialmente la litispendencia, entrando a resolver la petición indemnizatoria con los límites anteriormente expuestos por el Juez ad quo.

En segundo lugar y con el mismo amparo en el apartado a) del art. 191 de la LPL, alega la demandada que la sentencia de instancia infringió las garantías del procedimiento, al no estimar la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, alegando que no cumple esta los requisitos exigidos en la LPL, (art. 177.3), pues esta debe expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada, la cantidad cierta que se pide, y el método razonado de como se llega a esa cantidad, y la demanda que dio origen a los presentes autos solo establece la cantidad total sin explicar el método de como llega al mismo, lo cual alega la demandada que le origina indefensión.

No es procedente acoger la denuncia, ya que resulta perfectamente ajustada a derecho, lo que al respecto sostiene la sentencia recurrida, cuando afirma que la demanda es muy clara estableciendo hasta seis clases de perjuicios que el actor considera haber sufrido como consecuencia de la conducta de la demandada (económicos, profesionales, como ciudadano, de carácter sindical, daños en la salud, y en orden a las prestaciones sociales) indicando la cantidad que solicita por cada uno de ellos, siendo el cálculo de la indemnización un problema valorativo por lo que la exigencia de la demandada de que se haga constar a priori un método preciso no es de recibo. 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 su reclamación.

TERCERO.- El segundo de los motivos de suplicación, dedicado a la revisión de hechos declarados probados, con apoyo en el art. 191 apartado b) de la LPL formula la empresa las siguientes peticiones: 1º. Que se modifique el primero de los hechos probados, en cuanto al salario percibido por el actor y que quede redactado con el siguiente tenor: “el salario bruto mensual del actor es de 127.200.- pesetas/mes, 2º. Que se modifique el hecho cuarto quedando redactado del siguiente modo: “Don J.A.B.R. que era el cocinero de la Residencia de la Ternera edad de (P.T.) y Delegado de Personal en la Mancomunidad das “T.N.B.”, fue despedido el 15 de marzo de 1996 por agarrar a un anciano de la Residencia por el cuello, y desobedecer las órdenes de la Directora del Centro. Dicho despido fue declarado procedente por el Juzgado de lo Social número 1 de Orense en autos número 302/96, sentencia confirmada por el TSJ de Galicia y el TS. Que dicho despido originó una campaña en la prensa por parte del sindicato CCOO y diversas denuncias en la Inspección de Trabajo. Ninguna de estas denuncias ha terminado en sanción para la Mancomunidad”. 3º. Que dentro del hecho quinto, en primer lugar se modifique el párrafo relativo a la alta y baja en la Seguridad Social, que quede redactado con el siguiente tenor: “por sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Orense en autos 478/98 se decretó que no procede el alta realizada de oficio por la Seguridad Social de fecha 1 de agosto 1996 y la baja realizada de fecha 16 de julio de 1997” y que se adicione al hecho quinto el siguiente párrafo: “la causa alegada para el despido de fecha 1 de agosto de 1996 es el hecho de que durante el turno de noche

de don P.D.A. una anciana está toda la noche tirada en el suelo de la habitación, sin que este la auxiliase”. 4º Que dentro del hecho octavo interesa la modificación del párrafo primero para que quede redactado con el siguiente tenor: “el 30 de septiembre 1997 se comunica el cese del actor debido a que la Residencia pasa a titularidad de la Mancomunidad y en el cuadro de personal de la Residencia no figura la categoría profesional de don P.D.A., celador” y que se adicione un nuevo párrafo al hecho octavo con el siguiente texto: “las causas que llevan al juzgador de instancia y al TSJ de Galicia a declarar nulo el despido efectuado de 30 de septiembre 1997 y vulnerando la libertad sindical del actor son los siguientes indicios: el conflicto laboral que existe en la empresa, las denuncias a la Inspección de Trabajo y el hecho de que el trabajador no figure de alta en la Seguridad Social del 01.08.96 al 16.07.97. 5º. Que al hecho vigésimo se añada el siguiente párrafo: “Dichos retrasos en el abono de los salarios son debidos a que en todos los casos la Mancomunidad das “T.N.B.” presentó recursos contra los requerimientos de pago, solicitando en le mismo la suspensión del pago hasta que se resolviese el recurso. Desestimado el recurso o la suspensión del acto de requerimiento de pago la empresa abonó el dinero siempre en el plazo establecido por el Juzgador. Que el hecho de que los meses de diciembre de 1998 y enero de 1999 se abonasen en noviembre de 1999 no es por causa imputable a la empresa, sino al trabajador, ya que la empresa puso a su disposición el dinero del actor en la sede de la Mancomunidad el 25 de enero de 1999, no procediendo el mismo a recogerlo hasta el día 12 de noviembre de 1999. Que el hecho de que se produzca el retraso en el abono de los salarios de febrero, marzo y abril y parte de mayo de 1999, en concreto hasta el 12 de mayo, es debido a que esta parte recurrió dichos requerimientos porque el contrato del actor se extinguió el 25 de enero de 1999 y no se dictó sentencia sobre la nulidad del mismo hasta 27 de abril de 1999”. 6º. Que se adicione un nuevo hecho el vigesimotercero con el siguiente texto: “Que dictada resolución del último despido, en abril de 1999, el trabajador solicitó ejecución provisional de la misma. En virtud de ello se reincorporó en fecha 12 de mayo. Reincorporado, el día 20 de mayo solicitó permiso con cargo al crédito horario de horas sindicales para el día 21, y el día 26 de mayo, solicitó permiso por horas sindicales para el día 27. La empresa le concedió dichos permisos. Asimismo el 28 de mayo solicita permiso durante los días 28 de mayo a 11 de junio para participar en la campaña electoral a las elecciones municipales, ya que el mismo era candidato por el partido Unidade Ourenzá. El día 31 de mayo y antes de que la empresa le contestara presenta baja médica en la empresa. La empresa le concede el permiso solicitado en fecha

28 de mayo de 1999. El trabajador a pesar de estar en baja médica por depresión participa activamente en la campaña electoral. Desde el mes de mayo y hasta este momento el trabajador continúa de baja médica”. 7º. Que se adicione un nuevo hecho al vigesimocuarto con el siguiente tenor: “Que los hechos probados de la sentencia dictada sobre despido por el Juzgado de lo Social nº dos de los de Ourense y los once primeros de la demanda que rigen estos autos son idénticos, incluso en su redacción”. 8º. Que se adicione otro nuevo hecho el vigesimoquinto del siguiente tenor literal. “Que la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Ourense los indicios que utiliza para considerar el despido efectuado nulo el día 25 de enero de 1999 y vulnerada la libertad sindical son los siguientes: conflicto laboral existente, declaración del despido nulo de fecha 30.09.97, que en fecha 01.08.96 fue despedido por ser delegado sindical, las denuncias a la Inspección de Trabajo, los tipos de contrato realizados en la residencia y el haberle renovado el contrato a todos los trabajadores menos al actor. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia relativa a dicho despido, además de recoger los anteriormente citados añade al hecho de no dar de alta al trabajador en la Seguridad Social”. 9º. Que se adicione un nuevo hecho vigesimosexto con el siguiente texto: “Que el informe del Dr. C. se basa en el Informe médico de la Dra. M.F.V., del “Hospital del B.”, que atiende el actor, y que no fue ratificado en acto de juicio, y en una sola consulta efectuada al paciente”. 10º. Que se adicione un nuevo hecho el vigesimoséptimo con el siguiente texto: “La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº3 de los de Ourense en la que se condena a la Mancomunidad por vulneración de la libertad sindical, confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no es firme ya que está pendiente de resolverse el Recurso de Casación para Unificación de doctrina, no siendo firme por tanto la misma”. y 11º. Que se adicione un nuevo hecho el vigesimooctavo del siguiente tenor: “Por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dicta en recurso de Suplicación 3.177/99, procedente de autos que con el nº 136/99 se siguieron por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Ourense, a instancia del Sindicato CC.OO. contra la Mancomunidad das “T.N.B.” por vulneración de la libertad sindical, se establece que por mi representada no se ha vulnerado la libertad sindical de dicho sindicato”.

Pues bien, a la vista de los medios de prueba invocados por el recurrente en apoyo de su tesis revisora, en cuanto al primero relativo al salario del actor, no puede accederse a la revisión, al no acreditarse error del Juez “ad quo” en la valoración de la prueba, y por cuanto que el salario recogido por el Juzgador de instancia en la

sentencia es el salario fijado en la sentencia del TSJ de Galicia del 21 de septiembre 1999 (Recurso 3.176/99 relativo al último despido del actor).

En cuanto a la variación fáctica propuesta en el hecho cuarto, ha de rechazarse la incorporación de un elemento valorativo extraño al relato de HPD. En cuanto al hecho quinto, no procede la revisión de la adición pretendida por cuanto que la documental que se invoca para revisar no revela el error de valoración por parte del Juzgador de instancia, preciso para hacer viable una revisión de los HPD. Por lo que respecta al hecho octavo ha de rechazarse asimismo al pretender la incorporación en el relato fáctico de un elemento valorativo que no debe de figurar en los HPD. Por lo que se refiere al hecho vigésimo no procede la adición pretendida pues en ningún caso pueden introducirse en los HPD conclusiones valorativas predeterminantes del fallo. Por lo que respecta a la adición de un nuevo hecho el vigesimotercero procede la adición pretendida al apoyarse en documento hábil al efecto, excepto la relativa al párrafo segundo de que se recoja que “el trabajador a pesar de estar de baja médica por depresión participa activamente en la campaña electoral”, al contener dicho párrafo conclusiones valorativas que no se deducen de la documental que invoca. En cuanto a la adición pretendida de los hechos vigesimocuarto y vigesimocuarto no puede tener favorable acogida, al constituir meras valoraciones jurídicas de parte, que no pueden aceptarse como hechos probados e integrar el relato fáctico. Por lo que se refiere a la adición pretendida en el hecho vigesimosexto ha de rechazarse asimismo al no acreditarse error del Juez “ad quo” en la valoración de la prueba y en cuanto a la adición pretendida en los hechos vigesimoséptimo y vigesimooctavo tampoco pueden prosperar, al ser incompleta la redacción propuesta, y no constar ni la fecha de la sentencia ni el procedimiento en que fue dictada, no constando tampoco la no firmeza de la sentencia a que alude en la pretendida adición.

CUARTO: En el campo del derecho aplicado con sede en el art. 191 letra c) del la LPL, la patronal denuncia en el primero de los ordinales del motivo, infracción de la jurisprudencia en cuanto a lo establecido en el art. 177.3 de la LPL (sentencia del TS de 2 de febrero de 1998 y TC 11 de febrero de 1991), alegando que el juzgador admite como válida una demanda en la que se hace una descripción general de conductas antisindicales, sin concretar datos ni hechos ni situaciones, ni los motivos que llevan al demandante a fijar la indemnización en cuantía de 8.000.000.- de pesetas, y que el juzgador al estimar la demanda a pesar de los defectos de

forma señalados infringió la doctrina del TS unificación de doctrina y debió de haber desestimado la demanda.

Y no es procedente acoger la infracción que se denuncia en el motivo, por cuanto que ya fue alegada como defecto determinante de indefensión, y resuelta por la Sala al examinar el primer motivo del recurso, en el sentido de estimar ajustada a derecho lo que al respecto sostiene la sentencia recurrida, cuando afirma que la demanda es muy clara, estableciendo hasta seis clases de perjuicios que el actor considera haber sufrido como consecuencia de la conducta de la demandada e indicado la cantidad que solicita por cada uno de ellos y siendo el cálculo de la indemnización un problema valorativo y la jurisprudencia invocada como infringida contempla supuestos distintos al de autos, por lo que no puede estimarse la infracción denunciada.

En el segundo de los ordinales del motivo dedicado al examen del derecho aplicado se denuncia infracción del art. 15 de la LOLS y de la jurisprudencia que lo desarrolla alegando, en síntesis, que los indicios tenidos en cuenta por el juzgador no pueden considerarse a la hora de valorar la vulneración de la libertad sindical y al no haber prueba directa de la vulneración y la indicaría ser inadecuada e insuficiente al establecer el juzgador que se ha vulnerado la libertad sindical ha infringido el art. 15 indicado.

Al plantearse un tema relativo a la libertad sindical debe partirse de las siguientes premisas esenciales: a) la libertad sindical debe gozar de una especial tutela por los Tribunales pues las normas en torno a este derecho fundamental que consagra el art. 28 de la CE y la LO 11/85 de 2 de agosto afecta a todos los trabajadores en cuanto les facilita medios de expresión de sus opiniones en defensa de sus intereses humanos y profesionales, aunque esa protección tiene especial incidencia y garantía respecto a los representantes por ellos elegidos b) de ello se deriva que quien alega cualquier atentado contra la libertad sindical le basta con acreditar indicios racionales de una actitud antisindical de la empresa o que en ella exista cierto ambiente hostil respecto al ejercicio de las actividades sindicales o determinadas actuaciones marcadamente discriminatorias, frente a los representantes de los trabajadores para que se produzca una revisión radical del “omnis probandi” y corresponde a la empleadora aportar medios probatorios convincentes para desvirtuar las alegaciones de la parte demandante c) el TC en sentencia 21/1992 ratificó doctrina del TS resultando insuficiente para invertir el omnis probandi la simple afirmación de un acto discriminatorio, sino que ha de reflejarse en

hechos concretos de los que pueda deducirse una presunción de hostilidad.

En el presente caso la Sala estima ajustada a derecho lo que al respecto sostiene la sentencia recurrida cuando el Juzgador “ad quo” tras una valoración en conjunto de las pruebas practicadas, lleva a la convicción de que por parte de la Mancomunidad se ha producido una vulneración del derecho de libertad sindical del actor, pues un examen en su sucesión cronológica de los hechos declarados probados reflejan una conducta contraria de represalia al trabajador por su condición de Delegado Sindical, que infringe el derecho fundamental recogido en el art. 18 de la CE.

Y en el tercero de los ordinales del motivo dedicado al examen del derecho aplicado se denuncia infracción del art. 15 de la LOLS, el art. 180 de la LPL en cuanto a la indemnización alegando en síntesis que no se ha producido prueba de los daños, en cuanto a los perjuicios como ciudadano ninguna prueba ni testifical ni documental ha articulado la parte contraria sobre tal extremo tampoco se ha hecho prueba alguna respecto a los perjuicios sindicales, y el único legitimado en todo caso para reclamar estos daños sería el Sindicato; y en cuanto a los perjuicios de salud alega que la prueba pericial al respecto no debe ser tenida en cuenta y en cuanto a los perjuicios causados por no estar de alta en la Seguridad Social ninguna prueba se articula al respecto.

El TS en sentencias de 22.07.96 y 02.02.98 señala que lo que se dispone en el art. 15 de la LOLS al decir que el Órgano Judicial si entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretaría la reparación correspondiente de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical y en el art. 180.1 de la LPL al precisar que la sentencia que declare la existencia de vulneración de este derecho ha de disponer la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediere, no significan en absoluto que basta que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador condene automáticamente a la persona o entidad conculcadora de este derecho al pago de una indemnización, no hay una indemnización automática sino que el demandante ha de alegar en demanda las bases de la indemnización que reclame y que queden acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en que se pueda asentar una condena de tal clase, siendo además de señalar que como recoge la sentencia del TS de 23.07.90 no existen normas expresas para la fijación del quantum indemnizatorio y ello es facultad que compete a los Tribunales de instancia discrecionalmente.

Siendo de destacar que con respecto a los perjuicios sufridos por el actor como ciudadano como la Sala estima acertado el criterio mantenido por el Juez ad quo que valora dichos perjuicios en 200.000.- pesetas, teniendo en cuenta que el actor presta servicios en una localidad del medio rural reducida y atendiendo a la trascendencia y duración del conflicto.

Por lo que se refiere a los perjuicios sindicales se estima asimismo ajustada a derecho el criterio mantenido por el Juez de instancia, resultando dichos perjuicios del hecho de que en 1995 el Sindicato al que pertenece el actor presentó candidatura y obtuvo dos delegados y en las elecciones celebradas en 1999 dicho Sindicato ni siquiera pudo presentar candidatura estimándose adecuada la valoración de dichos daños en 700.000.- pesetas como realiza el Juez ad quo.

Por lo que se refiere a los perjuicios a la salud, son asimismo inequívocos si bien con las precisiones que se harán a continuación al examinar el recurso interpuesto por el actor.

Y por último por lo que se refiere a los perjuicios en orden a las prestaciones sociales, la Sala comparte el criterio del Juzgador de instancia al considerar que derivan los mismos del hecho del incumplimiento de la demandada de su obligación de dar de alta al actor determinados periodos con las consecuencias a ello inherentes, estimando ajustada la valoración de dichos perjuicios en 100.000.- pesetas. Con lo que queda expuesto habrá que concluir con la declaración de la existencia de una lesión al derecho de libertad sindical del actor en la conducta de la empresa y al haberlo estimado y declarado así el juzgador ad quo su resolución no es merecedora del reproche jurídico que en el recurso se analiza.

En el cuarto y último ordinal del motivo dedicado al examen del derecho aplicado se denuncia infracción del art. 24 de la CE alegando que el Juez de instancia condena a la demandada al abono de la cantidad de 2.500.000. pesetas sin fundamentar las razones que le llevan a fijar esa cantidad y no otra, con lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que entre sus manifestaciones está la de obtener una resolución fundada o razonada.

La Sala estima que no es aceptable la socorrida alegación del expresado art. 24.1 CE que consagra el derecho del ciudadano a la tutela judicial efectiva, derecho que se obtiene con una resolución judicial que resulte fundada en derecho, con independencia de que aquella resolución estime o deniegue la pretensión objeto de litigio; en el presente caso el Juzgador de instancia ha cumplido con el precepto

constitucional al dar respuesta razonada y fundada a todas las pretensiones del demandante, desglosando uno por uno los conceptos a indemnizar y por tanto no ha vulnerado el precepto constitucional que se invoca.

QUINTO.- El recurso del demandante se formula articulando dos motivos, solicitando, por un lado, la revisión de hechos probados y por otro censurando jurídicamente la sentencia, y que se condene a la entidad demandada a abonar al actor la cantidad de 5.200.000.- pesetas en concepto de daños y perjuicios ocasionados.

El motivo de los motivos dedicado a la revisión de los hechos probados, con apoyo en el art. 191 b) de la LPL formula el actor la siguiente petición: la adición de un nuevo hecho probado que sería el vigesimotercero del siguiente tenor: “el actor ha abonado a la Asesoría Jurídica de la Unión Comarcal de CC.OO. en Orense la cantidad de 400.000.- pesetas por la tramitación de once expedientes”. Y dicha adición tiene su apoyatura en la documental obrante al folio 80 de los autos, consistente en certificado expedido por la Secretaría de Finanzas de la Unión, y no procede la adición pretendida al carecer el documento en el que se apoya de eficacia revisoria y no haber sido ratificado en el acto de juicio por la persona que lo emite.

Y en el campo del derecho aplicado y con sede en el art. 191.c) de la LPL denuncia el demandante infracción de los arts. 175 y sig. de la LPL en relación con el art. 15 de la CE y los arts. 4.2.d) y 4.2.e) ETT al estimar que de forma incongruente el Magistrado no aprecia la infracción del derecho fundamental recogido en el art. 15, por cuanto que en el fundamento de derecho primero considera que la depresión que sufre el actor consecuencia de la conducta de la demandada, debe estimarse vulneradora de su derecho a la integridad física, si bien a continuación en el fundamento de derecho cuarto rechaza la vulneración de este derecho como pese a estar acreditada la enfermedad del actor es consecuencia de la conflictividad laboral creada por la demandada y luego el Juez ad quo fija los perjuicios a la salud en la cantidad de 700.000.- pesetas; solicitando por ello que debe ser declarada la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral del actor aumentando la indemnización de 700.000.- pesetas fijadas en la sentencia al total de 2.000.000.- de pesetas solicitadas en la demanda.

El art. 15 CE recoge el derecho a la integridad física y moral al disponer que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral...”.

Que en el supuesto de autos consta acreditado que el actor causó baja por depresión el 31 de mayo 1997 a consecuencia del comportamiento continuado de la demandada y producto de la situación conflictiva creada por ello, depresión por tanto reactiva a su conflicto laboral. Y siendo ello así y aún cuando no consta acreditado que por parte de la demanda se haya producido acto intencional alguno y no exista intención de la empresa de ocasionar un perjuicio a la integridad física o psíquica del trabajador la Sala estima que constando acreditada la baja continuada por depresión reactiva a la situación laboral creada por la empresa se vulnera el derecho a la integridad psíquica del trabajador, al no quedar supeditada la vulneración de derechos fundamentales a la conducta de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo. Y constando acreditado y probado por el Juez ad quo en la fundamentación jurídica que el actor padece trastorno adaptativo ansioso depresivo que precisa tratamiento con psicofármacos, se valoran por la Sala dichos perjuicios en la cantidad reclamada por el actor recurrente en 2.000.000.- de pesetas.

Con idéntico amparo en el apartado c) del art. 191 de la LPL se denuncia asimismo infracción de los arts. 175 y sig. de la LPL en relación con el art. 28 de la CE y 535.5 LEC y 55 del ETT, alegando que si bien procede la declaración de litispendencia respecto al primer despido el segundo si procedía ser examinado y a ello no obsta el que la pretensión indemnizatoria fuese denegada en el procedimiento de dicho segundo despido, pues este solo se pronuncia sobre las consecuencias inherentes al despido sin entrar a valorar el daño causado al actor por vulneración de derechos fundamentales. Y la Sala estima ajustada a derecho los razonamientos esgrimidos por el Juzgador que señala que respecto del segundo despido ha de tenerse en cuenta que la sentencia del TSJ de Galicia confirmando la de instancia rechaza el abono de la indemnización de 2.000.000.- de pesetas y ello al estimar la sentencia que para indemnizar los perjuicios derivados del despido, están los salarios de tramitación, y dicha sentencia es firme y la pretensión ejercitada deviene en cosa juzgada; por lo que no procede admitir la infracción denunciada.

Que también con amparo procesal en la letra c) del art. 191 de la LPL se denuncia infracción de los arts. 175 y sig. de la LPL en relación con el art. 28 de la Constitución, al no admitir la sentencia de instancia los gastos abonados por el actor a la Asesoría de CC.OO. por su posible duplicidad.

Y la Sala estima ajustada a derecho los argumentos esgrimidos por el juzgador que considera que el Sindicato CC.OO. en juicio anterior (autos 136/99 del Social número 2 proceso pendiente de recurso de casación para unificación de doctrina) solicitó como gastos los ocasionados por los pleitos del hoy actor, lo que impide que dichas cantidades puedan ser tenidas en cuenta en este proceso, no solo por la pendencia real de aquel proceso lo que podría llevar a abonar dos veces los mismos gastos, sino también por la duda del abono real de los mismos por el actor, por consiguiente no se aprecia la infracción denunciada; por lo que no procede admitir la infracción denunciada.

Y por último y con el mismo amparo procesal en el apartado c) del art. 191 de la LPL se denuncia infracción del art. 175 de la LPL en relación con el art. 28 y 35 de la CE alegando que el juzgador de instancia tampoco admite los perjuicios profesionales causados al actor por la inactividad laboral sufrida desde 1996, y ello por no ser firmes las dos últimas sentencias de despido, pero lo cierto es que la sentencia del primer despido si es firme y se mantuvo al actor en inactividad desde agosto de 1996 a julio de 1997 por lo que estima que el desarraigo profesional y el menoscabo debe ser indemnizado en la cantidad de 1.000.000.- de pesetas solicitadas en demanda. Y la Sala estima ajustada a derecho los razonamientos del juzgador de instancia y considera que los perjuicios de tipo profesional alegados por el actor y por los que solicitó la cantidad de 1.000.000, de pesetas, al ser consecuencia directa de los despidos efectuados por la demandada y estar pendiente de resolución los recursos interpuestos contras las sentencias del TSJ de Galicia las mismas no pueden ser valoradas en el momento actual pues con la resolución de los recursos podrían variar las condiciones fácticas para determinar si se ha producido la misma y su valoración, por lo que no se estima se haya producido la infracción denunciada.

En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la Mancomunidad das “T.N.B.” contra don P.D.A. y estimando parcialmente el recurso interpuesto por el actor frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense, en los autos 881/99 de fecha 23 de marzo de 2000, debemos condenar y condenamos a la Mancomunidad das “T.N.B.” a abonar al actor, por vulneración de los derechos de libertad sindical e integridad física, la cantidad de 3.800.000 ptas., confirmando en lo restante el

fallo de instancia, y condenando a la Mancomunidad a abonar la cantidad de 100.000 ptas. en concepto de honorarios de letrado del actor. Dése a los depósitos el destino legal.

3016 RECURSO Nº 8/2000

S. S.

IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO NA SÚA DIMENSIÓN ESTATUTARIA. PROCEDE. FALTA DE LEXITIMACIÓN INICIAL E DELIBERANTE, TANTO DA ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL COMO DA CENTRAL SINDICAL NEGOCIADORAS. INOBSERVANCIA DO PROCEDEMENTO NEGOCIADOR.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Elías López Paz

A Coruña, a trece de setembro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los presentes autos seguidos con el núm. 8/2000 a instancia de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT), representada y asistida por el letrado don P.B.L., contras las demandadas SINDICATO NACIONAL DE CC.OO.; A.S.E.A.R.T.E., CONFEREDACIÓN DE EMPRESARIOS DE GALICIA, que no comparecen pese a estar citadas en legal forma y contra la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), compareciendo en su representación don L.S.S., según poder que obra en autos, asistido por el letrado don F.M.R., por el MINISTERIO FISCAL comparece el Excmo. Señor don R.G.A., siendo el objeto de la reclamación IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Con fecha 4 de julio de 2000, se recibió en esta sala demanda de impugnación de convenio colectivo formulada por la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.), contra las demandadas antes ya mencionadas, en la que suplicaba se dicte sentencia por la que se declare la estimación del contenido del presente escrito, proceda a anular en su dimensión

estatutaria el convenio colectivo y se ordena la publicación de la sentencia anulatoria, condenando a las demandas a estar y pasar por tal declaración, convocándose a las partes a los actos de conciliación y juicio que tuvieron lugar el 7 de septiembre corriente, con la asistencia de la parte actora que ratificó su demanda, de la CIG que se adhiere a la misma, no compareciendo el resto de los demandas a pesar de constar citados en legal forma, recibido el juicio a prueba, por las ambas partes se propuso documental, no proponiéndose prueba alguna por el MINISTERIO FISCAL, que declarada pertinente se unieron los documentos a los autos aportados a tal fin; seguidamente las partes hicieron uso de la palabra para conclusiones, insistiendo en sus peticiones respectivas quedando el juicio visto a efectos de votación y fallo. En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales. De todo lo actuado en juicio se DECLARAN PROBADOS: 1º).- Por resolución de 10 de septiembre de 1999, de la Dirección Xeral de Relacións Laborais, se acordó la inscripción en el Registro y la publicación en el Diario Oficial de Galicia, del primer convenio colectivo para el personal dependiente de empresas auxiliares de asilos, residencias y centros de la tercera edad de Galicia. El texto del Convenio Colectivo fue publicado en el citado Diario Oficial de esta CC.AA. de Galicia, correspondiente al 24 de noviembre de 1999. 2º).- Según su art. 1º, dicho convenio colectivo extiende su ámbito territorial y funcional a todo el personal y a las empresas que se dediquen a la prestación de servicios auxiliares para las residencias de la tercera edad del territorio de la CC.AA. de Galicia. El art. 2º, respecto del ámbito personal del convenio, dispone que están incluidos en su ámbito de aplicación todos los trabajadores y trabajadoras dependientes de las empresas descritas en el artículo anterior. 3º).- La comisión negociadora del convenio se había constituido el 21 de agosto de 1999, la parte empresarial quedó integrada por los representantes de la A.S.E.A.R.T.E. y por la parte sindical representantes legales del Sindicato Nacional de CC.OO. de Galicia. Haciéndose constar en el acta de constitución de la citada comisión negociadora que las dos partes negociadoras indicadas se reconocían la capacidad legal y representativa bastante para negociar. 4º).- Según certificación emitida por la Subdirección Xeral de Traballo da Conselleria de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Xunta de Galicia, en las oficinas Públicas de Rexistro, Depósito e Publicidade de la CC.AA. de Galicia, constan 25 representantes legales elegidos en las empresas del sector de “acogida de anciáns con aloxamento” a fecha 31 de diciembre de 1999, ostentando los distintos sindicatos los siguientes índices de representatividad:

	A CORUÑA	LUGO	OURENSE	PONTEVEDRA	TOTAL
UGT	----	9	----	----	9
CC.OO.	----	1	1	1	3
CIG	----	----	----	1	1
USO	1	----	----	----	1
CSI-CSIF	----	----	10	----	10
NON SIND	----	----	----	1	1
TOTAIS	1	10	11	3	25

5º).- En los archivos del Organismo referido en el ordinal anterior (Subdirección Xeral de Traballo), no consta que la Asociación Empresarial negociadora del convenio esté legalmente constituida. Tampoco consta acreditado el número total de empresas que agrupa dicha asociación, ni el número de trabajadores que ocupen en el sector, en el territorio de esta CC.AA.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El sindicato demandante, Unión General de Trabajadores (UGT-Galicia), formula demanda en materia de impugnación de convenio colectivo, dirigida contra el Sindicato Nacional de CC.OO. de Galicia, la Asociación de Empresas A.S.E.A.R.T.E., contra la Confederación de Empresarios de Galicia y contra la Confederación Intersindical Galega (CIG); solicitando de esta sala que se dicte sentencia por la que se proceda a anular en su dimensión estatutaria el convenio colectivo al que se hace referencia en el relato que antecede. Dicha pretensión no consta con oposición expresa alguna, pues de los distintos demandados, al acto de juicio únicamente compareció la CIG, sindicato que se allanó a dicha pretensión, y por el ministerio fiscal –que es parte siempre en estos procesos- art. 163.4 de la LPL-, se solicitó en conclusiones la estimación de la demanda. Así pues, la cuestión que se suscita en esta “litis” es dilucidar si el convenio colectivo referido debe ser anulado, por no reunir la parte empresarial y sindical que negociaron el acuerdo la capacidad o representación que imponen los artículos 87.2.b) y nº 3 y el art. 88.1 ambos del ET. La STS de 5 de octubre de 1995 (RJ 1.995, 8.667), reiterando doctrina jurisprudencial anterior recogida en la sentencia de 23 de noviembre de 1993 (RJ 1.993, 8.932), o la más reciente de 25 de mayo de 1996 (RJ 1.996, Ar. 4.674), se refieren al nivel de representatividad que deben ostentar las partes negociadoras de un convenio de conformidad con los arts. 87 y 88 del ET. El art. 87 del ET

establece las condiciones y requisitos que se han de cumplir a los efectos de la legitimación para negociar los convenios colectivos regulares o estatutarios, el número 2.b) de este art. se refiere a los requisitos que han de reunir los sindicatos, estableciéndose que han de tener “la consideración de más representativos a nivel de CC.AA., respecto de los convenios que no trascienden de dicho ámbito territorial, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos”, y en el núm. 3 de este mismo art. 87 se determinan los requisitos que han de reunir las asociaciones empresariales, cuando se trata de negociar convenio de ámbito superior a la empresa, señalándose que las asociaciones empresariales han de contar en el ámbito geográfico y funcional del convenio “el diez por cien de los empresarios... y siempre que estos den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados”, si bien a nivel de CC.AA. la Disposición Adicional 6ª del ET exige un mínimo del 15%. Así pues, según los números 2.b) y 3 del citado art. 87 del ET, en convenios de CC.AA., están legitimados los sindicatos más representativos de ésta, es decir, los que en dicho ámbito posean al menos el 15% de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los Comités de Empresa, y por parte empresarial, aquellas asociaciones empresariales que en el ámbito del convenio cuenten con el 15% de los empresarios afectados, quienes, a su vez, deben emplear al menos a igual porcentaje de trabajadores. Además de esta legitimación inicial, como se denomina por la jurisprudencia, también es preciso contar con la también llamada “legitimación plena o negociadora”, a la que alude el art. 88 del ET. Este precepto estatutario establece los niveles de representatividad y demás requisitos que han de observar los componentes de la comisión negociadora para que ésta quede válidamente constituida, exigiéndose por dicho precepto que los sindicatos han de representar como mínimo “a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso”, y las asociaciones empresariales han de representar a los empresarios que ocupen “a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio”. Consecuentemente, se puede concluir señalando que la válida negociación de un concreto convenio colectivo exige que las partes negociadoras posean capacidad para obligarse en la comisión negociadora en los términos del art. 88.1 del ET, si bien debe quedar claro que según señala la STS de 25-mayo-1996 (RS 1.996, Ar. 4.674). “Para poder formar parte de tal comisión negociadora es indispensable haber cumplido previamente los requisitos que previene el citado art. 87; es decir, la legitimación plena del art. 88.1 requiera la observancia previa, por cada entidad

representativa interviniente, de las prescripciones que otorgan a éstos la legitimación inicial; es claro, por consiguiente, que la legitimación plena no elimina ni hace innecesaria la legitimación inicial, sino que, por el contrario, exige su concurrencia”. SEGUNDO.- Teniendo en cuenta cuanto se deja expuesto en el precedente fundamento de derecho, proyectándolo sobre el relato de hecho probados, queda claro que en el supuesto enjuiciado ni la asociación patronal, ni la parte sindical que firmaron el convenio cuya impugnación se solicita, no cumplían con los requisitos precisos para ostentar la referida legitimación inicial. Según consta en el ordinal 4º de H.P., de los 25 representantes que constan elegidos, el Sindicato negociador únicamente cuenta con tres, y por lo que respecta a la asociación empresarial, al folio 52 de los autos obra documento según el cual, no existe constancia de su legal constitución, y en los autos no obra ningún elemento fáctico sobre el número de trabajadores que ocupa en el sector, ni el número de empresas que agrupa; por todo ello, resulta evidente que ninguna de las partes negociadora que suscribieron el convenio, alcanzaban el límite legal exigido por el art. 87 del ET, y por tanto, carecían de la legitimación inicial precisa para llevar a cabo la negociación del mismo. Obviamente, y atendiendo a los anteriores datos sobre representatividad, dichas partes tampoco reunían la legitimación plena que exige el art. 88.1 del citado Estatuto, al no alcanzar, ni mucho menos, los niveles de representatividad exigidos por el citado artículo.

TERCERO.- Por otra parte, los promotores del convenio han actuado ignorando completamente el contenido del art. 89 del ET sobre el procedimiento a seguir en la elaboración del mismo. Y es que la representación -bien de trabajadores o bien de empresarios- que deseen promover un convenio colectivo, además de reunir las condiciones precisas para ser parte del mismo, deberá además cumplir con el trámite formal de cursar su iniciativa mediante comunicación escrita que ha de cumplir con los requisitos expresados en el art. 89 del citado estatuto, y en el caso contemplado nada consta sobre esa comunicación inicial. En resumen, resulta evidente que el acuerdo alcanzado lo ha sido con clara vulneración de los preceptos mencionados, por lo que se ha de acoger favorablemente la pretensión deducida en la demanda y declarar la nulidad del convenio referido, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 164.3 de la LPL, deberá procederse a la publicación de la presente sentencia en el “Boletín Oficial” en el que se insertó el convenio que se anula.

Por todo ello,

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por la representación letrada del SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T. - Galicia) contra SINDICATO NACIONAL DE CC.OO., A.S.E.A.R.T.E., CONFEDERACIÓN EMPRESARIOS DE GALICIA Y CONFEDERACIÓN INTERSIDNICAL GALEGA (C.I.G.) sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO, debemos anular y anulamos en su dimensión estatutaria el primer Convenio Colectivo para el personal dependiente de empresas auxiliares de asilos, residencias y centros de la tercera edad de Galicia, publicado en el Diario Oficial de Galicia de fecha 24 de noviembre de 1999. La presente sentencia deberá ser comunicada a la autoridad laboral, y se publicará en el “Boletín Oficial” en que el convenio colectivo se hubiere insertado.

3017 RECURSO Nº 9/2000

S. S.

IMPUGNACIÓN DE ESTATUTOS SINDICAIS. DA CLÁUSULA QUE ESTABLECE O DOMICILIO. NON DEBE ESTIMARSE, NON COINCIDE CO DA FEDERACIÓN SINDICAL NO QUE A PARTE DEMANDANTE ALEGABA ESTAR INTEGRADA.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar

A Coruña, a trece de setembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los presentes autos seguidos con el núm. 9/2000 a instancia del SINDICATO MÉDICO PROFESIONAL DE PONTEVEDRA, representado y asistido por el letrado don M.H.G., contra las demandadas SINDICATO MÉDICOS DE GALICIA, representado por el presidente del comité ejecutivo, don C.A.N., don J.M.E.S., don A.N.P., secretario, asistidos por el letrado don N.V. y no comparece pese a constar citado don J.F.L.V.; por el MINISTERIO FISCAL comparece el Ilmo. Señor don R.G.A., siendo el

objeto del litigio IMPUGNACIÓN DE ESTATUTOS SINDICALES.

Antecedentes de hecho

Con fecha 6 de julio de 2000, se recibió en esta sala demanda de impugnación de estatutos sindicales formulada por el SINDICATO MÉDICO PROFESIONAL DE PONTEVEDRA, contra las demandadas antes ya mencionada, en la que suplicaba se dicte sentencia por la que se declare la estimación de los motivos invocados, la nulidad del artículo 3º, de los Estatutos del Sindicato de Médicos de Galicia, relativo al establecimiento del domicilio social, por resultar contrario a derecho, condenándose a las demandadas a pasar por tal declaración, convocándose a las partes a los actos de conciliación y juicio que tuvieron lugar el 7 de septiembre, con la asistencia de la parte actora que ratificó su demanda, y por las demandadas que se opusieron a la misma por los motivos que constan en autos, recibido el juicio a prueba, por las partes se propone confesión judicial y documental, por las demandadas, se propone testifical y documental, no proponiéndose prueba alguna por el Ministerio Fiscal, que declaradas pertinentes se procedió a la prácticas de las mismas, acordándose la unión de los documentos a los autos aportados a tal fin; seguidamente las partes hicieron uso de la palabra para conclusiones, insistiendo en sus peticiones respectivas quedando el juicio visto a efectos de votación y fallo. En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales. De todo lo actuado en juicio se declaran probados: 1.-Que en mayo de 1991 se constituyó la Federación Gallega de Sindicatos Médicos, en cuyos estatutos art. 6 se establece que la Federación fija su domicilio provisionalmente en La Coruña C/... y en asambleas generales ordinarias de los Sindicatos Profesionales de Médicos de La Coruña, Lugo y Pontevedra se acordó la integración de los citados Sindicatos Médicos en la anteriormente citada Federación (FEGASIME). 2.- Que FEGASIME no ejerció nunca representatividad oficial alguna, ni suscribió pacto ni convenio alguno, con la Admón. Sanitaria (Sergas), ni consta en los archivos de la Confederación de Sindicatos Médicos, como organización confederada en la misma, la denominada Federación Gallega de Sindicatos Médicos . 3.- Que la Federación Gallega de Sindicatos Médicos, de la cual fue presidente provisional don C.A.N., se le asignó como domicilio provisional, el mismo domicilio del Sindicato Médico Profesional de La Coruña; y la citada Federación no llegó a cuajar por problemas de reparto de cargas, pese a que hubo varios intentos de que funcionase y en 1999 el Sindicato Médico Profesional de La Coruña,

acordó la segregación de la Federación. 4.- Que con fecha de 21.01.85 por el Sindicato Médico de la provincia de La Coruña (entonces CEMSATSE) y la dueña del local, se celebró contrato de Arrendamiento de Fincas Urbanas del Local sito en la c/... y como renta mensual 55.000 pts. 5.- Que la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos, celebró distintas reuniones, y en 1996, se aprobaron reformas, estableciéndose que, únicamente, podrían integrarse en la confederación, sindicatos de ámbito autonómico, y se dio un plazo de 4 años para que se adaptasen a ello. 6.- Que con fecha de 03.05.00, se extendió acta de constitución del Sindicato de Médicos de Galicia, y con fecha de 6 de junio del 2000 se publica en el DOG Resolución de 9 de mayo de 2000 de la Dirección General de Relaciones Laborales, por la que se hace público el depósito del acta de constitución y de los Estatutos del Sindicato de Médicos de Galicia (SIMEGA). El ámbito de dicho Sindicato es el de la Comunidad Autónoma de Galicia. 7.- Que en los estatutos del Sindicato de Médicos de Galicia, se establece en el art. 3 que el sindicato establece su domicilio en La Coruña. 8.- Que los codemandados don C.A.N., don J.M.E.S., don A.M.P. y don J.L.V., constituyen el comité ejecutivo del Sindicato de Médicos de Galicia (a efectos de la 1 primera asamblea, con carácter provisional. 9.- Que don J.V.C.C., ostenta la condición de Secretario General del Sindicato Médico Profesional de Pontevedra.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Que con carácter previo y antes de entrar en el fondo del asunto, han de analizarse y resolverse las excepciones planteadas. Que por los demandados se alega la excepción de falta de legitimación activa, por entender que el demandante no tiene interés legítimo y no puede interferir en una relación arrendataria que existe entre partes. Y dicha excepción no merece favorable acogida, y ello, por cuanto que el demandante en su condición de secretario general, actúa en nombre y representación del Sindicato Médico Profesional de Pontevedra, que forma parte integrante de la Federación Gallega de Sindicatos Médicos (y se sostiene en demanda que el domicilio de dicha Federación es el mismo que pretende fijar el Sindicato de Médicos de Galicia, demandado en el art. 3 de los Estatutos, por lo que se postula su nulidad), por lo que es obvio que el Sindicato demandante ostenta un interés directo y legítimo (art. 171 de la LPL).

SEGUNDO.- Que entrado en el fondo del asunto, la cuestión planteada en la presente demanda, consiste en determinar, si la designación por parte del Sindicato demandado, del domicilio social, en el art. 3 de los estatutos sociales, domicilio social,

que es el mismo que el fijado con anterioridad, para la Federación Gallega de Sindicatos Médicos, en la cual esta integrado el Sindicato demandante, es o no conforme a derecho, y si, en consecuencia procede o no, la declaración de nulidad de dicha cláusula estatutaria, contenida en el art. 3 de los estatutos del Sindicato Gallego de Médicos, demandado. Que el art. 171 de la LPL establece que: “El Ministerio Fiscal, y quienes acrediten un interés, directo, personal y legítimo, podrán solicitar la declaración judicial de no ser conformes a derecho los Estatutos de los Sindicatos que hayan sido objeto de depósito y publicación, tanto en el caso de que estén en fase de constitución, como en el de que hayan adquirido personalidad jurídica”. Que la parte actora, estima que en el supuesto de autos, la fijación por parte del sindicato demandado del mismo domicilio que tenía fijado con anterioridad la federación, en la cual estaba integrado el sindicato accionante, atenta a la libertad sindical del sindicato demandante y no es conforme a derecho, por lo que postula la nulidad de la citada cláusula estatutaria, relativa al establecimiento del domicilio social. Que por el contrario el sindicato demandado se opuso a la pretensión actora, alegando que la federación en la que estaba integrada el sindicato demandante, además de que nunca llegó a funcionar, y no tenía su domicilio social en el mismo local que el sindicato demandado; y lo único que existió, es que cuando se constituyó la Federación Gallega de Sindicatos Médicos, el Sindicato Médico de La Coruña, uno de los integrantes de la Federación, le cedió provisionalmente su domicilio social, y es este sindicato, el Sindicato de Médicos de La Coruña el que tenía suscrito contrato de arrendamiento de fincas urbanas, con la dueña del local donde se fijó el tan citado domicilio social del sindicato, compartido provisionalmente con la Federación Gallega, que nunca funcionó. Y asimismo el Ministerio Fiscal solicitó también la desestimación de la demanda. Pues bien, en función de las alegaciones expuestas, la Sala llega a la conclusión de que la demanda no debe prosperar, en base a las siguientes consideraciones:

1.-Que en primer lugar por cuanto que tanto de la documental como de la confesión practicada, a instancias del sindicato demandante, en la persona de don C.A., así como de la testifical practicada en el acto del juicio a instancias del Sindicato demandado, ha resultado acreditado, que la Federación Gallega de Sindicatos Médicos, no ejerció nunca representatividad oficial alguna, ni consta en los archivos como organización confederada, y no llegó a funcionar, al no llegar a cuajar por problemas de cargas; y a dicha federación, cuando se constituyó en el año 1991 se le asignó como domicilio social provisional el

domicilio del Sindicato Médico de La Coruña (que era uno de los Sindicatos integrantes de la federación) y este sindicato tenía suscrito contrato de arrendamiento de fincas urbanas con la dueña del local.

2.-Sentado lo anterior y dado que por un lado, la federación gallega, aun cuando se constituyó inicialmente en el año 1991, realmente no llegó a funcionar, y por tanto no existe en la actualidad como tal órgano confederado, y por otro lado, y dado que la citada Federación no tenía el domicilio social en La Coruña en la c/... sino que este era el domicilio social del Sindicato de Médicos de La Coruña, el cual tenía concertado contrato de arrendamiento de fincas urbanas con la dueña del local, y el citado sindicato solo, provisionalmente cedió, para compartir el domicilio social con la federación. Por tanto la sala estima, que en modo alguno puede declararse ser contrario a derecho, ni atentar a la libertad sindical, la cláusula estatutaria contenida en el art. 3 de los estatutos del Sindicato Médico de Galicia (SIMEGA) relativa al establecimiento del domicilio social y procede por tanto, desestimar la demanda de impugnación de estatutos sindicales y absolver libremente a la demandada.

Fallamos

Que desestimando la excepción de falta de legitimación activa alegada por los demandados y entrando en el fondo del asunto, debemos desestimar y desestimamos la demanda de impugnación de estatutos sindicales interpuesta por el SINDICATO MÉDICO PROFESIONAL DE PONTEVEDRA absolviendo a los demandados SINDICATO DE MÉDICOS DE GALICIA (SIMEGA) Y OTROS, de las pretensiones contenidas en demanda.

3018 RECURSO Nº 3.192/2000

S. S.

CONFLICTO COLECTIVO.
INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA DE
CONVENIO COLECTIVO DE REVISIÓN
SALARIAL DE ACORDO CO INCREMENTO
DO ÍNDICE DE PREZOS Ó CONSUMO. DE
ACORDO CO PREVISTO E NON CO
REALMENTE PRODUCIDO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a quince de setembro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.192/2000 interpuesto por don L.G.P. y otro contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por L.G.P. y D.A.M.M. en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandado “G.N., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 159/2000 sentencia con fecha 22 de abril de 2000 por el juzgado de referencia que desestima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- Por don L.G.P. y don D.A.M.M. en representación del comité de empresa de “G.N., S.A.”, del que son respectivamente presidente y secretario, y por el que fueron autorizados según acuerdo de fecha 28 de enero para presentar la demanda rectora de esta litis, se presentó demanda de conflicto colectivo frente a dicha empresa solicitando que se declare que el incremento salarial que le corresponde al personal de la empresa afectado por el convenio colectivo para el año 1999 previsto por el artículo 10 de dicho convenio es el 2,9% respecto de los salarios de 1998, resultante de incrementar en el 0,5% el IPCV previsto para el año 1999, establecido finalmente en el 2,4%.- 2º) El convenio colectivo de la empresa demandada, publicado en el DOG del 16 de septiembre de 1998 y en el BOP de Pontevedra el día 17 y con vigencia para el período del 1 de abril de 1998 al 31 de marzo del 2001, dispone en su artículo 10 que “el salario será especificado para cada categoría en la tabla de salarios anexa, que se incorpora a este convenio, formando parte del mismo, siendo el aumento obtenido al convenio del pasado año del 3% (tres por ciento), para el período del 1 de abril de 1998 al 31 de diciembre de 1998. IPC previsto para el año 1999 + 0,5 para el período del 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999, IPC previsto para el año 2000 + 0,5 para el período del 1 de enero del 2000 al 31 de marzo del 2001. La tabla de salarios (Anexo I) y tabla de valor de horas extraordinarias (Anexo II) para el período del 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999 y para el período del 1 de enero del 2000 al

31 de marzo del 2001 se establecerán en el mes de enero de cada año.”.- 3º) La empresa aplica para 1999 un incremento salarial del 2,3% respecto de los salarios de 1998 resultado de incrementar en un 0,5 el IPC inicialmente previsto por el gobierno para 1999, el 1,8%.- 4º) Consideran los actores que dado que la previsión inicial del Gobierno fue luego revisada por éste fijando el IPC previsto en el 2,4%, es este el IPC previsto que debe tomarse y sobre él aplicar un incremento del 0,5, con lo cual entienden que sus salarios para 1999 deben ser el resultado de incrementar los de 1998 en un 2,9%.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don L.G.P. y don D.A.M.M., en representación del comité de empresa de “G.N., S.A.” del que son respectivamente presidente y secretario, contra la empresa “G.N., S.A.”, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones contra ella deducidas.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandantes siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurren los actores la sentencia de instancia que desestimó la demanda rectora de los autos, solicitando la revocación de la misma y el acogimiento de sus pretensiones, para lo cual, con amparo en el art. 191.b) LPL instan la revisión del relato fáctico al objeto de que el ordinal cuarto sea substituído por la propuesta de redacción que efectúan: “La inflación prevista para el año 1999 fue inicialmente del 1,8% (según dato consignado en la Ley de Acompañamiento de los presupuestos para 1999) y en septiembre se cambió al 2,4%. La inflación real fue del 2,9%.”. Procede la modificación que se postula por cuanto, la propuesta es cierta y tiene apoyo documental en informes oficiales obrantes a los folios 10 y 11 de las actuaciones, al tiempo que configura una mayor exactitud del relato fáctico, siendo así que el objeto del debate también queda claramente expuesto en los autos.

SEGUNDO.- En sede jurídica, con amparo en el art. 191.c) LPL, se denuncia como infringido el art. 10 del convenio colectivo de empresa en relación con el art. 1.281 y siguientes el Código Civil. El argumento del motivo consiste en que merece igual valor de “previsión del IPC”, tanto la propuesta efectuada en la Ley de Acompañamiento de Presupuestos para 1999, como la revisión efectuada en el mes de

septiembre de 1999 por el gobierno de la “previsión inicial” por lo que ha de aplicarse a esta segunda previsión el incremento del 0,5% pactado en convenio, para fijar definitivamente los salarios de dicho año revalorizando así los del año anterior, alegando que lo que se pretende con dicha cláusula convencional es lograr la conservación del poder adquisitivo de los trabajadores afectados por dicho convenio. La cuestión litigiosa exige valorar la finalidad con la cual se redactó el art. 10 del citado convenio, si trataron las partes de establecer un mecanismo de actualización de los salarios automático y ajeno a las mismas o si por el contrario la finalidad de dicho precepto era la de mantener el poder adquisitivo del salario de los trabajadores afectados por dicho convenio. Conforme al primer supuesto la interpretación literal conlleva a la desestimación del recurso por cuanto, al exigirse que se determine en el mes de enero de 1999 la tabla de salarios para dicho año en atención al índice de precios al consumo previsto incrementado en un 0,5%, se habrían sometido las partes a la aleatoriedad que resulta de tal previsión efectuada por un tercero ajeno a las mismas e incrementado con el señalado porcentaje, en consecuencia no cabría alterar dicha aleatoriedad atendiendo a posteriores previsiones por cuanto no han sido previstas en la norma, por tanto bien favorezca bien perjudique habría de estarse a tal aleatoriedad sin atender al resultado final consolidado del índice de precios al consumo. Por otra parte, cabría entender que la finalidad del citado precepto consiste en mantener el poder adquisitivo de los trabajadores afectados actualizando los salarios conforme al susodicho índice de precios al consumo, tal interpretación sería factible pues es notorio que habitualmente tal tipo de cláusulas tienen como causa la finalidad de mantener el poder adquisitivo, sin embargo cuando una cláusula tiene esta última finalidad -según intención de las partes-, resulta que toda actualización inicial que se efectúe en aplicación de previsiones oficiales u oficiosas, incluso previsiones que las propias partes establecen en el convenio, de índice de precios al consumo lleva anexa y especificada la obligación final de atender al índice de precios al consumo anual que resulte realmente producido, así se observa en el art. 7.5 del propio convenio nacional de Artes Gráficas que la parte recurrente invoca a efectos interpretativos, la consecuencia de seguir esta tesis sería que el 0,5% de incremento habría que aplicarlo sobre el índice de precios al consumo final del 2,9% con el resultado de un 3,4%, sin embargo la parte recurrente no efectúa tal aplicación sino que acude a otra previsión intermedia, (luego sus propios actos excluyen la posibilidad de atender a la finalidad de mantenimiento del poder adquisitivo del salario), por ello la Sala llega a la

conclusión de que el art. 10 del convenio que vincula a las partes, no tiene la finalidad de mantener el poder adquisitivo de los trabajadores sino que se trata de una cláusula de actualización fija que contiene dos elementos, uno encomendada su determinación a un tercero (índice de precios al consumo) y otro fijado por ellas mismas (0.5%) de incremento sobre aquel, cláusula con una única fecha de aplicación y sin que se admitan actualizaciones intermedias por ello, no se vulnera por la resolución recurrida el citado precepto convencional ni el art. 1.281 y siguientes del Código Civil, debiendo desestimarse el recurso y confirmarse la resolución recurrida.

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por L.G.P. y D.A.M.M., contra la sentencia dictada 22.04.00 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo en autos nº 152-2000 sobre conflicto colectivo, seguidos a sus instancias contra “G.N., S.A”, resolución que se mantiene en su integridad.

3019 RECURSO Nº 3.195/2000

S. S.

CONFLICTO COLECTIVO. TAREFAS DOS VIXILANTES DE SEGURIDADE. NON ALCANZAN CERTOS TRABALLOS DE MANTEMENTO, MÁIS PROPIOS DOUTRAS CATEGORÍAS PROFESIONAIS. COMISIÓN PARITARIA. FUNCÍONS DE INTERPRETACIÓN DO CONVENIO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a quince de setembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.195/00 interpuesto por empresa “P., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 611/99 se presentó demanda por don M.L.F., don J.L.C.R. y don A.G.G. en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandada la empresa “P., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 23 de diciembre de 1999 por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- Los demandantes son miembros del comité de empresa de la demandada promoviendo el presente conflicto colectivo que afecta a todo el personal del centro de trabajo de la empresa demandada en “E.” (A Coruña) con categoría de vigilante de seguridad en total 39 trabajadores./ 2.- La empresa de seguridad “P., S.A.” presta servicio en las instalaciones de “E.” (A Coruña) con 51 vigilantes de seguridad distribuidos en turnos de mañana, tarde y noche./ 3.- Por parte del departamento de seguridad de la empresa “E.” se comunicó a la empresa “P., S.A.” que los vigilantes de seguridad debían realizar labores de recepción de llamadas telefónicas en ausencia de los telefonistas de la empresa “E.”. Que por escrito de fecha 23.04.99, el jefe de equipo de la empresa demandada “D.T.” comunicó a los trabajadores vigilantes de seguridad que fuera de los horarios del personal de la central de teléfonos de “E.”, la central estará desviada a ese acceso (Acceso Central Térmica), ante lo cual todas las llamadas exteriores, se pasarán a la persona o extensión solicitada./4.- Que el personal de “E.” que realiza funciones de telefonista son M.P.C.S. auxiliar 1ª de Oficina Nivel B-telefonista y M.P.A. de la misma categoría. Que ambas trabajadoras realizan turnos de mañana y tarde de lunes a jueves con horario de 7,30 horas a 13,00 horas y de 14,00 horas a 16,38 horas M.P., y de 9,00 horas a 14,00 horas y de 15,15 horas a 18,15 horas P.C. Que los viernes sólo existe turno de mañana con horario de 7,30 horas a 13,00 horas M.P. y de 9,00 horas a 15,00 horas P.C./ 5.- La Empresa demandada fue objeto de expediente sancionador por parte de la Subdelegación del Gobierno Civil de A Coruña con propuesta de multa de 25.000 ptas. en fecha 09.12.99 pendiente de recurso./ 6.- Asimismo la empresa demandada en virtud de escritos de fechas 06.06.96 y relativo al mantenimiento de la flota establece la obligación de los vigilantes jurados de la empresa de comprobar el estado interior y exterior de los vehículos (golpes y desperfectos), la limpieza interior y exterior (carrocería, se limpiarán perfectamente los bajos), la existencia de herramientas para sustituir una rueda (gato, llave de ruedas, destornillador y acople de gato)/ 7.- En fecha 03.12.99 se celebró el acto de conciliación administrativa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, estimando la demanda debo declarar y declaro que las tareas encomendadas a los trabajadores de la empresa “P., S.A.” de la categoría profesional de vigilantes jurados y relativas a recoger llamadas en el acceso central térmica para pasarlas a la persona o extensión solicitada en ausencia del personal de la central de teléfonos de “E.” no es función propia de su categoría profesional así como tampoco corresponde a su categoría profesional las tareas encomendadas y relativas al mantenimiento de la flota consistentes en comprobar el estado interior y exterior de los vehículos (golpes y desperfectos), la limpieza interior y exterior carrocería, se limpiarán perfectamente los bajos), la existencia de herramientas para sustituir una rueda (gato, llave de ruedas, destornillador y acople de gato).”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, estimatoria de la pretensión deducida en la demanda, interpone recurso la patronal demandada, “P., S.A.”, construyendo el primero de los motivos de Suplicación al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, solicitando las revisiones, de hechos probados de la sentencia recurrida, siguientes: A) La modificación del tercero, a partir del primer punto, en el sentido siguiente: “que por escrito de fecha 23.04.99, el jefe de equipo de la empresa demandada, don D.T., comunicó a los trabajadores vigilantes de seguridad que fuera de los horarios del personal de teléfonos de “E.”, que cubre la totalidad de las horas realizadas por la plantilla administrativa de “E.”, la central estará desviada a ese acceso (acceso central térmica) ante lo cual todas las llamadas exteriores se pasarán a la persona o extensión solicitada”. B) La adición al hecho cuarto de: “esos horarios cubren en su totalidad la jornada de trabajo prevista en las oficinas de la central térmica de “E.” (A Coruña)”. C) La adición de un nuevo hecho declarado probado, con el número CUATRO bis, del siguiente tenor literal: “Exclusivamente se reciben llamadas fuera del horario de “E.” (A Coruña) sin realizar llamadas al exterior”. D) La adición al hecho probado 6º de lo siguiente: “Esta obligación afectará a los vehículos con los que se realice la labor de vigilancia de la central térmica de... y sus alrededores”. Se accede a los revisiones que

quedan señaladas, a la vista de los medios probatorios por la recurrente invocados en apoyo de las mismas, a excepción de la última -apartado D-, ya que de los documentos en que se fundamenta, los obrantes a los folios 36 y 37 no lo autorizan.

SEGUNDO.- Con sede en el art. 191, apartado c), de la Ley Adjetiva Laboral se formula el segundo, y último de los motivos, en el que se denuncia vulneración del art. 9 del convenio colectivo nacional para empresas de seguridad, en relación con el art. 533.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que ha existido defecto formal de inadecuación de procedimiento, en base a que la Ley 11/94 de 19 de mayo, que modifica el art. 85 del Estatuto de los Trabajadores ampliando las facultades de las comisiones paritarias de interpretación, reguladas en los convenios colectivos, con cita de la sentencia del TSJ de Madrid de 25.03.97. Aduciendo, a continuación, que entrando en el fondo del asunto, existe un grave error de apreciación por parte del juzgador, al afirmar en el fundamento de derecho tercero que la función de telefonista es asumida en su totalidad por los vigilantes de seguridad, lo no se acomoda a la realidad, ya que las funciones que asumen los vigilantes se concretan en atender las llamadas que se realizan (sólo las entrantes) fuera del horario habitual de los empleados de “E.”, y aunque entre las funciones del vigilante de seguridad, que se describen en el art. 22.A.2 del convenio colectivo del sector, no figura expresamente la de coger el teléfono, tampoco figuran expresamente otras -cita varias, por ej. cerrar un grifo del agua abierto-, sin embargo parece obvio que no estando el personal de “E.”, sea el servicio de seguridad el que se ocupe de las llamadas. Asimismo estima, que de la razonado por el juzgador de instancia, en el fundamento de derecho cuarto, se desprende que confunde lo que se trata de un trabajo habitual y diario de una categoría especial, vigilante de seguridad conductor, previstas sus funciones en el art. 22.A.1.a del Convenio Colectivo, que única y exclusivamente conduce un vehículo blindado, con un carné de conducir especial, con algo que es obligación de cualquier ciudadano que conduzca un vehículo y es que se revise con cierta regularidad el nivel de aceite y agua, ruedas, limpieza y las herramientas para reparaciones; añadiendo que los vehículos de la recurrente utilizados en la central térmica de..., realizan rondas por todo el interior y perímetro de decenas de kilómetros, siendo indispensables para el servicio de vigilancia, por lo que se debe estar a lo previsto en el art. 11.D del Convenio Colectivo; mientras que la sentencia de instancia contraviene, respecto al mantenimiento de los vehículos, lo indicado en el art. 5 del Estatuto de

los Trabajadores y art. 29 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; cometiendo la sentencia infracción del art. 39 del Estatuto de los Trabajadores y 17 del Convenio Colectivo; respecto al primero, porque existe movilidad funcional en ambos casos (teléfono y mantenimiento de vehículo) en grado mínimo, ya que estas labores ocupan un porcentaje mínimo de la jornada laboral del trabajador, pero éste está retribuido en su categoría prevalente; y en el segundo, porque no se ha tenido en cuenta el párrafo segundo del referido art. del Convenio Colectivo; realizándose las labores de repostaje y mantenimiento básico de los vehículos dentro de las horas de jornada y llevan efectuándose desde que se contrató el servicio de vigilancia de la central térmica de..., al menos 10 años y, desde luego, desde el ingreso en esa central de cada trabajador. Finalmente, la recurrente reseña, con transcripción fragmentaria de ellas, las sentencias de la Audiencia Nacional -Sala de lo Social- de 7 de septiembre de 1989 y 17 de junio de 1994, del Tribunal Central de Trabajo -Sala 1ª- de 28 de noviembre de 1988 y -Sala 5ª- de 7 de diciembre de 1988, y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 18 de noviembre de 1994, que resuelven, aduce, discrepancias similares a las aquí juzgadas.

TERCERO.- En la demanda rectora del proceso se formulaban dos peticiones: una, que las tareas encomendadas a los trabajadores afectados por el conflicto, de la categoría profesional de vigilantes jurados, relativas a recoger llamadas en el acceso central térmica para pasarlas a la persona o extensión solicitada, en ausencia del personal de la central de teléfonos de “E.”, no es función propia de su categoría profesional, y otra, que tampoco corresponden a su categoría las tareas encomendadas y relativas al mantenimiento de la flota de vehículos, comprobando su estado exterior e interior, limpieza y existencia de herramientas. Habiéndose dado acogida en la sentencia recurrida a la pretensión actora; mientras que la parte demandada-recurrente, por las razones que alega en el escrito de formalización del recurso, antes expuestas, estima lo contrario. Con carácter previo al análisis y decisión de la cuestión de fondo, en el litigio planteada, debe tratarse y resolverse la excepción de inadecuación de procedimiento alegada en la instancia y reiterada en el recurso. Ante todo, debe destacarse que el efecto jurídico-procesal que el acogimiento de tal medio de defensa produciría no se postula en la súplica del escrito de formalización del recurso, ya que la parte recurrente se limita a peticionar la revocación de la sentencia de instancia y su absolución. Además, la excepción no puede alcanzar éxito, por cuanto la previsión contenida en el art. 9 del Convenio Colectivo estatal de empresas de

seguridad -B.O.E. de 11 de junio de 1998-, señala como funciones de la comisión paritaria las de interpretación de la totalidad de los artículos del convenio y de conciliación preceptiva en los conflictos colectivos que supongan la interpretación de las normas del convenio; y dentro de tales funciones no puede incluirse la pretensión deducida en la demanda, al no ir dirigida la misma a la interpretación de la norma paccionada, sino a la aplicación o no del convenio a funciones asignadas a los trabajadores afectados por el proceso; sin olvidar que las funciones de los vigilantes de seguridad, además de concretarse en el convenio colectivo mencionado -art. 22.A.2- vienen expresamente recogidas en la Ley 23/92, de 30 de julio, de Seguridad Privada. Salvado el obstáculo antedicho y entrando en el estudio de la primera de las cuestiones planteadas, debe compartirse la tesis mantenida por la empleadora que recurre, teniendo en cuenta, por un lado, las circunstancias configuradoras de la misma; así, las labores de recepción de las llamadas telefónicas -como se relata en los hechos probados números 3 y 4 de la sentencia recurrida, con las adiciones en los mismos aceptadas a través de las peticiones revisoras- se realizarían en ausencia de las telefonistas de la empresa, fuera de los horarios de personal de la central de teléfonos de “E.”, que cubre la totalidad de las horas a realizar por la plantilla administrativa de la empresa, desviándose la central de teléfonos al acceso central térmica, estando limitada la recepción a las llamadas exteriores y pasar las mismas a la persona o extensión solicitada. Estas características delimitadoras de la recepción de las llamadas telefónicas habrán de conducir, ineludiblemente, a considerar la tarea impuesta como incluida dentro de las funciones asignadas a los vigilantes de seguridad - la actividad del trabajador que ocupe el puesto de vigilancia en el acceso viene obligado, simplemente, a coger el teléfono y pasar la llamada recibida a la persona o extensión solicitada- en el art. 22.A.2).1 del convenio colectivo y art. 11.a) de la Ley 23/92; sin que pueda, precisamente por estas características, tan limitadas, incluirse, cual considera el juzgador de instancia, dentro de las funciones, mucho más amplias, que corresponden a la categoría profesional de telefonista -art. 20.A.g) del convenio colectivo. Procede, pues, en este particular, dar acogida a la censura jurídica a que el recurso se contrae y revocar en el mismo la sentencia recurrida. En lo que se refiere a la segunda de las cuestiones, habrá de compartirse el criterio sustentado por el “iudex a quo”, a que las tareas encomendadas a los trabajadores -hecho probado número 6-, en escritos de la empresa demandada de fechas 6 de junio de 1996, relativo al mantenimiento de la flota, establece la obligación (carrocería, se limpiarán

perfectamente los bajos), la existencia de herramientas para sustituir una rueda (gato, llave de ruedas, destornillador y acople de gato), estas tareas asignadas, no solo no pueden estimarse comprendidas dentro de los antes citados preceptos del convenio colectivo y Ley 23/92, de 30 de julio, que describen las funciones de los vigilantes jurados, sino que son propias de los vigilantes-conductores -categoría que no ostentan los afectados por el conflicto- de conformidad con lo dispuesto en el art. apartado A.1 del citado art. 22 del convenio. Debe, pues, en este particular rechazarse la censura jurídica a que, en este particular, el recurso se contrae y confirmar, en el mismo el fallo pronunciamiento impugnado.

CUARTO.- Por todo lo que queda expuesto procede estimar parcialmente el recurso, en los términos que quedan indicados, y, en consecuencia, revocar en parte la sentencia recurrida, con los efectos previstos en los arts. 201.3 y 233.2, ambos de la Ley de Trámites Laboral. En consecuencia,

Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa “P., S.A.”, contra la sentencia de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social de Ferrol, en proceso de conflicto colectivo, promovido por don M.L.F., don X.L.C.R. y don A.G.G., miembros del comité de empresa, frente a ésta, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, en cuanto declara que las tareas encomendadas a los trabajadores de la empresa demandada, de la categoría profesional de vigilantes jurados y relativas a recoger llamadas en el acceso central térmica para pasarlas a la persona o extensión solicitada en ausencia del personal de la central de teléfonos de “E.”, no es función propia de su categoría profesional; dejándose sin efecto este pronunciamiento y confirmándola en lo demás. Sin imposición de costas. Hágase devolución a la recurrente del depósito necesario que ha constituido para recurrir.

3020 RECURSO Nº 3.344/00

S. S.

CONFLICTO COLECTIVO. MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DAS CONDICIÓNS DE TRABALLO. APLÍCASE O PRAZO DE CADUCIDADE DE VINTE DÍAS, PREVISTO PARA A MODALIDADE PROCESUAL INDIVIDUAL.

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

A Coruña, a quince de setembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 3.344/00 interpuesto por don M.A.A.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.A.A.S. y la C.I.G. en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandado RENFE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 124/00 sentencia con fecha doce de abril de dos mil por el juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Don M.A.A.S., mayor de edad, provisto de D.N.I. nº..., vecino de..., demandante en los autos, Delegado de la Sección Sindical en Lugo de la Central Sindical (C.I.G.) y miembro del comité provincial de la empresa demandada, promueve acción de conflicto colectivo frente a la patronal (R.E.N.F.E.), solicitando el dictado de sentencia declarativa de la nulidad o improcedencia de los gráficos y cuadros de servicio de las estaciones de R..., O., P. y S., así como la supresión del puesto de AF (Ayudante Ferroviario) de la estación de S., que fueron notificados mediante escrito de 28.06.99, condenándose además a la demandada a estar y pasar por referida declaración suplicada, alegando que afecta el presente conflicto colectivo a todos los trabajadores de las citadas cuatro estaciones, y se establecen a los mencionados gráficos y cuadros de servicio realizaciones de horas extraordinarias, además de no haber finalizado entre las partes de negociación de aquéllos, rota unilateralmente por la empresa.- 2º).- Con fecha 04.06.99, se mantuvo reunión por la dirección de la empresa con los miembros del comité provincial que se reseñan en el acta de aquélla, obrante en el ramo de prueba de la demandada y que se da aquí por íntegramente reproducida, afirmando la representación del personal (R.P.) conocer todos los cuadros y gráficos, así como las

justificaciones de las propuestas empresariales, tanto por haber recibido copia remitida por el Sr. Jefe T. de Operaciones de La Coruña (con la salvedad de la relativa a la Estación de M.), cuanto por estar aplicándose ya los cuadros implantados con fecha 30.05.99.- 3º) En el seno de aquella reunión la R.E. (representación de la empresa) se reiteró en las modificaciones y justificaciones notificadas a la R.P., en los términos que obran a la documental de fecha 25.05.99 en el ramo de prueba de RENFE, con la única salvedad en la Estación de R. de que la entrada del puesto número 2 en lugar de a las 16.00 horas fijada se modificaba pasando a ser a las 15:50 horas. Modificación ésta que luego (finales de junio) quedó sin efecto a requerimiento de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, según consta en el ramo de la prueba de la demandada. Reunión de 04.06.99 en la que R.P. y R.E. debatieron sus respectivas propuestas y alegaciones a los gráficos y cuadros de servicio, considerando la R.E. que los horarios de las estaciones son los mínimos para cubrir el servicio y la R.P. que son intempestivos y que no los acepta además por otras razones, dándose la reunión y negociación por finalizadas sin acuerdo.- 4º).- El acta de la reunión de 04.06.99 inicialmente confeccionada a mano el mismo día viernes, se envió ya mecanografiada el siguiente lunes 07.06.99 por la jefatura de RR.HH. de Renfe al Sr. Pte. del comité provincial de empresa, don A.V.N., a fin de que la diera a conocer a todos los asistentes con el objetivo de que, si resultaba de su conformidad, fuera firmada y devuelta a la jefatura.- 5º).- Como no hubo respuesta, se envió nuevamente esta vez por fax el 22.06.99 con el mismo ruego y finalidad al Sr. Pte. del comité provincial de empresa; no recibida contestación ni alegación alguna fue firmada el acta únicamente por los que en representación de la empresa había acudido a la reunión de 04.06.99.- 6º).- Con fecha 28.06.99 se procedió a la exposición pública de los nuevos gráficos y cuadros de servicio en las cuatro estaciones de R., O., P. y S. para general conocimiento de los trabajadores afectados.- 7º).- El 08.07.99 el hoy demandante en su calidad de Delegado Sección Sindical de LUGO-C.I.G., presentó escrito de reclamación previa a la vía judicial social sobre impugnación de los nuevos gráficos y cuadros de servicio de las cuatro estaciones ya referidas, más las de G., R. y L.; que no recibió contestación expresa.- 8º).- Referida reclamación previa del Sr. A.S. se puso en conocimiento de todos los sindicatos asistentes a la reunión, el 14.07.99, esto, UGT, CCOO, SGF y CGT, sin que ninguno de los delegados sindicales hiciera observación alguna.- 9º).- Con fecha 30.09.99 presentó el actor demanda de impugnación de gráficos y cuadros de servicio contra Renfe, que fue turnada al Juzgado de lo

Social nº 2 de esta localidad el 01.10.99, con idéntico suplico al consignado al ordinal 1º antecedente. En el caso del juicio (08.02.00) la demandada adujo la excepción de inadecuación del procedimiento, entendiéndose aplicable el del conflicto colectivo de los artículos 151 y ss. de la L.P.L., al versar la demanda sobre una modificación de las condiciones de trabajo del artículo 41 del E.T. afectante a todo un grupo de trabajadores de los centros de trabajo a que se refiere. Adujo igualmente la excepción de caducidad de la acción, oponiéndose asimismo a la cuestión de fondo. Dado traslado de las excepciones a la actora, alegó en lo que hace a la 1ª considerar aplicable el artículo 81.1 L.P.L., solicitando la suspensión del acto de juicio y se le confiriera un plazo de cuatro días para subsanar el vicio procedimental. Por la titular del juzgado no se accedió a referida solicitud, por lo que la demandante desistió de la prosecución de ese procedimiento, sin perjuicio de reproducir sus pretensiones.- 10º).- La actual demanda fue turnada a este Juzgado de lo social el día 17.02.00, previa su presentación y registro ante el decanato con fecha 15.02.00.- 11º).- El presente conflicto colectivo afecta a dos F.C. (factores de circulación) de la Estación de R., idem de los de la P., O. y S., a los dos AF de O. y al de S.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que en la demanda promovida sobre conflicto colectivo por don M.A.A.S., y la central sindical “CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA” (C.I.G.) contra la empresa “RED NACIONAL DE LOS FERROCARRILES ESPAÑOLES” (R.E.N.F.E.), acogiendo la excepción de caducidad de la acción articulada por la Patronal demandada, debo desestimar y desestimo la demanda, absolviendo a la última de los pedimentos de ésta”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que acogió la excepción de caducidad de la acción por modificación colectiva de las condiciones de trabajo, y desestimó la pretensión de demanda, recurre la parte actora articulando un primer motivo de suplicación en el que interesa la revisión del numeral noveno de los hechos declarados probados (art. 191.b) de la LPL) con la finalidad de que quede adicione al mismo un inciso final con el siguiente contenido: “...Dado traslado de las excepciones a la actora, alegó en lo

que hace a la 1ª considerar aplicable el artículo 81.1 LPL, solicitando la suspensión del acto de juicio y se le confiriera un plazo de cuatro días para subsanar el vicio procedimental, a lo que se opuso la parte demandada por entender inaplicable la vía del 81.1 LPL para subsanar la inadecuación de procedimiento denunciada, sin perjuicio de que la parte actora pudiera volver a plantear la acción posteriormente por el cauce procedimental adecuado”.

La adición que se pretende no puede prosperar, al tratarse de una simple modificación accesorio o de matiz, referida al trámite procesal de un juicio anterior, y que resulta por completo intrascendente a los efectos del objeto del presente proceso y de la resolución de las cuestiones controvertidas en el mismo.

SEGUNDO.- Con cita procesal del art. 191.c) de la LPL articula la parte recurrente un segundo motivo de suplicación en el que denuncia infracción por interpretación errónea del art. 59.4 del ET y 138.1 de la LPL, en relación con los arts. 69 (apartados 2 y 3), 73 y 75. 1 de la misma Ley Procesal Laboral, por entender que, en el caso de autos, la carta de modificación es de 28 de junio de 1999 y la reclamación previa formalizada por don M.A.A.S. es de 8 de julio de 1999. Entre las dos actuaciones únicamente median nueve días hábiles (diez días naturales), por lo que de acuerdo con el art. 73 de la LPL la reclamación previa suspende el plazo perentorio de caducidad, de suerte que restan por consumir de tal plazo, otros once días hábiles (o diez naturales).

De acuerdo con el art. 69. 2 LPL el silencio administrativo que da lugar a denegación presunta de la reclamación previa es de un mes, que contado de fecha a fecha supone que el plazo de dos meses para formalizar demanda establecido por el art. 69.3 LPL principiaba el día 8 de agosto de 1999. Por consiguiente, -y a su juicio- el actor tenía desde el día 8 de agosto de 1999 un plazo de dos meses para formalizar la demanda (sin que sea dable entender que el día 8 de agosto se reanudaba el plazo de caducidad), siendo presentada la demanda el día 30 de septiembre de 1999, cuando el plazo de dos meses no concluía hasta el posterior día 8 de octubre (dos meses desde el 8 de agosto). En fecha 8 de febrero de 2000 se celebró la vista del juicio ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo, en la que se exceptuó por Renfe tanto la caducidad como la inadecuación de procedimiento por entender que correspondía el de conflicto colectivo, concluyendo el juicio con el desistimiento de la demanda por el actor, sin perjuicio de reproducir sus pretensiones en coherencia con lo alegado por Renfe, y presentando nueva demanda el 15 de febrero de 2000, cuando -a su juicio- le restaban

11 días hábiles del plazo de 20 legalmente establecido.

TERCERO.- La censura jurídica que se denuncia no resulta acogible por las siguientes razones: 1.- Consta probado y es, además, un hecho indiscutido, que el demandante impugna el acto empresarial de 28.06.99 por el que se procedió por la demandada Renfe a la exposición pública de los nuevos gráficos y cuadros de servicio en las cuatro estaciones de R., O., P. y S., para general conocimiento de los trabajadores afectados. Con fecha 08.07.99, el actor, en su calidad de delegado de la Sección Sindical de Lugo-CIG, presentó ante la empresa Renfe escrito de reclamación previa a la vía judicial sobre impugnación de los nuevos gráficos y cuadros de servicio de las cuatro estaciones ya referidas, más las de Guitiriz, Rábade y Lugo, sin que hubiese recibido contestación expresa. 2.- Está asimismo acreditado que el actor interpuso una primera demanda el 30 de septiembre de 1999, de la que desistió en el acto de juicio celebrado el día 8 de febrero de 2000, con la finalidad de reproducir sus pretensiones por la vía procedimental de conflicto colectivo, presentando nueva demanda el 15 de febrero siguiente. 3.- En función de lo anterior, debe estimarse la caducidad de la acción de conflicto colectivo sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que el actor ejercita en demanda, pues de acuerdo con una reiterada doctrina unificada de la Sala 4ª del TS (Sentencias, entre otras, de 21 febrero, 14 marzo y 29 de mayo 1997 (Ar 1.571, 2.473 y 4.475), los argumentos en favor de una interpretación del art. 59.4 del estatuto que excluya la caducidad de la acción en los conflictos colectivos no son concluyentes, por lo que debe entenderse que esta caducidad es aplicable a los dos tipos de procedimiento (individual y colectivo), y ello por las dos siguientes razones: a) porque la caducidad se predica de la acción y ésta se ejerce con el mismo contenido, aunque con distinto ámbito en los dos tipos de procesos; b) porque la finalidad de la caducidad es evitar la indefinición en situaciones que afectan gravemente a ambas partes, y esta finalidad quedaría burlada si sólo se aplicara a los conflictos individuales, ya que el aludido precepto responde a la exigencia de una rápida impugnación que evite una provisionalidad en materia que afecta decisivamente tanto a los trabajadores -por incidir en las condiciones de la prestación del trabajo-, como a la empresa por implicar momentos decisivos en la producción. Consecuentemente, siendo el acto empresarial impugnado de 28 de junio de 1999, y no habiéndose presentado la primera demanda -de la que el actor desistió- hasta el 30 de septiembre de 1999, y la segunda hasta el 15 de febrero de 2000, es claro había transcurrido con exceso el plazo de

20 días hábiles previsto en el art. 59.4 del ET, y ello tanto para una como para otra demanda, pues -de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial y de suplicación (Sentencias del TS de 12 de noviembre de 1984, Ar. 5.836; de 10 de julio de 1986, Ar. 4.010; STSJ de Andalucía/Granada de 16 de septiembre de 1992, AS 4.662; y Sentencia de esta Sala de 21 de septiembre de 1989, AS. 1.720)- la interposición de la reclamación previa, innecesaria ante la empresa, no puede suspender el plazo de caducidad antes citado que por mandato legal opera a todos los efectos, ya que el art. 70 de la LPL es concluyente cuando exceptúa de dicha reclamación previa, entre otros, los procesos de conflicto colectivo. Procede, por tanto, desestimar el recurso y confirmar el fallo impugnado, en cuanto que de forma correcta y ajustada a derecho apreció la aludida excepción de caducidad.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor don M.A.A.S., en su calidad de Delegado de la Sección Sindical en Lugo de la Central Sindical “Confederación Intersindical Galega” (C.I.G.), contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, en los presentes autos sobre conflicto colectivo por modificación de las condiciones de trabajo, tramitados a instancia del recurrente frente a la demandada Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

3021 RECURSO Nº 3.492/00

S. S.

CONFLICTO COLECTIVO. RETRIBUCIÓN DAS VACACIÓNS. CONCEPTOS INCLUIDOS. EXCLUSIÓN DE CERTAS PARTIDAS SALARIAIS PREVISTA EN CONVENIO COLECTIVO QUE NON CONCLUCA O CONVENIO 132 DA OIT.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a dieciocho de setembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.492/00, interpuesto por don P.S.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don P.S.S. en reclamación de conflicto colectivo, siendo demandado “G.K.N.I., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 107/00 sentencia con fecha 12 de abril de 2000, por el juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I.- “G.K.N.I., S.A.”, tiene establecido un turno de noche al que está adscritos unos 200 trabajadores (personal horario), en turno fijo la mayoría de ellos, percibiendo por ello el plus de nocturnidad establecido en el art. 16 del convenio de empresa para 1998-99 y el complemento de nocturnidad especial previsto en el art. 26 del antedicho texto convencional; la retribución de la paga mensual se calcula sobre 157,81 h. trabajadas.- II. A dicho personal se le abona, durante las vacaciones anuales –al igual que al personal diurno- una retribución equivalente a 30 días laborables (o 240 h. de trabajo), amén del promedio de primas de producción y los pluses de toxicidad, penosidad o peligrosidad, obtenidos en los tres últimos meses trabajados. No se les abone, pues, cantidad proporcional trimestral ni del plus de nocturnidad, ni del complemento especial de nocturnidad.- III. Con fecha 10.10.90 se dictó sentencia firme por el Juzgado de lo Social de esta Ciudad, en proceso de conflicto colectivo planteado por el Sindicato Independiente de Trabajadores de “G.K.N.I., S.A.”, que por obrar en autos se tiene por reproducido.- IV.- Se intentó, sin efecto, la conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda de conflicto colectivo planteada por CC.OO (Sección Sindical de “G.K.N.I., S.A.”), absolviendo a “G.K.N.I., S.A.”, de las prestaciones de la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme la parte actora con que, en la sentencia de instancia, se desestime la demanda, dirigida a que se declare el derecho de los trabajadores afectados -aproximadamente 200, de la empresa demandada “G.K.N.I., S.A.”, adscritos a un turno de noche, por lo que perciben un plus y un complemento especial de nocturnidad-, al abono del promedio de distribución, obtenido en los tres meses de actividad anteriores al disfrute de las vacaciones, de todos los pluses (primas, incentivos, así como el plus de nocturnidad, a razón de 30 días), según lo pactado en el Convenio; formulan recurso de suplicación, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que, el hecho probado segundo de aquélla, quede revisado en el sentido de afirmar que “al personal diurno se le abonan todos los conceptos retributivos en vacaciones, a razón de 30 días laborales”, y que “al personal nocturno se le abonan también todos los conceptos retributivos en vacaciones, a razón de 30 días, pero los conceptos retributivos que aparecen en la hoja de salarios del productor don D.B.G., con la denominación Promedio Pluses VS, que equivalen al plus nocturno y al plus de nocturnidad especial, se limitan a un mes normal, cuando en la realidad la demandada vendría obligada a abonar al trabajador, en turno fijo de noche, 30 días laborales, cuando en un mes normal se abonarán 20 días”; y, en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción, por inaplicación o aplicación indebida, de los artículos 7 del Convenio nº 132 de la OIT, 3.1 del Código Civil, 38 del Estatuto de los Trabajadores, y 29.3 del vigente convenio de ámbito e empresa.

SEGUNDO.- No estimándose suficiente la prueba documental, que cita la parte actora, para fundamentar el primer motivo del recurso, pues, evidentemente, no pueden obtenerse unas conclusiones generales, como las que con él se interesan, de la cita aislada, con relación a cada uno de los extremos sobre los que versa la pretendida modificación, de la hoja de salarios de un solo trabajador, para cada supuesto; no ha lugar a acoger dicho motivo.

TERCERO.- Es conveniente hacer constar, a efectos de resolver adecuadamente el segundo motivo del recurso: a) que el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, que regula el período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, determinando, en primer lugar, que será el pactado en convenio colectivo o contrato individual, señala, a continuación, su duración (estableciendo que, en ningún caso, será inferior a treinta días naturales), el período o períodos de disfrute, y el calendario, precisando respecto a

éste que el trabajador deberá conocer las fechas que le corresponden, al menos, dos meses antes del comienzo del disfrute; pero no se refiere a su concreta retribución; b) que sí se refiere, en cambio, a ésta, el convenio 132 OIT -que, en definitiva es norma complementaria de aquel precepto, al haber sido ratificado por España el 16 de junio de 1972 y publicado en el BOE de 5 de julio de 1974-, al señalar, entre otros extremos, en el artículo 7.1 que, en el disfrute de las vacaciones, se percibirá, por lo menos, “la remuneración normal o media”, aunque esta disposición tiene que ser contemplada, en relación con su artículo 1, que precisa que “la legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida que esto no se haga por medio de contratos colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de salarios, o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea apropiada a las prácticas del país”; y c) que de lo expuesto, resulta la importancia decisiva, que tienen en la determinación de la cuantía de la retribución de las vacaciones anuales, los Convenios Colectivos, dado que el artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores, se remite a ellos directamente, y el Convenio 132 OIT, según en él se establece, solo tiene aplicación, en defecto de lo acordado en los mismos- así lo pone de relieve, por otra parte, una reiterada doctrina jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de abril, 8 de junio y 19 de octubre de 1994, 21 de octubre y 9 de noviembre de 1996, 7 de julio de 1999, etc).

CUARTO.- A la vista de lo expuesto, tampoco puede ser acogido el segundo motivo del recurso, pues la pretensión a que va dirigido, relativa a que debe ser incluido entre los conceptos retributivos, integrados en la paga de vacaciones, de los trabajadores, a que se refiere la demanda, adscritos fijos al turno de noche, el plus de nocturnidad, que se contempla en los artículos 16 y 26 del Convenio Colectivo de la empresa demandada, no es viable, una vez que el artículo 29 del mismo, situado bajo el epígrafe “gratificaciones extraordinarias y vacaciones” - que dispone que “las vacaciones se abonarán a razón de 30 días laborales, incluyendo, además del promedio de primas de producción, los pluses de toxicidad, penosidad o peligrosidad, obtenidos en los últimos tres meses trabajados”-, no recoge, entre los conceptos comprendidos en la retribución del período vacacional, el solicitado plus de nocturnidad; y, ante ello, se debe estar a lo que en él se establece. Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por el letrado don R.H.M.,

en nome de don P.S.S., contra a sentenza, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de lo Social nº 3 de Vigo, en fecha 12 de abril de 2000; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la mis

3022 RECURSO Nº 3.748/00

S. S.

LESIÓN DA LIBERDADE SINDICAL EXISTENTE. NON SE ACREDITA A EXISTENCIA DE PERSECUCIÓN SINDICAL. XUSTIFICACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DA EMPRESA DAS ACTUACIÓNS RELATIVAS Ó DEMANDANTE DE TUTELA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel Antonio Cadenas Sobreira

A Coruña, a dieciocho de setembro de dos mil.

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

En nome del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.748/00 interpuesto por X.A.P.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don X.A.P.A. en reclamación de TUTELA LIBERTAD SINDICAL siendo demandado “C., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 393/00 sentencia con fecha veintinueve de mayo de dos mil por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Que el actor, don X.A.P.A., presta servicios para la empresa demandada “C., S.A.”. con la categoría profesional de “peón especializado” y percibiendo un salario mensual de 138.705 pesetas con prorrateo de pagas extraordinarias./ Segundo.- Que desde el 1 de marzo de 2000 el actor está destinado en el centro de trabajo sito en la oficina central de Correos de..., sin realizar trabajo efectivo alguno, permaneciendo a la entrada de la oficina, junto al personal de seguridad, teniendo a su disposición

antes de dicha fecha un vehículo de la empresa para cumplir con el objeto de su contrato, cual era el de “trabajos propios de la categoría en el servicio de limpieza de las Oficinas de Correos y Telégrafos de la provincia de A Coruña”./ Tercero.- Que la empresa demandada además de suprimir al actor el vehículo de la empresa le retiró las llaves de la nave del Polígono de Bens donde se guardaba el material de limpieza. / Cuarto.- Que el actor en diciembre de 1999 se presentó a las elecciones sindicales siendo elegido representante de los trabajadores, delegado de la CIG, y consecuentemente miembro del comité de empresa./ Quinto.- Que el actor en fecha 06.04.00 presentó demanda ante el Juzgado de lo Social contra la empresa demandada por Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo, la cual ha sido turnada al Juzgado de lo Social nº dos de esta ciudad, encontrándose dichas actuaciones pendientes de la celebración del correspondiente acto de conciliación y juicio./ Sexto.- Que en virtud de visita efectuada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al centro de trabajo sito en la oficina de correos, se constató la carencia de ocupación efectiva del actor, levantándose la correspondiente Acta de Infracción por la que se requería a la empresa a fin de proceder con carácter inmediato a dar ocupación efectiva al trabajador demandante./ Séptimo.- Que el actor fue sancionado por la empresa demandada el 23.03.00 por utilizar las horas sindicales de otra delegada de personal y no estar prevista tal circunstancia en el convenio de aplicación, a la vez que el 24.03.00 por haberse retrasado a su puesto de trabajo 17 minutos sin justificación de previo aviso, sanciones que fueron impugnadas por el actor en la vía jurisdiccional competente, estando pendientes de celebración.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don X.A.P.A., contra la empresa “C., S.A”, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de los pedimentos contenidos en la demanda.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor en solicitud de que se revoque la sentencia de instancia y se estime la demanda de tutela de libertad sindical interpuesta, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) LPL interesa la revisión de los H.P. 3º y 4º y denuncia

la infracción del art. 2 del Convenio de la O.I.T., de los arts 4.1.a) y b), 4.2.a), b), c) y g) y 17.1 E.T., de los arts. 14, 28 y 35 C.E., y del art. 1.124 C. Civil, así como de la jurisprudencia, S. del T.C. de 21.04.98 (Ar. 87), con cita de otras diversas sentencias del T.S. y T.S.J.

SEGUNDO.- Invocando la documental de los folios 21, 22, 23, 24 y 15, y 25, interesa el recurso se añada el H.P. 3º lo siguiente: Que el actor tanto en el mes de enero como febrero de 2000 cobró 41.184 pts. y 41.928 pts. respectivamente en concepto de Km. por desplazamiento. Que conforme a la revisión salarial para el año 2000 del Convenio Colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de A Coruña publicada en el B.O.P. el 15.01.00 los “CONDUCTORES LIMPIADORES” y los “ESPECIALISTAS” tienen un salario base mensual de 116.761 pts y 1.751.415 pts. y 99.185 pts y 1.487.775 pts. respectivamente. Efectivamente, está acreditado documentalmente que en enero y febrero de 2000 el actor cobró por Km. por desplazamiento las cantidades que se dicen (en concreto, folios 20 y 21); así mismo, a los folios 24 y 25 consta la revisión salarial para el año 2000 que se alega en la revisión. En suma, procede adicionar al H.P. 3º lo que interesa el recurso.

TERCERO.- Invocando el documento del folio 21, pide la parte se añada al H.P. 4º lo siguiente: Que el 31.01.00 el actor presentó ante la Inspección de Trabajo denuncia contra la empresa “C., S.A” por no entregar prendas de trabajo a los trabajadores, no realizar la revisión médica obligatoria, no cobrar el salario de una hora de nocturnidad de dos trabajadoras y por no entregar las nóminas de octubre de 1999 a los trabajadores. La adición procede, pues justifica su contenido la copia de la denuncia presentada a la Inspección de trabajo el 31.01.00 y que obra en autos, si bien al folio 32.

CUARTO.- La infracción que al amparo del art. 191.c) LPL denuncia el recurso debe examinarse tomando en consideración que son fundamentales H.P. los siguientes: A) El actor presta servicios para la empresa “C., S.A” con la categoría de peón especializado y salario correspondiente (H.P. 1º). B) En diciembre de 1999 fue elegido el actor representante de los trabajadores en las elecciones habidas, delegado de la CIG, miembro del comité de empresa (HP4º); como tal, efectuó la denuncia a la Inspección del folio 32 (adición al H.P.4º). C) desde el 01.03.00 el actor está destinado en el centro de trabajo sito en la Oficina Central de Correos de A Coruña sin realizar trabajo efectivo; antes tenía un vehículo de la empresa para cumplir el objeto de su contrato, que obra al folio 28 a 30; así mismo, la empresa

le retiró las llaves de la nave del polígono de Bens donde se guardaba el material de limpieza (H.P. 2º y 3º). Con su oportuno valor fáctico, en el fundamento jurídico 2º de la sentencia recurrida se declara que “la constancia de la supresión de la furgoneta que la empresa había puesto a su disposición y que fue debido a razones económicas, la retirada de llaves...”. D) El actor fue sancionado por la empresa como se dice en el H.P. 7º; y fundamento jurídico 2º de la sentencia recurrida: “...así como las dos sanciones impuestas al actor, una por utilizar el crédito horario sindical de una compañera (quien lo reconoce en el acto de juicio a través de la prueba testifical practicada)...”. Y presentó demanda por modificación sustancial de las condiciones de trabajo según reflejan los H.P. 5º y 6º. Y E) El actor percibió en enero y febrero de 2000 las cantidades por Km. por desplazamiento que reflejan las nóminas aportadas (H.P.3º según revisión acogida).

QUINTO.- La pretensión de la demanda de tutela de derechos de libertad sindical interpuesta se enmarca en el contexto del art. 176 LPL, que establece que el objeto de tal tipo de proceso queda limitado al conocimiento de la lesión de la libertad sindical; la pretensión al efecto ha de estar fundada en cualquier actor u omisión del demandado dentro del ámbito de las relaciones jurídicas materiales de las que constituyen ámbito de la jurisdicción social (art. 17-1 LPL). Sin perjuicio de ello, el proceso especial del art. 176 y S.S de la LPL no es cauce procesal adecuado cuando la lesión de la libertad sindical se invoca en demandas por despido u otra causa de extinción y demás supuestos del art. 182 LPL, las que “se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente”; que no es el caso presente, como razona la sentencia de instancia en su fundamento jurídico segundo. En este contexto, tomando en consideración lo acreditado, el tribunal no aprecia la infracción que al amparo del art. 191.c) LPL imputa el recurso a la sentencia de instancia. Si bien se constata que el actor fue elegido miembro del comité de empresa en diciembre de 1999 y con actuaciones como tal en enero de 2000, lo cierto es que las actuaciones de la empresa acreditadas y denunciadas en la demanda como “persecución sindical”, como represalia por la afiliación sindical del actor y por su actividad sindical, no aparecen ser tales, sino que se constatan han obedecido a razones diferentes ajenas y una intención y motivación sindical; y así lo explícita el juzgador de instancia en el fundamento jurídico 2º de la sentencia recurrida: “De un estudio de la prueba documental unida a las actuaciones y de las manifestaciones vertidas por los testigos en el acto del juicio verbal, no se llega, en modo alguno, a la conclusión de que el cambio de

condiciones llevado a cabo por la demandada “C., S.A” obedezca a razones sindicales y en concreto a la actividad desarrollada por el actor en la empresa en su condición de Delegado Sindical de la CIG...”. Y el recurso y sus motivos no desvirtúa tales consideraciones. Por un lado, si bien el actor hasta marzo de 2000 venía utilizando vehículo de la empresa para cumplir el objeto de su contrato- trabajos de su categoría en el servicio de limpieza de las oficinas de correos y telégrafos de la provincia de A Coruña- y que desde tal fecha la empresa le retiró el vehículo y lo destinó al centro de trabajo sito en la oficina central de correos en A Coruña, como se dice en el H.P. 2º, es lo cierto que se constató en el proceso que ello fue debido a razones económicas, y organizativas del trabajo, en el contexto, además, de que el contrato de trabajo del demandante preveía polivalencia funcional y que su categoría profesional era la de peón especializado, no la de conductor-limpiador, categoría ésta que no ha consolidado. Por otro lado, la retirada de las llaves de la nave del Polígono de Bens donde se guardaba material de limpieza no tiene en si misma la implicación pretendida, apareciendo como una medida consecencial a las otras adoptadas, cuya motivación era económica. Finalmente, las sanciones impuestas por la empresa al actor en marzo de 2000 (H.P. 7º) también se justifican como fuera de todo contexto de finalidad antisindical, mostrándose como un ejercicio “normal” o regular de la potestad disciplinaria empresarial con independencia de la definitiva procedencia o improcedencia de la sanción impuesta, lo que deberá determinarse en el proceso correspondiente tras la impugnación habida de las sanciones; y es que si una de estas sanciones fue por utilizar el actor las horas sindicales de otra delegada de personal y no estar prevista tal circunstancia en el convenio, el hecho está reconocido vía testifical en juicio, como indica la sentencia de instancia en su fundamento jurídico 2º, lo que al margen de la valoración jurídica de la conducta pone de relieve la existencia real de lo imputado; y la otra sanción se debió a un retraso en la incorporación a su puesto de trabajo de 17 minutos, apareciendo el actor en confesión reconociendo que había llegado 17 minutos tarde a una reunión... (folio 155). En suma, sin perjuicio de la impugnación por su vía correspondiente (H.P. 5º y 7º), es lo cierto que como ha concluido el juzgador de instancia, no aparece que las decisiones empresariales aquí en cuestión hayan obedecido o tenido como causa o motivo una intención antisindical, o constituyan una represalia por la afiliación sindical del actor o por su actividad en la empresa como miembro del comité de empresa y delegado de la CIG, como se aducía en la demanda, faltando la lesión o vulneración del derecho de libertad sindical cuya tutela se invoca

en aquella y se reitera en el recurso interpuesto. Consecuentemente, la denuncia que formula el recurrente no prospera, procediendo el rechazo del recurso mismo y la confirmación de la sentencia de instancia.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por don X.A.P.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº uno de A Coruña de fecha 29.05.00 en Autos nº 393/2000 seguidos a instancia de la recurrente frente a “C., S.A”, confirmamos la sentencia recurrida.

3023 RECURSO Nº 3.443/00

S. S.

TRABALLOS CONCRETOS ESPECÍFICOS NON HABITUAIS. CONTRATACIÓN Ó AMPARO DE NORMAS ADMINISTRATIVAS. FRAUDE DE LEI. EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL. PRESUNCIÓN DE CONTRATO. COMPETENCIA DA XURISDICCIÓN SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a veinte de setembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 3.443/00 interpuesto por Concello de Santiago de Compostela contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don P.A.G. en reclamación de despido siendo demandado Concello de Santiago de Compostela en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 314/00 sentencia con fecha once de mayo de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante, mayor de edad,

prestó sus servicios por cuenta del Ayuntamiento de Santiago de Compostela con una antigüedad que data del 2 de diciembre de 1996, habiendo desarrollado desde entonces sin solución de continuidad las funciones propias de la categoría profesional de Monitor/director de Tiempo Libre en la Unidad Municipal de Ayuda a los Drogodependientes de acuerdo con la siguiente secuencia contractual: 1º) Habiéndose celebrado en fecha 25 de agosto de 1994 Convenio de Cooperación para el Desenvolvimiento de los Programas de Tratamiento de Drogodependencias no exclusivamente alcohólicas entre la Consellería de Sanidade e Servicos Sociais de la Xunta de Galicia y el Concello de Santiago de Compostela (renovado en varias ocasiones, la última de ellas mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 6 de septiembre de 1999), el día 2 de diciembre de 1996-tras Acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicha fecha- las partes celebraron contrato para el desarrollo de trabajos específicos, concretos y no habituales al amparo de la Ley 13/95, de 18 de mayo, siendo su objeto la ejecución de los trabajos de cooperación con la UMAD en la Unidad de Día del Centro, pactándose un precio de dos millones doscientas veintiséis mil pesetas (2.226.00 ptas.) a financiar con cargo a la subvención de la Xunta derivada del Plan Autonómico de Drogodependencias, y por término de un año. 2º) La Comisión de Gobierno del Concello de Santiago acordó en su sesión de 22 de diciembre de 1997 prorrogar el contrato del demandante por un término máximo de tres meses. 3º) Dicha Comisión de Gobierno, en su sesión de 2 de febrero de 1998, acordó adjudicar los trabajos de Monitor para la UMAD al actor, de forma que, en fecha 1 de marzo de 1998, las partes celebraron contrato para el desarrollo de trabajos específicos, concretos y no habituales al amparo de la Ley 13/95, de 18 de mayo, siendo su objeto la ejecución de los trabajos de cooperación con la UMAD en la Unidad de Día del Centro, pactándose un precio de tres millones ciento veinte mil pesetas (3.120.000 ptas.) (prorrateadas mensualmente, resultan doscientas sesenta mil pesetas (260.000 ptas.) a financiar con cargo a la subvención de la Xunta derivada del Plan Autonómico de Drogodependientes, y por término de un año. 4º) Mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 22 de febrero de 1999, se prorrogó el contrato del actor por término de un año, a cuyo término el actor no continuó en el desarrollo de su labor”. SEGUNDO. Durante toda la serie contractual relacionada con anterioridad, el demandante ha prestado sus servicios a jornada completa de lunes a viernes, en horario de 9:00 a 13:00 horas y de 16:00 a 19:00 horas (fichando a la entrada y a la salida), sometido a las directrices de la Directora de la UMAD, y disfrutando de sus días de asuntos propios, días de permiso por

razón del matrimonio y de las correspondientes vacaciones al igual que el resto de los compañeros de Unidad –con quienes debía ponerse de acuerdo, en este último caso, para programar el período de disfrute de cada uno de ellos. TERCERO.- El actor percibió sus emolumentos girando una factura mensual por la prestación de servicios como Director de Tiempo Libre (las facturas del año 2000, a razón de doscientas veinticuatro mil ciento treinta y ocho pesetas (224.138 ptas.) más treinta y cinco mil ochocientas sesenta y dos pesetas (35.862 ptas.) por el 16% de I.V.A. menos 40.344 ptas. en concepto de retención del importe del I.R.P.F. en un 18%), CUARTO.- El actor, además del desempeño de las mencionadas funciones, también era el encargado de la Administración y control de la Tesorería de la Unidad de Día. QUINTO.- El Concello, mediante Decreto de su Alcaldía de 7 de marzo de 2000, acordó realizar convocatoria pública en la prensa local con el objeto de la contratación de un director de tiempo libre bajo la modalidad de contrato de duración determinada para la realización de una obra o servicio determinados por el período en que permanezca el Programa de la Unidad de Día en vigor y condicionado a la subvención anual de la Consellería de Sanidade. SEXTO.- El demandante no ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores. SÉPTIMO.- Presentada reclamación previa, fue desestimada por Decreto de la Alcaldía de 7 de abril próximo pasado”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando como estimo la demanda promovida por don P.A.G. frente al Concello de Santiago de Compostela, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto el actor y condeno a dicho Ayuntamiento a que opte entre la readmisión del trabajador demandante en su puesto de trabajo o el abono de la cantidad de un millón doscientas sesenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesetas (1.265.145 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 ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente Sentencia, mediante escrito a comparecencia ante este Juzgado, advirtiéndole que de no realizarla se entenderá que procede la primera, con abono en ambos casos de la cantidad de seiscientos veinticuatro mil veinticuatro pesetas (624.024 ptas.) en concepto de salarios de tramitación, y a un haber diario de ocho mil seiscientos sesenta y siete pesetas (8.667 ptas.)

desde la fecha hasta que se notifique la presente Resolución”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, por providencia de fecha 12.09.00 se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia de jurisdicción, y emitido dicho informe se dispuso el paso de los mismos al Ponente para dictar sentencia.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando la demanda, declaró improcedente el despido del actor, condenando al Ayuntamiento de Santiago de Compostela a que opte entre la readmisión de aquél en su puesto de trabajo o bien a que le indemnice en las cantidades que señala, con abono en ambos casos de salarios de tramitación, que fija desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia. Decisión judicial que es recurrida por el Excmo. Ayuntamiento de Santiago de Compostela, articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la L.P.L., en el que interesa la revisión de los numerales 1º, 2º, 3º y 5º, con la finalidad de que queden redactados de la forma siguiente: en el hecho 1º pretende se elimine el concepto de “director” en el sentido, de recoger que la categoría profesional es la de “monitor”. Modificación que se rechaza, al ser intrascendente, al tratarse de una mera cuestión de denominación de un puesto de trabajo, y dado que las facturas incorporadas a los autos, que no fueron impugnadas, recogen: “director de tiempo libre”. Se interesa se añada al ordinal 1º: “que el contrato fue suscrito en régimen administrativo mediante pago por facturas anuales en las condiciones administrativas que constan a los documentos nº 19 y 29 y dependiendo de los programas y subvenciones de la Xunta de Galicia para el tratamiento de la drogodependencia”. Modificación que se acepta sin perjuicio de lo que se dirá en la fundamentación jurídica de la sentencia. Se interesa igualmente que en el hecho 2º se elimine la referencia: “que el actor prestaba sus servicios en jornada completa de lunes a viernes, según el horario que se cita” y que en su lugar se añada: “que el servicio se prestaba en régimen autónomo derivado del contrato, sin firma a la entrada y salida de la unidad y disfrutando de vacaciones en el régimen que el contrato le permitía”. Modificación que se rechaza, pues, en lo que se refiere a la primera parte de este párrafo, no se aporta prueba alguna que demuestre que el servicio no era jornada completa, sin que sea suficiente, (de conformidad con reiterada jurisprudencia), negar un hecho sin que se aporte prueba documental que lo avale; y

en cuanto a la adición pretendida, igualmente se rechaza, al no aportarse documento que de modo directo y evidente demuestre la equivocación de juzgador, sin necesidad de deducciones, presunciones o conjeturas. Interesa igualmente la modificación del ordinal 3º, a fin de que se haga constar: “que el pago del actor era por facturas con IVA, la cual se giraba anualmente y era prorrateada por meses de acuerdo al pliego de condiciones administrativas de la contratación; y que las facturas las presentaba el propio interesado a la intervención municipal, siendo circunstancial e innecesarios como no sea a efectos de la comprobación de servicios prestados, el hecho de que estuvieran firmadas por el jefe de sección de la UMAD doña P.B.G.; así como que el actor estaba afiliado a la Seguridad Social como autónomo y de alta en el I.A.E. tal como le había sido exigido en el contrato y pliego de condiciones”. Modificación que se rechaza, salvo en el extremo referente a que el pago era con facturas con IVA, que se giraba anualmente, no así en cuanto a los demás extremos, al no constar acreditado; y en último término se interesa la supresión en el hecho probado 5º, referente: “a la convocatoria pública de director de tiempo libre para el programa de la unidad de día, toda vez que tal puesto no fue nunca el desempeñado por el actor, monitor de tiempo libre”. Supresión que igualmente se rechaza, al no citarse la documental en que se ampara.

SEGUNDO.- Como segundo motivo –sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida-, y con adecuado amparo procesal, se denuncia infracción por interpretación errónea del art. 3.a) de la L.P.L. en relación con los arts. 1.1 y 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores, Ley 13/1995 de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas y Decreto 1.005/1974 de 4 de abril, que regula los contratos de asistencia técnica; sobre la base de reiterar la incompetencia del orden jurisdiccional social, por entender que se está en presencia de unos contratos administrativos perfectamente válidos, de manera, que para sostener su nulidad se ha de acudir a la vía contencioso-administrativa. El planteamiento del anterior motivo impone a la Sala la necesidad de resolver el recurso sin sujetarse al relato histórico de la sentencia impugnada (aún cuando se acepte en su mayor parte) y con pleno conocimiento (limitado a dicho fin) de las pruebas practicadas. Para una más acertada resolución de la litis se ha de tener en cuenta: a) Hasta la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, junto a los funcionarios públicos, existía la posibilidad de contratar administrativamente “para una colaboración temporal por exigencias y circunstancias especiales” (art. 6 de la Ley de

Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y Decreto 1.742/1966, de 30 de junio, que regulaba la contratación del personal por la Administración Civil del Estado). B) La Disposición adicional cuarta de la Ley 30/1984 suprimió la figura del contrato administrativo: “A partir de la fecha de entrada en vigor de la presente ley no podrán celebrarse por las Administraciones Públicas contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo”, a salvo el personal docente universitario (arts. 33.3 y 34 de la Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria y Disposición Adicional vigésima de la Ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley 30/1984, que posee carácter de base del Estatuto de la Función Pública, y por ello, aplicable en todas las Administraciones Públicas). C) La Disposición Adicional cuarta de la Ley 30/1984 mantuvo, sin embargo, la vigencia de los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales de carácter excepcional, que se sometería a la legislación de contratos del Estado, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la normativa civil o mercantil, regulados por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de la Administración Pública (Título IV). C) Sin embargo tales contratos no pueden convertirse en una vía indirecta para reintroducir los anteriores contratos administrativos de colaboración temporal. Su objeto no es una “prestación de trabajo” como tal, sino un “trabajo específico” o “resultado concreto” y no una actividad independiente del resultado final (S.S.T.S. de 12 de marzo de 1990 Ar/2.051 o de 26 de octubre de 1992. Ar/7.842). Se tratará, así, de servicios que carecen de habitualidad, estando perfectamente delimitados por su concreción y lo específico de su prestación (alta especialización o esporádicos). D) Tradicionalmente, la jurisprudencia ha venido reconociendo que “la distinción entre el contrato administrativo y el de trabajo es difícil”, por lo que ha defendido que el criterio delimitador de la naturaleza de ambas relaciones jurídicas es la voluntad de las partes: “Lo fundamental para determinar la adscripción al área de la contratación administrativa, con exclusión de la laboral, no es la naturaleza de los servicios prestados, sino la existencia de una normativa con rango de ley que la autorice y su sometimiento a la misma, lo que significa que, en ocasiones, sólo el bloque normativo regulador del contrato por libre decisión de quienes lo conciertan, de acuerdo con las leyes, es capaz de diferencias una y otra modalidad contractual” (S.T.S. de 22 de noviembre de 1982). E) El carácter excepcional de la contratación administrativa, derivado de la disposición adicional 4ª de la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública, permite mantener una tesis distinta, según la cual cuando el objeto del contrato fuese un resultado estaríamos ante un

contrato administrativo y cuando se tratase de una actividad sería un contrato laboral. En esta línea se mueve el Tribunal Supremo en las sentencias de 26 de octubre de 1992 o de 21 de noviembre de 1992, rechazando la tesis voluntarista y manteniendo una tesis objetiva o legalista: “(Los contratos administrativos para la realización de un trabajo específico) tienen carácter excepcional y su objeto no es una prestación de trabajo como tal sino un trabajo específico, es decir, un producto delimitado de la actividad humana y no esa actividad en si misma, independiente del resultado final”.

Del análisis de la prueba practicada, conforme a las reglas de la sana crítica se desprende 1º) que el actor en virtud del convenio de cooperación celebrado con fecha 25.08.94, para el desenvolvimiento de los programas de tratamiento de drogodependencias no exclusivamente alcohólicas entre la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de la Xunta de Galicia y el Concello de Santiago de Compostela (renovado en varias ocasiones la última mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno de 06.09.99, de fecha 2 de diciembre de 1996, -tras acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicha fecha, formalizó contrato con el Concello de Santiago de Compostela, siendo contratado en virtud de procedimiento abierto y de concurso según pliego de condiciones, como Monitor Director de Tiempo Libre para la ejecución de tareas de cooperación con la UMAD en la unidad de Día del Centro, para el desarrollo de trabajos específicos, concretos y no habituales al amparo de la Ley 13/95 de 18 de mayo, por término de un año, pactándose un precio de 2.226.600 ptas., a financiar con cargo a la subvención de la Xunta derivada del Plan Autonómico de drogodependientes. Después de su finalización, a los 20 días, por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago, se acordó en sesión de 22.12.97 prorrogar el contrato por un término máximo de 3 meses (tiempo indispensable para la tramitación del procedimiento que conduciría a la adjudicación de un nuevo contrato de monitor de tiempo libre). 2º) Con fecha 02.02.98 en sesión de la Comisión Permanente, se acordó adjudicar los trabajos de monitor para la UMAD al actor, celebrándose un nuevo contrato temporal y por término de un año, con fecha 01.03.98 siguiéndose en el pliego de condiciones del concurso que era para el desarrollo de trabajos específicos, concretos y no habituales, con el mismo objeto de ejecución de trabajos de cooperación con la UMAD en la Unidad de Día del Centro, pactándose un precio de 3.120.000 ptas., prorrateadas mensualmente, a financiar con cargo a la subvención de la Xunta de Galicia derivada del Plan Autonómico de drogodependientes. Y con fecha 22.02.99 antes

de expirar el término fijado fue prorrogado por un año, a cuyo término, el actor, no continuó en el desarrollo de su labor. 3º) Además del desempeño de las citadas funciones, era el encargado de la administración y control de la Unidad de Día; habiendo prestado servicios a jornada completa de lunes a viernes, en horario de 9 a 13 horas y de 16 a 19 horas (fichando a la entrada y salida), sometido a las directrices de la directora de la UMAD, disfrutando de permisos y vacaciones al igual que el resto de compañeros de la Unidad, con los que debía ponerse de acuerdo, para programar el período de disfrute de cada uno de ellos. 4º) El Concello mediante Decreto de su Alcaldía de 7 de marzo de 2000 acordó realizar nueva convocatoria pública en la prensa local con el objeto de la contratación de un Director de Tiempo Libre bajo la modalidad “de contrato de duración determinada para la realización de una obra o servicio determinada por el período en que permanezca el programa de la Unidad de Día en vigor, y condicionado a la subvención anual de la Consellería de Sanidad”.

En función de lo anterior, es claro que la competencia por razón de materia, para conocer del presente asunto corresponde al orden jurisdiccional Social, y ello es así, porque como señala reiterada doctrina jurisprudencial (Sentencia de la Sala 4ª del T.S. de 24.04.97 - colección del CJPJ nº 97/4.210-): “para deshacer o desvirtuar la presunción del art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores ha de existir un contrato regido y amparado en normas administrativas, en virtud de cláusulas incorporadas expresamente al mismo, lo que en el presente caso no sea da, ya que un mero recurso formal a la modalidad contractual prevista en el Real Decreto 1.465/1985 de 17 de julio, en este caso la L. 13/95 de 18 de mayo, no puede alterar la naturaleza real de la relación existente entre las partes, máxime si se tiene en cuenta que como señalan las SS. del T.S. 13.04.89 y 26.10.92 y 21.11.92 y la más reciente en unificación de doctrina de 29.03.99 R. 1.286/1998, “este tipo de contratos tienen carácter excepcional y su objeto no es una prestación de trabajo como tal, sino un trabajo “específico”, es decir, un producto delimitado de la actividad humana, no es actividad en sí misma independiente del resultado final”; siendo así que en el presente caso, los trabajos específicos no habituales han de precisarse en el contrato; por ello, esta Sala entiende, que aún cuando las partes formalizaran contratos de índole administrativa, -dos contratos temporales- con la misma actividad y no para obra o servicio determinado, como se exigiría al referirse a trabajos concretos y específicos no habituales, en realidad se encontraban en el marco de una típica relación laboral ordinaria, se trata de cubrir una plaza vacante en la U.M.A.D. para

cubrir necesidades permanentes y en la que se quiere eludir y vulnerar el principio de seguridad del empleo, con jornada completa, horario y sometido a las directrices de la directora del UMAD. Por otra parte, como señala la citada sentencia del TS de 24.04.97”, la interpretación de los actos coetáneos y posteriores llevados a cabo por ambas partes durante todo el tiempo que duró su relación jurídica evidencia también que la intención de éstas (art. 1.282 de CC.), fue la de que el actor realizara siempre idéntica actividad, relación que debe calificarse como laboral, pues así se deduce de los actos propios de las partes en relación con el art. 8.1 de E.T., por ello el que durante el tiempo que duró la relación contractual entre las litigantes, se le haya dado forma administrativa, no desvirtúa la naturaleza laboral de esa relación, sino que solo refleja la utilización de un sistema totalmente irregular y “contra legem” de contratación. En consecuencia es claro que el juzgador “a quo” aplicó correctamente, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal los arts. 1.1 del Estatuto y 2.a) de la L.P.L. al declarar, la competencia de esta jurisdicción y calificar el cese del actor como despido improcedente con las consecuencias legales inherentes al mismo, de conformidad con los arts. 55.4 y 56.1 del referido E.T. En base a lo que, al ser conforme a derecho la resolución recurrida procede desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

De conformidad con el art. 233 de la L.P.L. se imponen las costas al Ayuntamiento demandado en las que se incluyen los honorarios del letrado impugnante del recurso en la cantidad de 25.000 ptas.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación del Concello de Santiago de Compostela, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago de Compostela, de fecha once de mayo de dos mil, dictada en autos núm. 314/00 seguidos a instancia de don P.A.G. contra el Concello de Santiago de Compostela sobre -despido-, confirmando íntegramente la resolución recurrida. Se imponen las costas al Concello demandado en las que se incluyen los honorarios del letrado impugnante del recurso en la cuantía de 25.000 ptas.

3024 RECURSO Nº 2.267/97

S. S.

PRESTACIÓN POR MORTE E SUPERVIVENCIA. ASIMILACIÓN Á ALTA. BENEFICIARIO DE SUBSIDIO DE DESEMPREGO LIBERADO DE PRISIÓN. CORRENTE HUMANIZADORA. FLEXIBILIZACIÓN DO REQUISITO DE ESTAR DE ALTA ININTERRUPIDAMENTE COMO DEMANDANTE DE EMPREGO.

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

A Coruña, a veinticinco de setembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.267/97 interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por R.M.B.R., en representación de su hija menor doña M.L.B. en reclamación de PENSIÓN DE ORFANDAD siendo demandado el INTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 811/96 sentencia con fecha cinco de abril de 1997 por el juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que la actora, acciona en nombre y representación de su hija menor de edad doña M.L.B., nacida el cinco de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, de su matrimonio con don S.L.L., fallecido el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco./ SEGUNDO.- Que la actora solicitó en fecha nueve de julio de mil novecientos noventa y seis el pago de la pensión de orfandad de su hija, recayendo resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de A Coruña de fecha veinticuatro de setembro de

mil novecientos noventa y seis, por la que se denegaban las prestaciones solicitadas por no hallarse el causante en alta ni en situación asimilada a la de alta en la fecha del fallecimiento, ni se pensionista por invalidez o jubilación./ TERCERO.- Que el causante estuvo en alta en el Régimen General de la Seguridad Social en el período comprendido entre el veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y nueve y el seis de setembro de mil novecientos ochenta y nueve, con un total cotizado de setenta y tres días, habiendo percibido prestaciones asistenciales por desempleo en el período comprendido entre el veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y dos y el veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres y entre el catorce de agosto de mil novecientos noventa y cuatro y el veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en este último caso como preso excarcelado, habiendo permanecido en prisión desde el julio de 1993 hasta el catorce de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, habiendo permanecido inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo desde el once de junio de mil novecientos ochenta y siete hasta el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y tres, fecha en la que causó baja por no renovación de la demanda y desde el dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y cuatro hasta el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y seis, fecha en la que causó baja por defunción./ CUARTO.- Que la base reguladora de la prestación interesada es de seis mil quinientas veinticinco pesetas (6.525 pts) mensuales./ QUINTO.- Que la actora formuló la preceptiva reclamación previa en fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y seis, siendo desestimada por resolución de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y seis”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por doña R.M.B.R., en nombre y representación de su hija menor de edad M.L.B., contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo de declarar y declaro el derecho esta última a percibir la correspondiente pensión de orfandad, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonarle las correspondientes prestaciones, en cuantía del 20%, de una base reguladora mensual de seis mil quinientas veinticinco pesetas (6.525 pts), con las revalorizaciones, mejoras y complementos hasta el mínimo que legalmente procedan, y con efectos desde el día nueve de julio de mil novecientos noventa y seis, y desestimando la demanda formulada, en cuanto a la diferente base reguladora reclamada, debía de absolver y absolvía a la entidad demandada del citado pedimento”.

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.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social recurre la sentencia de instancia, que declaró el derecho de la demandante a la pensión por orfandad, y solicita con amparo procesal correcto revisar el derecho que contiene aquella resolución, por entender que infringe los artículos 124, 125 y 172 de la Ley general de seguridad social (LGSS) en relación con los artículos 2, 4.d) y 16 de la Orden de 13.02.67 (Normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por muerte y supervivencia del Régimen general de la seguridad social) y 1 del Decreto 573/67 de 16-3 (Asimila a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen general de la seguridad social, a los reclusos que realicen trabajos penitenciarios), así como el artículo 28.2.e) del Decreto 3.158/66 de 23-12 (Reglamento general que regula el régimen económico financiero del Régimen general de la seguridad social), pues el causante no se encontraba en situación de alta o asimilada al tiempo de su fallecimiento, ya que no tiene esta consideración el ser beneficiario del subsidio por desempleo, que percibió en períodos aislados, sin enlazar con éstos su situación de baja; además, su ingreso en prisión no le impedía realizar trabajos penitenciarios remunerados y estar incluido en el Régimen General.

SEGUNDO.- Según los hechos probados de la sentencia recurrida, los antecedentes de la decisión a adoptar son: 1º) El causante permaneció inscrito como desempleado en los períodos 11.06.87/19.07.93, en que causó baja por no renovación de la demanda de empleo, y 18.08.94/21.01.96, en que causó baja por defunción; falleció el 28.12.95. 2º) Cotizó a la seguridad social entre el 26-6 y el 06.09.89. 3º) Percibió subsidio por desempleo desde el 21.02.92 al 20.08.93. 4º) Permaneció en prisión entre julio-93 y el 14.08.94. 5º) Percibió subsidio por desempleo como liberado de prisión en el período 14.08.94/27.12.95.

TERCERO.- Los datos objetivos reseñados en el fundamento anterior llevan a desestimar el recurso, de acuerdo con las siguientes consideraciones: 1ª.- El artículo 125.1.a) LGSS aunque asimila al alta percibir la prestación contributiva por desempleo, no excluye en igual concepto la percepción del subsidio por dicha contingencia; de ahí que deba prevalecer la

finalidad del precepto (cobertura social) sobre sus términos literales. 2ª.- La jurisprudencia es reiterada (ss. 19.12.96, 19.11.97, 12.03.98) cuando atenúa el requisito del alta o situación asimilada, en relación con las prestaciones por incapacidad permanente y por muerte o supervivencia -de que ahora se trata-, mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección, doctrina que supone (ss. 29.11.93, 20.11.95, 12.12.96) ampliar el catálogo de las situaciones asimiladas al alta previstas en el citado artículo 125 LGSS, lo cual es de aplicación al presente caso si tenemos en cuenta la continuada inscripción del causante como desempleado en la oficina pública correspondiente, sólo alterada por su permanencia en prisión, y que la medida asistencial que percibía (subsidio por desempleo como liberado de prisión) al tiempo de su fallecimiento era la que legalmente le correspondía. Además, la propia jurisprudencia (ss. 27.02.97, 08.07.98) atenúa la exigencia reglamentaria de permanecer inscrito como demandante de empleo (art. 7.3.b) Real Decreto 625/85 de 2-4, Desarrolla la Ley 2/84 de 31-7 de protección por desempleo) para acceder a las prestaciones y subsidios por desempleo (entendemos, también respecto de otras contingencias) porque la Ley (art. 215.3 LGSS) no la prevé como requisito constitutivo de su concesión. 3ª.- En definitiva, la inscripción continuada como desempleado ha de interpretarse de forma flexible con la excepción de los casos de voluntad expresa de no emplearse, a los que no cabe asimilar el ingreso en prisión del presente caso; la alegación relativa a que el causante pudo haber realizado trabajos penitenciarios retribuidos carece del oportuno soporte de hecho. Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación del Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, de 5 de abril de 1997 en autos nº 811/96, que confirmamos.

3025 RECURSO Nº 3.626/00

S. S.

DESPEDIMENTO DISCIPLINARIO.
IMPROCEDENTE. TOLERANCIA
EMPRESARIAL. FALTA DE IDENTIDADE
SUFICIENTE DA CONDUCTA DO
TRABALLADOR COMO PARA MERECE-LA

SANCIÓN MÁIS SEVERA. CRITERIO GRADUALISTA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a veinticinco de setembro de dos mil.

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

En nome do Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.626/00 interpuesto por “A.E., S.L.” y don J.L.C.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.B.S. en reclamación de DESPIDO siendo demandados “A.E., S.L.” y don J.L.C.S. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 225/2000 sentencia con fecha 7 de junio de dos mil por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- Don M.B.S., mayor de edad, DNI..., fue contratado el 24.12.90 por la empresa “A.E., S.L.”, en atención a un contrato de trabajo temporal para atender circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, prestando servicios con la categoría de conductor. El 25.03.91 se le prorrogó 3 meses. Se formalizó el 01.07.91 otro contrato de trabajo temporal, éste de fomento de empleo, con la misma categoría. El 31.12.91 se le prorrogó 12 meses, el 31.12.92 se le prorrogó 6 meses, el 30.06.92 se le prorrogó 12 meses, el 15.06.93 se le prorrogó 6 meses, el 16.12.93 se le prorrogó 6 meses y el 15.06.94 se le prorrogó 6 meses. Se formalizó el 02.01.95 un contrato de trabajo temporal para atender circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, con la empresa J.L.C.S., prestando servicios con la categoría de conductor. El 01.03.95 se formalizó un contrato de trabajo indefinido con la empresa “A.E., S.L.”, siendo la misma categoría y, en el momento del despido, el salario era de 132.000 ptas. mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. No ostenta ni ostentó, en el último año, la condición de delegado de personal, miembro de comité de empresa o delegado sindical. Tampoco consta su filiación a sindicato./

II.- La empresa J.L.C.S., creada en 1992, se dedica a la actividad de servicios funerarios. El Sr. C.S. y su esposa son los únicos accionistas, a partes iguales, de la empresa “A.E., S.L.”. Están situadas ambas empresas en el mismo local y los trabajadores prestan servicios indistintos. Más concretamente, el Sr. B.S., aún que básicamente trabajó de conductor, hacía en ocasiones labores para la empresa de servicios funerarios-reparto de esquelas, preparación de cadáveres, asistencia a entierros-./ III.- Con fecha 14.03.00 la empresa le entregó al trabajador la siguiente carta de despido: Muy Sr. nuestro: Por la presente le notificamos que con efectos de la entrega de ésta queda Ud. despedido de su puesto de trabajo en esta empresa, por los siguientes hechos: 1º.- El día 28 de Febrero del año en curso sobre las 18:21 horas abandonó la ambulancia que pilotaba por la N. 550 a la altura del inmueble... de Lérez y se dirigió a un establecimiento de motos y entrando en el mismo permaneció en él hasta las 18:40 h. 2º.- El día 29 de febrero de 2000 sobre las 8:38 abandonó Ud. la ambulancia situada ante el Centro de Salud de la Estrada para dirigirse, paseando por las calles Avda..., Forcarey y Travesía de América hasta el edificio... donde reside y después de permanecer en su interior hasta las 9:07 h entró en la floristería “Z.” regentada por su esposa en la que permanece durante 3 o 4 minutos para volver a entrar en el portal nº... en el que permanece hasta las 9:23 en que sale y regresa caminando por las calles anteriormente descritas la ambulancia. 3º.- El día 1 de marzo de 2000 a las 8:38 h abandonó la ambulancia situada ante el Centro de Salud de la Estrada y se dirigió al Bar “O” ubicado en la Avda..., permaneciendo en su interior hasta las 9:27 h. 4º.- En los días 28 y 29 de febrero así como los días 1 y 2 de marzo del año en curso se ha comprobado que se forma continuada pilota Ud. la ambulancia a velocidad a todas luces excesiva, no guardando la debida prudencia que exige el traslado de enfermos. Estos hechos son presuntamente constitutivos de falta muy grave, por fraude, deslealtad y abuso de confianza en los servicios, así como el ejercicio de actividades privadas durante la jornada de trabajo y el incumplimiento o abandono de las normas y medidas adoptadas para la prevención y salud de los enfermos, según el convenio colectivo. Sin nada más de particular, con ruego de que se sirva firmar el recibí de la presente, le saluda atentamente. J.L.C.S. gerente de “A.E., S.L.” / IV.- Nunca la empresa sancionará a los trabajadores por tomar un café, mientras los pacientes eran tratados en el ambulatorio. Incluso en una ocasión el gerente de la empresa nos invitó./ V.- Se intentó sin efecto la obligada conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimando la demanda interpuesta por don M.B.S., contra “A.E., S.L.” y don J.L.C.S. declaro improcedente el despido del trabajador demandante y, en consecuencia, condeno a los empresarios de hecho solidario a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de esta resolución, o a su elección, el abono de las siguientes percepciones económicas: a) Una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta en la cuantía de 1.025.200 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 comprueba por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador se concreta en 4.400 pesetas diarias. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la secretaría de este juzgado de lo social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, sin esperar su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera. En todo caso deberá mantener en alta al trabajador en la seguridad social durante el período de devengo de los salarios de tramitación”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurren la sentencia de instancia los demandados en solicitud de su revocación y de la desestimación de la demanda de despido, a cuyo objeto y al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncian infracción del art. 55.4 E.T. en relación con el art. 54.2.d) de la misma norma. Sostienen los recurrentes, en esencia, sin impugnar los H.D.P., que “nos encontramos pues con hechos que en su conjunto se incardinan plenamente en el apartado d) nº 2 art. 54 E.T., es decir, transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza, igualmente tipificados en el nº 1 de las faltas muy graves del art. 38 del Convenio”.

SEGUNDO.- La carta de despido del actor se transcribe en el H.P. 3º y contiene cuatro

imputaciones de hechos motivantes del despido; imputaciones que según declara la sentencia de instancia han sido acreditadas por reconocidos por el demandante en confesión “salvo el conducir a velocidad –que es un hecho inconcreto–” (Fundamento Jurídico 1º, apartado d). Y es que se lee en la sentencia recurrida: “Respecto ós feitos sustentadores da carta de despedimento, foron recoñecidos polo demandante na súa confesión xudicial, agás o conducir á velocidade –que é un feito inconcreto...”. Efectivamente, y aparte de otras pruebas practicadas al efecto en el acta de juicio (folios 308 y 309) consta, que el actor manifiesta en confesión judicial lo siguiente: “Ciertamente lo imputado en la carta de despido en 28 de febrero. Ciertamente lo establecido en la carta despido el 29 de febrero. Es cierto lo imputado respecto al 1 de marzo...”. De acuerdo con ello, el actor, que venía prestando servicios como conductor y según se declara en los H.P. 1º y 2º, llevó a cabo las siguientes conductas, motivantes de la decisión de despido: 1.- El día 28 de febrero de 2000, sobre las 18,21 horas, abandonó la ambulancia que conducía por la N-550 y se dirigió a un establecimiento de motos, entrando en el mismo y permaneciendo en él hasta las 18,40 horas. 2.- El día 29.02.00 abandonó sobre las 8,38 horas la ambulancia ante el Centro de Salud de La Estrada para dirigirse paseando por diversas calles hasta el edificio donde reside y tras permanecer en él hasta las 9,07 horas, entró en la floristería regentada por su esposa, permaneciendo 3 o 4 minutos y volviendo a entrar en su edificio hasta las 9,23, hora en que regresó caminando a la ambulancia. 3.- El día 01.03.00 abandonó la ambulancia a las 8,38 horas en el Centro de Salud de La Estrada dirigiéndose al bar “O.”, donde permaneció hasta las 9,27 horas. Y 4.- Respecto a que los días 28 y 29/2 y 1 y 2/3 de 2000 condujese la ambulancia a velocidad excesiva, en ningún caso consta, velocidad concreta, lugares de tránsito y condiciones de la conducción. Es, asimismo, H.D.P. (el 4º) que la empresa nunca sancionó a los trabajadores por tomar un café “mientras los pacientes eran tratados en el ambulatorio. Incluso en una ocasión el gerente de la empresa los invitó”. Tal es el único contenido y significado probado que tiene la “previa tolerancia empresarial” que dice la sentencia de instancia en su Fundamento Jurídico 1º (apartado d), remitiéndose, además, a la prueba testifical, la que se limita a aludir (acta de juicio) al hecho de tomar un café mientras el enfermo era tratado.

TERCERO.- La valoración jurídica laboral de la conducta acreditada del actor a los efectos del despido adoptado por la demandada ha de hacerse tomando en consideración que para la producción del despido disciplinario es imprescindible la existencia de un incumplimiento contractual con

las notas de gravedad y culpabilidad, como explicita el art. 54.1 del E.T.; contexto éste en que los Convenios Colectivos suelen prever cuadros de conductas sancionables, calificándolas de faltas leves, graves y muy graves, éstas sancionables con despido, sin perjuicio de que los vacíos convencionales no impidan la facultad disciplinaria con base a supuestos contemplados en el art. 54.2 E.T. Por otro lado, no cabe aplicar las previsiones del E.T., u otras, de modo puramente objetivo e impersonal, exigiéndose, por el contrario, un análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias configuradoras del hecho y las del autor para apreciar así la proporcionalidad de la sanción; y es que la jurisprudencia (SS.TS. de 12.09.90, 02.04.92...) acude habitualmente a la doctrina gradualista, debiendo atenderse a la hora de calificar disciplinariamente la conducta a la proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción. En este contexto, el tribunal no aprecia en la conducta del actor la existencia del incumplimiento grave y culpable que exige la decisión de un despido procedente de conformidad con el art. 54.1 del E.T., como también ha estimado el juzgador de instancia. Y ello por las consideraciones siguientes: A) Lo imputado relativo a la conducción de la ambulancia (cargo 4º de la carta de despido), aparte de la declaración probada que al respecto hace la sentencia recurrida resulta inapto en sí mismo para justificar el despido por lo vago e inconcreto de la imputación, sin que en ningún caso consten ni se declaren circunstancias esenciales en orden a concluir la existencia de una conducta sancionable, como velocidad concreta, lugares de tránsito, misión de la ambulancia en aquellos momentos... Incluso el recurso ni siquiera ya alude a este “cargo”. B) La conducta observada por el actor relativa al cargo 3º de la carta de despido, al consistir en que dejó la ambulancia en el Centro de Salud a las 8,38 horas y se fue a un bar hasta las 9,27 horas, está esencialmente inserta en el contexto de permisividad empresarial que consta de “tomar un café...”; y aunque aparece un cierto exceso en el tiempo de estancia en el bar en la indicada ocasión, esto no es susceptible de originar mas consecuencia que una infracción leve, en el contexto de la permisividad empresarial existente al respecto. Y C) Finalmente, la conducta del actor relativa a los cargos 1º y 2º de la carta de despido tampoco constituye el exigible incumplimiento grave y culpable justificador del despido, con independencia de que encierre conducta sancionable disciplinariamente de modo distinto e inferior. Lo que llevó a cabo el actor los días 28 y 29.02.00 fue dejar momentáneamente la ambulancia que conducía para ir, uno de los días, a un establecimiento de motos, y, el otro día, hasta su domicilio y estar 3 ó 4 minutos en la

floristería que regenta su esposa, invirtiendo en ello el tiempo que se dejó antes dicho (unos 20 minutos y unos 50 minutos); todo lo que si bien está claramente fuera del contexto de la permisividad empresarial que se declara probada, por entidad de las conductas en sí mismas, duración y circunstancias acreditadas, tampoco constando ni imputándose consecuencias o afectación a pacientes concretos valorables, no constituye y encierra un incumplimiento grave y culpable del art. 54 del E.T. ni ninguna de sus causas, en concreto la invocada en el recurso de transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Como tampoco permite una calificación como posible falta muy grave en meros términos del catálogo sancionador del Convenio Colectivo de Autos. La tal conducta en los días dichos no admite otra incardinación, a lo sumo, que la de constituir “abandono del trabajo sin causa justificada”, falta grave conforme al art. 38 del Convenio Colectivo de Autos (folio 207) y que en ningún caso autoriza como sanción el despido, solo previsto en él para las faltas muy graves. No cabe incardinar aquellas conductas en una falta muy grave; incluso desde el punto de vista de la tipicidad del Convenio al efecto: en la alegada falta de “ejercicio de actividades profesionales, públicas o privadas, durante la jornada de trabajo y/o la utilización de materiales propios de la empresa”, nº 2 del art. 38 del convenio, puesto que el actor, en aquellas ocasiones dichas, no aparece ejerciendo actividad profesional, limitándose a entrar a un establecimiento de motos, ni se sabe para qué, e ir a su casa y estar 3 o 4 minutos en la floristería de su esposa, sin realizar actividad alguna que conste calificable de laboral o mercantil o valorable como tal; en la alegada reincidencia, pues el Convenio (Nº 6 del art. 38) prevé para ello la reincidencia en faltas graves “cuando hayan mediado sanciones por las mismas en el período de un año”, supuesto distinto del actual, en que se despide por varias conductas sin sanción por falta grave anterior alguna impuesta y firme al tiempo de adoptar aquel; ó en la también alegada falta muy grave del nº 3 del art. 38 del Convenio, pues no aparece el incumplimiento o abandono de las normas y medidas adoptadas para prevención y salud de los enfermos o accidentados en el contexto y forma y con la implicación que está contemplando el precepto. Por consiguiente, la declaración que hace la sentencia de instancia de improcedencia del despido adoptado por la empresa, por falta de causa legal que justifique tal decisión (única declaración que procede efectuar), se ajusta a derecho y con rechazo del recurso, procede su confirmación. Proceden costas (art. 233 L.P.L.).

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por “A.E., S.L.” y don J.L.C.S. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra de fecha 07.06.00 en autos nº 225/2000 seguidos a instancia de don M.B.S. frente a los recurrentes, confirmamos la sentencia recurrida.

3026 RECURSO Nº 3.578/00

S. S.

DESPEDIMENTO DISCIPLINARIO
PROCEDENTE. TRANSGRESIÓN DA BOA FE CONTRACTUAL. CONCORRENCIA
DESLEAL COA EMPRESA E REALIZACIÓN
DE CHAMADAS CONTINUADAS DENDE O
CENTRO DE TRABALLO POR MOTIVOS
ALLEOS Ó INTERESE DA EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veintiséis de septiembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.578/00, interpuesto por don B.D.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 120/00 se presentó demanda por don B.D.C. en reclamación sobre DESPIDO siendo demandado el FONDO DE PROMOCIÓN DE EMPLEO en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 14 de abril de 2000 por el juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- El actor prestó servicios laborales para la empresa demandada FONDO DE PROMOCIÓN DE EMPLEO desde el 3 de mayo de 1993, con la categoría profesión de Técnico-Coordinador de Formación y salario mensual de 350.421 ptas. con inclusión de las partes proporcionales de pagas extras, realizando en el momento del despido las labores propias de su categoría profesional. Que el primer contrato del actor con la demandada es de fecha 24.09.90 a 07.12.90 como Profesor

Autómatas en curso FIP; otro de 10.12.90 a 24.04.92 de Profesor de automatismos Cursos TILESTON; otro de 11.05.92 a 10.03.93 de Jefe de Mantenimiento Plan de Seguridad Marítima y el último de 03.05.93 a 14.07.93 de la misma categoría. En fecha 19.07.93 se le contrata a medio contrato de trabajo temporal como medida de fomento del empleo de duración 12 meses y como coordinador y que fue prorrogado en dos ocasiones por doce meses cada una convirtiéndose en indefinido el 19 de julio de 1996. La demandada es una asociación sin ánimo de lucro regida por sus propios Estatutos y Reglamento cuyo contenido se da aquí por reproducido por obrar unidos a los autos como documental aportada por el actor./ 2.- A medio de carta de fecha 25 de enero de 2000 fue despedido alegando 1.- Que desde el año 1993 viene usted prestando servicios en esta empresa realizando tareas de coordinación y gestión de cursos de formación para trabajadora, y en los últimos tiempos hemos sabido que paralela o simultáneamente viene realizando una labor similar con la empresa “S., S.L.” de la que es administrador solidario. 2.- La sociedad “S., S.L.” la constituyó usted, al tiempo que aceptó el cargo de administrador solidario de la misma, mediante escritura otorgada el pasado 4 de julio de 1997 que fue inscrita en el Registro Mercantil de A Coruña el 18 de mayo de 1998. 3.- Además usted, los otros socios de “S., S.L.” han sido también trabajadores del Fondo de Promoción de Empleo del Sector de Construcción Naval, donde realizaban tareas de formación. 4.- Según consta en el Registro Mercantil “S., S.L.” tiene por objeto, entre otras, actividades: “la formación de trabajadores y otros”. 5.- En el listado de empresas publicado por la Asociación de Empresarios de Ferrolterra entre las Academias-Centros de Formación, figura “S., S.L.”, a continuación de Fondo de Promoción de Empleo. 6.- La creciente actividad del “S., S.L.” se viene haciendo notar en el mercado, y últimamente hemos ido conociendo que viene ofreciendo la realización de cursos y actividades de formación de trabajadores a anteriores clientes de formación de Fondo de Promoción de Empleo. 7.- Un análisis de las llamadas telefónicas realizadas desde su teléfono ha permitido comprobar que del 1 al 23 de diciembre pasados, realizó 48 llamadas al teléfono de “S., S.L.” que suman más de tres horas de conversación y en el corriente de enero se advierten días con 8 llamadas al teléfono de “S., S.L.” amén de otro número importante de llamadas que no parecen relacionadas con su trabajo en el Fondo de Promoción de Empleo. Tales hechos son constitutivos de un incumplimiento contractual grave y culpable, que el art. 54.2.d) del vigente Estatuto de los Trabajadores considera causa justificada de despido. Que el Delegado Territorial del FPE de

Galicia Sr. M.G. –quien firma la carta de despido- tiene conocimiento a finales de 1999 en una reunión de Dirección y por revelación del Director de Zona Sr. B. del hecho de que el actor sea administrador y socio de “S., S.L.” / 3.- El actor no ostentaba la condición de miembro de los órganos de representación de los trabajadores en el momento del despido ni en el año inmediatamente anterior a éste./ 4.- El actor se hallaba afiliado al Sindicato U.G.T. si bien no pagaba la cuota sindical a través de la empresa y nunca comunicó a la misma dicha afiliación sindical./ 5.- El actor constituyó la sociedad “S., S.L.” al tiempo que aceptó el cargo de administrador solidario de la misma, mediante escritura otorgada el 4 de julio de 1997 que fue inscrita en el Registro Mercantil de A Coruña el 18 de mayo de 1998. Son también administradores solidarios de la misma don A.G.B. y don S.J.B.V., el primero de los cuales sigue siendo trabajador del Fondo de Promoción de Empleo en situación de excedencia desde noviembre de 1998 por realizar otra actividad. Que el segundo ha sido también trabajador del Fondo de Promoción de Empleo del Sector de Construcción Naval hasta el 31.12.99 donde realizaba tareas de formación. Según consta en el Registro Mercantil “S., S.L.” tiene por objeto, entre otras, actividades: “la formación de trabajadores y otros”. Que desde el teléfono de su despacho personal de FPE y por el período del 1 al 23 de diciembre de 1999 se realizaron 48 llamadas al teléfono de “S., S.L.” que suman más de tres horas de conversación y en el mes de enero se advierten días con 8 llamadas al teléfono de “S., S.L.” / 6.- El Delegado Territorial del Fondo de Empleo en Galicia Sr. M.G. propuso al actor el traslado A Coruña en el segundo trimestre del año 1999 a lo que el actor no aceptó por diferencias económicas./ 7.- El día 25 de febrero de 2000 se celebró el acto de conciliación administrativo con el resultado de SIN EFECTO.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO/ Que debo desestimar y estimo (sic) íntegramente las pretensiones de la demanda, y califico como procedente el despido objeto de este proceso y debo absolver y absuelvo a la empresa FONDO DE PROMOCIÓN DE EMPLEO de las pretensiones del actor convalidando el despido de autos sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, después de desestimar íntegramente las pretensiones de la demanda, califica como procedente el despido del demandante y absuelve a la empresa demandada, Fondo de Promoción de Empleo, de las pretensiones del actor convalidando el despido de autos sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación. Este pronunciamiento se impugna por el demandante, el que construye el primero de los motivos de Suplicación al amparo del art. 191, letra b) de la Ley Adjetiva Laboral, formulando tres peticiones revisoras: Una, que se suprima la parte final del hecho probado número 2 que dice: “Que el Delegado Territorial del FPE de Galicia Sr. M.G. –quien firma la carta de despido- tiene conocimiento a finales de 1999 en una reunión de Dirección y por revelación del Director de Zona Sr. B. del hecho de que el actor sea administrador y socio de “S., S.L.” Otra, que se suprima del numeral 5, “in fine”, que es del siguiente tenor literal: “Que desde el teléfono de su despacho personal del FPE y por (el) período del 1 al 23 de diciembre de 1999 se realizaron 48 llamadas al teléfono de “S., S.L.” que suman más de tres horas de conversación y en el mes de enero se advierten días con 8 llamadas al teléfono de “S., S.L.”. La tercera, que la redacción del hecho probado número 6 sea sustituida por la siguiente: “el delegado territorial del fondo de promoción de empleo en Galicia, Sr. M.G., debido a las malas relaciones que mantenía con el actor, propuso a éste el traslado A Coruña en el año 1999, a cuyas pretensiones el actor no se plegó”. Las revisiones no pueden prosperar porque su éxito estaría condicionado, por imperativo legal -arts. 191.b) y 194.3, ambos de la Ley Rituaria Laboral- a que por el recurrente se invocaran, en su apoyo, pruebas documentales o periciales que justificaran, por su eficacia procesal, la revisión; y no ocurre así, ya que en cuanto a la primera de las revisiones, se limita a aducir que salta a la vista y sorprende el insólito hecho de que el juzgador dé por probado todo cuanto dijo el Delegado Territorial para Galicia del Fondo de Promoción de Empleo, Sr. M.G., que fue el que firmó la carta de despido, ya que lo dicho por éste en confesión son manifestaciones interesadas; respecto a la segunda de las revisiones, el que recurre alega que no ha quedado acreditado que se hayan hecho las llamadas telefónicas, habiéndose limitado la entidad demandada a aportar unas fotocopias -impugnadas por el recurrente-, ignorando su procedencia y en las que tan solo se hacen constar un sin fin de llamadas y de números telefónicos distintos, y en lo referente a la tercera, y última, el recurrente invoca la prueba testifical. Por todo ello, habrán de mantenerse, sin modificación alguna, los hechos probados cuya revisión se pretende.

SEGUNDO.- En el campo del derecho y con cobertura en el art. 191, apartado c), de la Ley Procesal Laboral, en el segundo, y último, de los motivos se achaca a la sentencia impugnada violación: por aplicación indebida, del art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores; por aplicación equivocada, del art. 54.4 del mismo Texto Legal; por inaplicación, del art. 55.5 del repetido Estatuto; por inaplicación o aplicación incorrecta, del art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en conexión con las reglas de la sana crítica y el art. 24 de la Constitución española; aduciendo, esencialmente, que han quedado acreditadas las malas relaciones entre el actor y el Sr. M.G., y éste, antes del despido y como primera medida de castigo incluso trató de trasladar a aquél para Coruña; que niega rotundamente que el trabajador haya incurrido en una transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza -haciendo referencia a la normativa reguladora del Fondo de Promoción de Empleo del Sector de la Construcción Naval-; que no se puede hablar de concurrencia o competencia directa de la empresa “S., S.L.” con el mencionado fondo, ya que esta entidad fue creada con el único fin de recolocar a los excedentes de la construcción naval, limitándose, en la zona de Ferrol, al intento de recolocación de los trabajadores excedentes de la empresa “A., S.A.”, siendo evidente, dice, que el objeto social de “S., S.L.” nada tiene que ver con los fines para los que fue creado el fondo, ya que éste no es una empresa normal y corriente que pueda actuar en libre competencia en el mercado de trabajo, sino de una asociación sin ánimo de lucro, creada para unos fines muy determinados, sin que resulta extraño que el propio Director del Fondo don J.P.C. -cargos y nombres reconocidos en confesión por el Sr. M.G. sea al propio tiempo el Presidente del Consejo de Administración de la empresa “S.A.F., S.A.” empresa que se dedica exclusivamente a la formación; y en cuanto a las llamadas telefónicas, no consta que se hayan hecho al teléfono de “S., S.L.” y menos todavía que el actor realizase llamadas indebidas, ya que cargo que ocupaba le obligaba a viajar y estar fuera de las dependencias del fondo con mucha frecuencia y cualquier miembro de su equipo realizaba las llamadas telefónicas necesarias desde su propia oficina, por lo que estima que la imputación de tales llamadas es gratuita y está motivada por el enfrentamiento del demandante con el Sr. M.G. Del inmodificado relato histórico de la sentencia recurrida, son de destacar los siguientes datos: A) El demandante ha venido prestando servicios par la empresa demandada desde el 3 de mayo de 1993, con la categoría profesional de Técnico-Coordenador de Formación y salario mensual de 350.421 ptas., realizando en el momento del despido labores propias de su categoría profesional. B) El actor

fue despedido a medio de carta de fecha 25 de enero de 2000, alegando: 1.- Que desde el año 1993 viene usted prestando servicios en esta empresa realizan tareas de coordinación y gestión de cursos de formación para trabajadora, y en los últimos tiempos hemos sabido que paralela o simultáneamente viene realizando una labor similar con la empresa “S., S.L.” de la que es administrador solidario. 2.- La sociedad “S., S.L.” la constituyó usted, al tiempo que aceptó el cargo de administrador solidario de la misma, mediante escritura otorgada el pasado 4 de julio de 1997 que fue inscrita en el Registro Mercantil de A Coruña el 18 de mayo de 1998. 3.- Además usted, los otros socios de “S., S.L.” han sido también trabajadores del Fondo de Promoción de Empleo del Sector de Construcción Naval, donde realizaban tareas de formación. 4.- Según consta en el Registro Mercantil “S., S.L.” tiene por objeto, entre otras, actividades: “la formación de trabajadores y otros”. 5.- En el listado de empresas publicado por la Asociación de Empresarios de Ferrolterra entre las Academias-Centros de Formación, figura “S., S.L.”, a continuación de Fondo de Promoción de Empleo. 6.- La creciente actividad del “S., S.L.” se viene haciendo notar en el mercado, y últimamente hemos ido conociendo que viene ofreciendo la realización de cursos y actividades de formación de trabajadores a anteriores clientes de formación de Fondo de Promoción de Empleo. 7.- Un análisis de las llamadas telefónicas realizadas desde su teléfono ha permitido comprobar que del 1 al 23 de diciembre pasados, realizó 48 llamadas al teléfono de “S., S.L.” que suman más de tres horas de conversación y en el corriente de enero se advierten días con 8 llamadas al teléfono de “S., S.L.” amén de otro número importante de llamadas que no parecen relacionadas con su trabajo en el Fondo de Promoción de Empleo. Tales hechos son constitutivos de un incumplimiento contractual grave y culpable, que el art. 54.2.d) del vigente Estatuto de los Trabajadores considera causa justificada de despido. C) El demandante constituyó la sociedad “S., S.L.” al tiempo que aceptó el cargo de administrador solidario de la misma, mediante escritura otorgada el 4 de julio de 1997 que fue inscrita en el Registro Mercantil de A Coruña el 18 de mayo de 1998. Son también administradores solidarios de la misma don A.G.B. y don S.J.B.V., el primero de los cuales sigue siendo trabajador del Fondo de Promoción de Empleo en situación de excedencia desde noviembre de 1998 por realizar otra actividad. Que el segundo ha sido también trabajador del Fondo de Promoción de Empleo del Sector de Construcción Naval hasta el 31.12.99 donde realizaba tareas de formación. Según consta en el Registro Mercantil “S., S.L.” tiene por objeto, entre otras, actividades: “la formación de

trabajadores y otros”. Que desde el teléfono de su despacho personal de FPE y por el período del 1 al 23 de diciembre de 1999 se realizaron 48 llamadas al teléfono de “S., S.L.” que suman más de tres horas de conversación y en el mes de enero se advierten días con 8 llamadas al teléfono de “S., S.L.” D) El Delegado Territorial del Fondo de Promoción de Empleo en Galicia, Sr. M.G., propuso al actor el traslado A Coruña en el segundo trimestre del año 1999, que no fue aceptado por diferencias económicas. Fijada, en los términos expuestos, la situación sometida a debate, resta ahora determinar si el efecto jurídico que la misma habrá de producir es el proclamado en la sentencia recurrida, declaración de procedencia del despido del actor, con las consecuencias a esta declaración inherentes; o si, por el contrario, debe ser el postulado por el actor-recurrente, cual es la declaración de nulidad del acto extintivo, o subsidiariamente, la de improcedencia del mismo. El dilema debe decidirse en favor de la tesis mantenida por el juzgador de instancia. En cuanto a la nulidad del despido, que el recurrente pretendía fundamentar en la existencia de trato discriminatorio, porque en estos supuestos corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Siendo criterio reiterado del Tribunal Constitucional -por todas, sentencias 38/1981, 135/1990 y 266/1993- que el indicio de trato discriminatorio que atente contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable la decisión extintiva, tanto por la primacía de aquéllos como por la dificultad que el trabajador habrá de encontrar para demostrar las existencia de despido discriminatorio o que lesione otros derechos fundamentales, y si bien no basta la alegación de existencia de vulneración, debiendo probar, al menos indiciariamente, la existencia de causa, una vez acreditados los indicios, los empresarios habrá de demostrar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a cualquier propósito contrario al derecho constitucionalmente protegido. La situación indiciaria que por el recurrente se alega es la aducida en el hecho tercero, párrafo segundo, de la demanda, de que “El despido se produjo poco tiempo después de que el actor no se haya plegado a las condiciones laborales que quería imponerle don V.M.G., a la sazón Delegado Territorial en Galicia de la empresa demandada”; y esta situación no sólo ha quedado huérfana de prueba, sino que por la empleadora demandada se ha alegado y probado la existencia de unos hechos, como motivadores de la decisión extintiva de la relación laboral, recogidos más arriba, con la que existen circunstancias

realmente motivadoras del despido litigioso, que están directamente relacionadas con un incumplimiento contractual por parte del trabajador, sin relación alguna con la situación indiciaria alegada por el ahora recurrente; y al haberse acreditado debidamente por la empleadora la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido, de este modo ha cumplimentado debidamente la carga probatoria que sobre ella recaía; no siendo, en definitiva, merecedor el despido litigioso del calificativo de nulo que propugna, con carácter principal al actor. Respecto a la improcedencia del despido, porque el pronunciamiento recurrido no solo no infringe la normativa que por el recurrente se invoca como vulnerada, sino que la ha aplicado correctamente, habida cuenta de la gravedad de los hechos imputados en la carta de despido, que han quedado debidamente acreditados; de ahí que no pueda obtenerse otra conclusión que la de conceptuar como perfectamente legítima la decisión de la empleadora demandada-recurrida de dar por extinguida la relación jurídico-laboral que la vinculaba con el demandante-recurrente, al estar los hechos determinantes de aquella decisión configurados por las notas de gravedad y culpabilidad suficientes, para encontrar la correspondiente tipificación dentro del campo punitivo laboral y, concretamente, dentro de la normativa contenida en el art. 54.2.d), del Estatuto de los Trabajadores

TERCERO.- Por lo que antecede procede, previa desestimación del recurso, dictar un pronunciamiento confirmatorio del recurrido. En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por don B.D.C. contra la sentencia de fecha catorce de abril de dos mil, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Ferrol, en proceso sobre despido promovido por el recurrente frente al Fondo de Promoción de Empleo, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

3027 RECURSO Nº 3.456/00

S. S.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. NON PROCEDE. GRUPO DE EMPRESA. INEXISTENCIA. NON CONCORREN OS SEUS TRAZOS IDENTIFICADORES.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a ventiocho de setembro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 3.456/00, interpuesto por “C.T., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.D.M., doña M.E.P., doña M.D.B.R., doña M.J.L.R. y doña M.C.A.A. sobre DESPIDO, siendo demandado “C.N., S.A.”, Fondo de Garantía Salarial, “C.T., S.A.”, “L., S.A.” y la Intervención Judicial integrada por don F.J.F. y don A.P.B. demandado, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 660/99 y acum. sentencia con fecha 3 de marzo de 2000, por el juzgado de referencia, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “[sic] número..., (3) doña M.D.B.R., D.N.I..., (4) doña M.J.L.R., D.N.I... y (5) doña M.C.A.A., D.N.I..., prestan sus servicios para la demandada “C.N., S.A.”, con las siguientes (a) antigüedades, (b) categorías profesionales y (c) salarios mensuales incluido prorrateo de pagas extras:

	(a)	(b)	(c)
(1)	06.04.92	Peón	138.000
(2)	11.12.95	Aux. Admvo.	141.000
(3)	01.02.95	Ayudante	132.000
(4)	13.12.94	Ayudante	132.000
(5)	09.01.95	Ayudante	132.000

2º.- La empresa con fecha 20 de septiembre de 1999, envía a las trabajadoras la carta siguiente: “Muy Sr. nuestro: La dirección de esta empresa, con la anuencia de los Interventores Judiciales, ha decidido, al amparo de lo establecido en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, proceder a la extinción de su contrato de trabajo, que tendrá efectos a partir del 1 de noviembre próximo.- La decisión obedece a la necesidad objetiva de amortizar su puesto de trabajo sin merma del proceso productivo, motivada por la grave crisis económica que afecta a esta empresa, actualmente sometida a procedimiento concursal de suspensión de pagos a acreedores. Esta medida que afecta a cinco trabajadores de la actual

plantilla tiene como finalidad la de contribuir a superar la negativa situación económica.- Debido a todo ello, y a la insolvencia temporal nos vemos imposibilitados de poner a su disposición la indemnización a que se refiere el artículo 53.1.b) del E.T., sin perjuicio de que Vd. pueda exigir su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.- Confiando en que comprenda que esta decisión no obedece a cuestiones personales sino a una situación objetiva y lamentando que sea Vd. el afectado, y agradeciendo su valiosa aportación a esta empresa, reciba un cordial saludo”.- 3º.- Con fecha 19 de abril de 1999, “C.N., S.A.” presentó Expediente de Suspensión de Pagos, ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Tuy, que fue admitido a trámite.- El balance definitivo a la fecha 30 de abril de 1999 fue:

Activo 345.299.757

Pasivo 313.701.970

31.597.787

El resumen situación en 1998 fue:

Activo 429.195.395

Pasivo 401.651.757

27.543.638

4º.- La Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, el 14 de enero de 1999, por medio de resolución acordó estimar la petición de la Empresa, autorizando la suspensión del contrato de trabajo de 52 trabajadores, por un período de 6 meses. No se aporta relación.- Con fecha 29 de noviembre, la dicha Consellería, dicta resolución acordando estimar la petición de la empresa, autorizando la suspensión de los contratos de trabajo de 45 trabajadores, por un período de 6 meses como máximo. Se aporta relación de trabajadores.- 5º.- La empresa “C.N., S.A.” fue fundada en escritura pública número 1206 ante el notario con residencia en Vigo don A.E.R.S., el 27 de diciembre de 1984, por don M.P.R., D.N.I..., don J.P.R., D.N.I..., doña E.C.P., D.N.I..., doña M.P.R., D.N.I... El capital social se fijó en 6 millones de pesetas, representado por 600 acciones nominativas de 10.000 ptas. cada una, suscribiendo cada socio fundador la cantidad de 150 acciones. El objeto social es: fabricación de carrocerías para vehículos de motor, de remolques y semiremolques. Figuran en la actualidad como órganos sociales: Consejero Delegado don J.F.L.P. (31.03.98), Apoderados: el mismo y don J., don M., doña M. y don U.P.R. El 20.02.98 dimitieron: como presidente don J.P.R. y como vicepresidente don U.P.R.- 6º.- La Sociedad “C.T., S.A.” fue fundada en marzo de 1965. El 23 de marzo de 1968 fue nombrado Director Gerente de dicha compañía don J.P.R. El 26 de marzo de 1979 por escritura pública se modifican los

estatutos de la sociedad y se designan los cargos siguientes del Consejo de Administración: Presidente: don U.P.R., Secretario: don J.L.D., Vocales: don J.P.R., don M.P.R., don L.P.R. y don J.C.F. Se designan gerentes a don M. y a don J.P.R.- Disuelta la sociedad el 31 de mayo de 1996, reactivó sus operaciones, modificando estatutos y adaptándolos a la nueva ley, el 29 de septiembre de 1997. El Consejo de Administración se constituyó: presidente don U.P.R., vicepresidente don J.P.R., secretario don J.F.L.P., vocal don M.P.R. El 4 de noviembre se nombra gerente a don M.P.R.- El objeto de la sociedad “C.T., S.A.” es fabricación de carrocerías para vehículos de motor, de remolques y semiremolques. En la propaganda (folio 137) figura “C.N., S.A.” DISTRIBUIDOR “C.”.- Porriño. El 31.03.98 se modifica el Consejo de Administración. Presidente doña A.I.P.A., Vicepresidente don D.P. Secretario don J.F.L.P.- 7º.- Las dos empresas representadas por el mismo personal don J.P.R., acordaron: “Que a partir del 1º de marzo de 1987, los trabajadores de “C.T., S.A.” que sean trasladados a Tomiño, a las dependencias de “C.N., S.A.”, les serán reconocidos los siguientes derechos: - La antigüedad que tienen en la actividad en “C.N., S.A.”.- Horario actual (de 7 a 15 horas, con 15 minutos de bocadillo a recuperar en el último sábado laboral de cada mes). Salario y demás conceptos económicos actuales.- Categoría.- Puesto de trabajo.- Asimismo, a partir de la referida fecha (01.03.87), “C.N., S.A.”, abonará a estos trabajadores en concepto de plus de desplazamiento, la cantidad de 10.000 pesetas mensuales. Plus que en ningún momento podrá ser absorbido por otros conceptos o aumentos, bien sean salariales o de cualquier otra índole económica. Dicho plus será revisado anualmente a partir del 01.04.88 en el mismo porcentaje en que sea revisado el salario, coincidiendo siempre los efectos de su revisión con los conceptos económicos del convenio.- “C.N., S.A.”, se compromete al traslado por su cuenta de los trabajadores, desde las actuales instalaciones de “C.N., S.A.”, sin que sea responsabilidad de los desplazados los retrasos en la entrada o salida, siempre que sean imputables al transportista o a la empresa “C.N., S.A.”.- Los trabajadores desplazados, pasarían a partir del 1º de marzo de 1987 a formar parte de la plantilla de “C.N., S.A.”, con los efectos y acuerdos anteriormente señalados”.- 8º.- La empresa “C.L.” pagó la nómina de los trabajadores el mes de mayo.- 9º.- Se intentó conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación que resultó sin avenencia y sin efecto.- 10º.- Los demandantes no ostentan la condición de representantes de los trabajadores y únicamente la actora doña C.A.A., formó parte de la candidatura

de la CIG, en las elecciones del 25.01.99, no resultando elegida”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando en parte la demanda planteada por don J.D.M., doña M.E.P., doña M.D.B.R., doña M.J.L.R. y doña M.C.A.A. contra las empresas “C.N., S.A.”, “C.T., S.A.” y “C.L., S.L.”, debo declarar y declaro NULO el despido realizado por “C.N., S.A.” a los trabajadores, y en consecuencia condeno solidariamente a “C.N., S.A.” y a “C.T., S.A.” a que los readmita en las mismas condiciones que tenían antes del despido.”.- Asimismo absuelvo a “C.L.” de las peticiones de la demanda. Todo ello con intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. El 21.03.00 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva dice así: “Que debía aclarar y aclaraba el fallo de la sentencia número 63/00, quedando redactado el mismo del tenor literal siguiente: “Que estimando en parte la demanda planteada por don J.D.M., doña M.E.P., doña M.D.B.R., doña M.J.L.R. y doña M.C.A.A. contra las empresas “C.N., S.A.”, “C.T., S.A.” y “C.L., S.A.”, debo declarar y declaro NULO el despido realizado por “C.N., S.A.” a los trabajadores, y en consecuencia condeno solidariamente a “C.N., S.A.” y a “C.T., S.A.” a que los readmita en las mismas condiciones que tenían antes del despido, con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir.- Asimismo absuelvo a “C.L.” de las peticiones de la demanda. Todo ello con intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte codemandada “C.T., S.A.”, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando la demanda, declaró la nulidad del despido condenando solidariamente a “C.N., S.A.” y a “C.T., S.A.” a la readmisión de los actores (en posterior auto aclaratorio –irregularmente omitido en la pieza separada del recurso de suplicación- se extendió la condena al abono de salarios de tramitación), y frente a ella recurre exclusivamente la segunda de las indicadas empresas para interesar su absolución a través de un primer motivo, dividido en seis apartados y dirigido a alterar la versión fáctica de instancia (ordinales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º), y en denuncia de infracción de los arts. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral y 6.4 y 7 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que cita.

SEGUNDO.- Se aceptan las modificaciones fácticas propuestas (aunque en buena parte resulten prescindibles para resolver el debate planteado en la suplicación) dirigidas, en esencia, a constatar que la empresa codemandada, constituida en 1984 con efectivo arraigo industrial desde entonces, se vio abocada en abril de 1999 a un expediente de suspensión de pagos, admitido a trámite y en cuya memoria explicativa se imputa la crisis económica a los impagados de su principal cliente (empresa ajena a la litis), así como a una fuerte caída del sector en Europa, habiendo la autoridad laboral homologado los acuerdos de suspensión –primero- y extinción –después- de los contratos laborales de toda la plantilla (de conformidad con el comité de empresa) por las causas ya referida, que el accionariado y la composición de los órganos de dirección de ambas empresas demandadas estuvo sometida a variaciones que no permiten afirmar, en los últimos tiempos, su identidad y que los demandantes nunca trabajaron para la recurrente.

TERCERO.- El juez “a quo” basa la responsabilidad solidaria que proclama en la identidad de objeto social y de accionistas y órganos de dirección, así como en que en la propaganda comercial figura una como distribuidora de la otra. Ahora bien, ni la identidad personal es del todo cierta (el propio juzgador de instancia reconoce modificaciones en los órganos administrativos: fundamento de derecho cuarto “in fine”) ni tal dato, en unión de los otros dos (aparte de que la actividad de distribución comporta objeto social diverso), suficientes para imponer una responsabilidad solidaria. La doctrina de unificación ha perfilado las notas definitivas de tal consecuencia jurídica, perfectamente acotadas en la sentencia de esta sala de 24.07.00 (Recurso nº 3.138/00). Así, no se puede afirmar la existencia de un “funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo”, ni la “prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo” (el hecho declarado probado 7º permite sostener lo contrario) ni la confusión de plantillas, confusión de patrimonio, apariencia externa de unidad de dirección”, ni la “creación de empresas aparentes sin sustrato real determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales” (ambas empresas funcionan desde, respectivamente 1965 y 1984, con patrimonio, arraigo, contabilidad y balances perfectamente diferenciados), ni de existencia de “caja única”. En fin, ni siquiera puede cabalmente afirmarse la existencia de un grupo empresarial, y mucho menos la presencia de una empresa matriz o dominante que hubiera descapitalizado a la dominada provocando una aparente (o real) insolvencia en fraude de sus

trabajadores, habiendo quedado convincentemente explicado el origen de la crisis económica de la sociedad codemandada y condenada en la instancia, debiendo observarse que “no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores (Ss. T.S. de 30.01.90 y 09.05.90, citadas por la de esta Sala de 24.07.00) y que “la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues este dato será determinante de la existencia de un grupo empresarial, pero no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas (S.T.S. de 30.06.93, igualmente citada por la referida sentencia de la sala). Por lo expuesto,

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por “C.T., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo de fecha 03.03.00, revocamos parcialmente la resolución impugnada y absolvemos a la recurrente de todos los pedimentos deducidos frente a ella en la demanda, manteniendo el resto del fallo de instancia.

**3028 RECURSO Nº:
03/0009160/1996**

S.C.A.

INFRACCIÓN GRAVE EN MATERIA DE EMPREGO: NON CONTRATACIÓN DA PORCENTAXE DO DOUS POR CENTO DE DIMINUÍDOS QUE IMPÓN A LEXISLACIÓN PARA A SÚA INTEGRACIÓN LABORAL. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DA SANCIÓN. NON PODEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN SE FORMAN PARTE DO TIPO ADMINISTRATIVO.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Margarita Pazos Pita

En la Ciudad de A Coruña, veintinueve de septiembre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0009160/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “I.M.N., S.A.”, con D.N.I... domiciliado en... (A Coruña), representado por don L.S.G. y dirigido por el Letrado don M.F.L., contra Resolución de 09.07.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 2.016/95; Expte. 2.613/96. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 250.100 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 26 de septiembre de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna a través del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de la Secretaría General de Empleo de fecha 09.07.96, desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra la Resolución dictada el día 23.01.96 por la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de A Coruña, por la que se impone a la sociedad recurrente la sanción de multa en cuantía de 250.100 ptas. por comisión de una infracción grave tipificada en el art. 27.4º de la Ley 8/88 de 7 de abril (el incumplimiento de las medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo dictadas en virtud de lo dispuesto en los arts. 17.2º y 17.3º del Estatuto de los Trabajadores, por contravención de lo dispuesto en el art. 38.1º de la Ley 13/82 de 7 de abril, conforme al cual, las empresas públicas y

privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de 50, vendrán obligadas a contratar un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2% de la plantilla.

II.- En el presente caso, en el Acta de infracción se recogen los siguientes datos, no discutidos por la entidad recurrente: “En fecha 30.10.95 en las Oficinas de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social se examina la documentación laboral y social oportuna de la empresa titular de la presente Acta, se comprueba que la misma no tiene en su plantilla, a ningún trabajador minusválido, teniendo, en agosto de 1995, un total de 252 trabajadores, de los cuales más de 50 son fijos”.

Sentado lo anterior, se ha de reseñar que la actitud impugnatoria de la recurrente discurre, en primer lugar, por el cauce de negar la existencia de la infracción en base a que la misma fue constituida por acuerdo del Consejo de Ministros del día 27.12.85 en cumplimiento del Programa de Reconversión Industrial de Astano, por lo que, al provenir de una segregación de esta última empresa, disponía ya de una plantilla de trabajadores procedente de la misma, por lo que no hizo contrataciones nuevas que le permitieran acoger el 2% de la plantilla exigido por el art. 38.1º de la Ley 13/82 de 7 de abril.

Sin embargo, tales alegaciones no son de recibo, y ello toda vez que la normativa en examen afecta a “las empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de 50...”, sin distinguir ni introducir matización alguna en función de la forma de constitución de la empresa, por lo que, encontrándose vigente dicha legislación en fecha 27.12.85, no cabe sino concluir con la plena aplicabilidad de la misma al supuesto en examen.

III.- En cuanto a la sanción impuesta y su graduación, alega la recurrente que no se dan los requisitos necesarios para su imposición en el grado máximo, siendo en este punto de notar que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social atendió, al efecto, “a la cifra de negocios de la empresa y la intencionalidad del sujeto infractor puesta de manifiesto en que no tiene contratado ni a un sólo trabajador minusválido”. Por el contrario, “I.M.N., S.A.”, consigna que la Inspección nunca advirtió a la empresa de la medida que tenía que adoptar, ni existió en ningún momento intencionalidad de cometer fraude por parte de la misma, que “ni tenía conocimiento de la existencia de la tan mencionada normativa a aplicar, ni posibilidad de vulnerarla”.

A este respecto ha de prosperar la pretensión actora, y, así, si bien no puede compartirse la alegación de desconocimiento de la legislación, sin embargo, sí ha de tenerse presente que una de las circunstancias tenidas en cuenta para la graduación de la sanción en el grado máximo -intencionalidad puesta de manifiesto en no tener contratado ni a un sólo trabajador minusválido- no constituye factor de agravación sino elemento de la propia infracción, lo que conduce, por lo tanto, y a la vista de las circunstancias concurrentes, a reducir el importe de la sanción al grado y cuantía mínima que permite el art. 37.3º de la Ley 8/88, fijándola en 50.001 ptas.

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

Fallamos

Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo deducido por “I.M.N., S.A.” contra Resolución de 09.07.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 2.016/95; Expte. 2.613/96, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; y en consecuencia, anulamos en parte las resoluciones recurridas en el solo extremo de la cuantía de la sanción de multa impuesta, que se fija, definitivamente, en la cuantía de 50.001 ptas., confirmando las resoluciones recurridas en los demás extremos. Sin imposición de costas.

3029 RECURSO Nº: 03/0007271/2000

S. CA.

CADUCIDADE DO RECURSO: NON CONCORRE. INTRODUCCIÓN DE FEITOS NOVOS NON ALEGADOS NO EXPEDIENTE: LÍMITES. PRESUNCIÓN DE CERTEZA DAS ACTAS DA INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL. NON ALCANZA ÁS VALORACIÓNS E CONXECTURAS DO INSPECTOR.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Margarita Pazos Pita

En la Ciudad de A Coruña, veintinueve de septiembre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el recurso de apelación que, con el número 03/0007271/2000, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “C.L., S.L.”, representado por doña N.R.M. y dirigido por el Letrado don J.L.G.D.L., contra Sentencia de 12.01.2000 que inadmite el recurso interpuesto contra la resolución de la Dirección Provincial de Trabajo en el expediente nº 5.658/98 sobre acta de infracción nº 1.720/97, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de A Coruña. Es parte apelada MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, representada por el ABOGADO DEL ESTADO.

Antecedentes de hecho

I.- Dictada sentencia por el Juzgado de instancia y notificada, se interpuso contra la misma recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en las actuaciones, sin que ninguna de las partes hubiesen solicitado la practica de pruebas ni la celebración de vista pública, por lo que, en su día se acordó dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver el recurso.

II.- En la tramitación del recurso se observaron las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, por la cantidad de asuntos pendientes en la Sala.

Fundamentos de derecho

I.- La sentencia que es objeto de la presente apelación inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por “C.L., S.L.” contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de fecha 26.01.99, desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra la dictada el día 21.01.98 por la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de A Coruña, y por la que se impuso a la sociedad recurrente la sanción de multa en cuantía de 150.000 ptas. por comisión de la infracción tipificada en el art. 14.1.2 de la Ley 8/88 de 7 de abril (no comunicar, en tiempo y forma, el alta de cada trabajador que ingresa a su servicio).

La sentencia apelada inadmite el recurso contencioso-administrativo al estimar la caducidad del recurso alegada por el Abogado del Estado por haber transcurrido el plazo señalado en el art. 46 L.J.C.A., y ello en base a los datos contenidos en los folios 23 del expediente y 3 de los autos judiciales.

II.- Para la adecuada resolución del recurso se ha de tener en cuenta que, presentado el día 03.04.99 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este TSJ el escrito de interposición del recurso, por providencia de la Sala, dictada el día 08.06.99, se acordó remitir el mismo al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de A Coruña, al estimar que el conocimiento del recurso correspondía a tal órgano jurisdiccional, conforme a lo dispuesto en el art. 8.3 de la Ley 29/88 de 13 de julio; recurso que fue recepcionado, con carácter previo a su reparto, por el Juzgado núm. 2, constando al folio 3 de los autos la entrada del escrito de interposición en dicho órgano jurisdiccional el día 05.07.99.

Sin embargo, ha de tenerse igualmente en cuenta que, conforme consta al folio 23 del expediente administrativo, la Resolución dictada por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social fue notificada a la recurrente el día 03.02.99, lo que evidencia que entre tal fecha y la presentación del escrito de interposición del recurso ante esta Sala, no había transcurrido el plazo de 2 meses prevenido en el art. 46 de la Ley Jurisdiccional, y ello de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial que sienta que, cuando se trata de un plazo de meses, el cómputo ha de hacerse, según el art. 5 del Código Civil, de fecha a fecha, para lo cual se inicia al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición y concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes de que se trate.

Así las cosas, no cabe compartir el criterio de la Sentencia apelada, y ello toda vez que, si bien los plazos de caducidad no son susceptibles, contrariamente a lo que apunta la sociedad apelante, de interrupción, sin embargo, ha de tenerse presente que el escrito de interposición fue presentado dentro del plazo legalmente establecido ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, órgano jurisdiccional que lo recepcionó, y oportunamente lo remitió para su sustanciación al correspondiente Juzgado del mismo orden jurisdiccional.

En consecuencia, es tal fecha de presentación la que ha de ser tenida en cuenta para el cómputo del correspondiente plazo, y ello de acuerdo con el principio contrario al formalismo injustificado que impone el art. 24 de la Constitución, y de conformidad igualmente con la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto de la adecuada ponderación que deben llevar a cabo los órganos judiciales de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, a fin de guardar la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que deba acarrear; proporcionalidad que no se guardaría en el presente caso, de inadmitirse

un recurso presentado ante el órgano jurisdiccional indicado al efecto en la propia Resolución impugnada en el procedimiento.

III.- Sentado lo anterior se ha de examinar la desviación impugnatoria que igualmente estima la Sentencia apelada; Sentencia que aprecia la alegación en la demanda de hechos nuevos, no sólo distintos de los que sustentaron el recurso administrativo, sino también contradictorios con la postura adoptada: de simple relación de amistad a filiación anterior como trabajador en la empresa.

Sin embargo, esta Sala estima, ponderando todas las circunstancias fáctico-jurídicas del caso, que no se dan los presupuestos para entender concurrente una infracción del carácter revisor de la Jurisdicción, y así se ha de recordar que, con carácter general, de la propia jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y entre otras de las SS de 18 de febrero, 17.06.85 y 08.07.85, 05.02.87; 12.04.88; 21.06.88 y 23.09.88 y 10.02.89 y 13.07.89, se induce ya, que frente a la tesis tradicional de que la naturaleza estrictamente revisora de esta jurisdicción impide a la misma incurrir en declaraciones que, por no corresponderse exactamente con el contenido mismo del acto de cuya revisión se trata, supondrían una invasión de la competencia de la previa actividad administrativa, comienza a atisbarse el criterio más elástico de que el acto administrativo impugnado, más que el patrón o módulo constriñente del recurso contencioso-administrativo es más bien y exclusivamente su presupuesto y nada más, pues “tal jurisdicción es revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique dicho sea a título enunciativo que sea impertinente la prueba ni que sea inadmisibles aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración”, de modo que el objeto del proceso contencioso-administrativo, “que es propiamente una primera instancia jurisdiccional”, no lo integra en sí, el contenido del acto administrativo previo sino según el art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las pretensiones que se deduzcan en relación al mismo, pretensiones que no conforman una cuestión nueva contraria a ese carácter revisor cuando el potencial cambio de enfoque o fundamento impugnatorio e incluso de suplico, en relación con lo pedido en la vía administrativa, obedezca real y exclusivamente a la necesidad de acomodar la reclamación a las circunstancias específicas de cada momento.

Así las cosas, en el presente caso, lo que en esencia pretende el recurrente tanto ante la

Administración como ante la Jurisdicción, es que se anule la sanción que le fue impuesta, siendo el fundamento sustentador de esa pretensión el que viene a adaptarse a la documentación aportada, y que, conforme, posteriormente se expondrá, viene a evidenciar el error consignado en el Acta respecto de la falta de alta del trabajador en la Seguridad Social el día 1º de octubre de 1997, lo que conduce, por lo tanto, a la revocación de la Sentencia apelada, con la consiguiente necesidad de entrar a examinar el fondo de la cuestión debatida.

IV.- Se ha de recordar que, sobre el valor probatorio de las actas de la Inspección de Trabajo, esta Sala tiene dicho, haciéndose eco de un criterio jurisprudencial muy consolidado, que la presunción de certeza o veracidad reconocida a aquellos documentos (art. 38 del Decreto 1.860/75 y art. 52 de la Ley 8/88) alcanza a los datos fácticos que permitan sustanciar la infracción imputada, siempre que sean susceptibles, por su realidad objetiva y visible, de ser apreciados personal y directamente por el Inspector o Controlador de Empleo en el acto de la visita al centro de trabajo, o que resulten acreditados bien documentalmente o por testimonios entonces recogidos o, en su caso, mediante la instrucción del oportuno expediente; de ello se desprende que aquella presunción no puede extenderse a meras apreciaciones, valoraciones, conjeturas o calificaciones o predeterminaciones jurídicas que aquellos funcionarios puedan reflejar en las actas.

Como corolario de lo dicho, se desprende que la Inspección vendrá obligada, en orden a la eficacia de aquella presunción, a realizar una exacta determinación de las circunstancias de hecho que rodeen al caso considerado, y a profundizar en la actividad investigadora cuando el resultado fáctico que sirve de soporte a la actividad sancionadora resulte del simple testimonio de personas que ostenten la calidad de interesados, denunciantes o terceros, evitando en todo caso que dichos testimonios se recojan por vía de reducción o traducción a términos jurídicos predeterminantes del resultado final en que consiste todo acto liquidatorio o sancionador; es por ello, que aquella doctrina jurisprudencial viene exigiendo que, en la medida de lo posible, se recojan los testimonios ofrecidos o requeridos por la Inspección.

V.- En el presente caso, la documental aportada por la sociedad recurrente viene a acreditar, tanto el contrato celebrado entre el trabajador Sr. M.M. y dicha entidad el día 26.06.97, como el alta del trabajador en la Seguridad Social, y a instancia de la empresa, a partir de dicho mismo día.

Por lo tanto, se ha de tener en cuenta que la conclusión recogida en el Acta de fecha 30.09.97 respecto a que el Sr. M. prestó sus servicios desde el día 15 de septiembre del mismo año por cuenta de la sociedad recurrente, sin haber sido dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, descansa exclusivamente sobre la base de las manifestaciones que se consignan en el acta y, conforme a los cuales se entrevistó a don G.M., con antigüedad dos años, don J.M. con antigüedad dos años, y don M.M. con antigüedad quince días, “extremo que confirmaron los otros dos compañeros”; manifestaciones que, de acuerdo con lo expuesto en el precedente Fundamento de Derecho, se han de considerar insuficientes para servir de soporte a la actividad sancionadora, y ello al resultar desvirtuada, por la documentación aportada, la restante actividad investigadora plasmada en el Acta.

Procede, por lo tanto, y en virtud de lo expuesto, la estimación del recurso interpuesto.

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

Fallamos

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de 12.01.2000 que inadmite el recurso interpuesto contra la resolución de la Dirección Provincial de trabajo en el expediente nº 5.658/98 sobre acta de infracción nº 1.720/97, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de A Coruña y, en consecuencia, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente, “C.L., S.L.”, debiendo anular la resolución recurrida por ser contraria a Derecho. Sin imposición de costas.

**3030 RECURSO Nº:
03/0007592/2000**

S. CA.

PAGAMENTO POR COMPENSACIÓN ENTRE UNHA CORPORACIÓN LOCAL E A TESOURERÍA XERAL DA SEGURIDADE SOCIAL. NON PROCEDE. NON É POSIBLE COMPENSAR DÉBEDAS POR COTIZACIÓNS CON CRÉDITOS DERIVADOS DA ASISTENCIA SANITARIA Ó SERVIZO GALEGO DE SAÚDE.

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

En la Ciudad de A Coruña, veintinueve de septiembre de dos mil

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el recurso de apelación que, con el número 03/0007592/2000, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por TESORERÍA GENERAL SEGURIDAD SOCIAL, representado y dirigido por el LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra Sentencia de 21.03.2000 que estima el recurso interpuesto contra la resolución de la Tesorería Gral. de la Seguridad Social de Lugo sobre compensación de cantidades por estancias en Centro Rehabilitación “S.R.”; P. Ordinario 423/99., dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo. Es parte apelada EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE LUGO, representada por don F.M.F.

Antecedentes de hecho

I.- Dictada sentencia por el juzgado de instancia y notificada, se interpuso contra la misma recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en las actuaciones, sin que ninguna de las partes hubiesen solicitado la practica de pruebas ni la celebración de vista pública, por lo que, en su día, se acordó dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver el recurso.

II.- En la tramitación del recurso se observaron las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, por la cantidad de asuntos pendientes en la Sala.

Fundamentos de derecho

I.- La resolución anulada por la sentencia que es objeto de recurso de apelación, dictada por la Presidencia de la Diputación de Lugo, acordara la procedencia de la compensación de 2.926.884.147 ptas. que por estancias en el Centro Residencial y Rehabilitador “S.R.” dice la resolución que adeuda la Seguridad Social a dicha Diputación, con la cantidad de 50.009.600 ptas. que dice la misma resolución adeudar la Diputación a la Seguridad Social.

La sentencia recurrida, siguiendo el criterio sostenido por sentencias de esta Sala, que cita expresamente, concluye que no procede la compensación acordada en dicha resolución, por cuanto la demandante, Tesorería General de la

Seguridad Social (en adelante, TGSS), “no era la obligada al pago” de aquellos gastos generados por estancias en el referido centro, pues dichos gastos se generaran en un período (años 1992 a 1998 y enero a abril de 1999), en que la asistencia sanitaria en Galicia había sido asumida vía transferencia por la propia Comunidad Autónoma a través del Servicio Galego de Saúde (SERGAS)

Insiste la Diputación recurrente en que la deuda generada por dichas estancias debía ser satisfecha por el INSALUD a través de la TGSS, y de ahí la procedencia de la compensación acordada, pues dado el carácter de “caja única” que caracteriza al sistema de la Seguridad Social en España, determinaba que “los entes que componen la Seguridad Social (Sergas, Insalud, Tesorería) funcionen hacia el exterior como personalidades técnicas, pero hacia el interior como relaciones orgánicas... que en los acuerdos de la Comisión Mixta no se recoge que el SERGAS tenga que hacerse cargo de las deudas... y de ello se deducía que el SERGAS era un Gestor de Patrimonio del Insalud, pero la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones es de la Tesorería General de la Seguridad Social”.

II.- Como todos sabemos, el instituto de la compensación en el campo tributario y financiero público es una figura heredada del Derecho civil. Uno de los presupuestos de la compensación es que acreedor y deudor lo sean recíprocamente “por derecho propio”, el Código civil utiliza el adverbio “principalmente” (art. 1.196).

Trasladándonos el ámbito en el que estamos, es necesario partir de un presupuesto esencial, cual es que la deuda que se trata de compensar se refiere a gastos de asistencia sanitaria prestada a afiliados o beneficiarios de la Seguridad Social en el centro asistencial de referencia de la titularidad de la diputación recurrente, deuda surgida o nacida en fecha posterior tanto a haber asumido la Comunidad Autónoma de Galicia, vía transferencia (R. d. 1.679/90, de 28 de diciembre), las funciones y servicios sanitarios del INSS que hasta entonces prestaba el INSALUD, transferencia que supuso la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de los bienes, derechos y obligaciones del Instituto Nacional de la Salud (1 de enero de 1991, fecha de efectividad del traspaso) como también a la fecha de creación del SERGAS, tratándose, en consecuencia, de deudas contraídas por dicho organismo autónomo integrado en la Administración autonómica, entidad que no se integra en el ámbito de las entidades gestoras del Sistema de la Seguridad Social, al margen de que su financiación procesal en parte de los créditos transferidos instrumentados anualmente a favor de la Comunidad Autónoma en la Ley de

Presupuestos, y con independencia, asimismo, del principio de unidad del patrimonio de la Seguridad Social.

En consecuencia, no estamos ante una deuda contraída por una entidad gestora de la Seguridad Social, que pueda ser compensada con la deuda que a su vez la Diputación recurrente tenga contraída con la Seguridad Social en concepto de descubierto por cotización, y así lo viene entendiendo esta sala en las sentencia que se citan en la apelada que reproduce sus términos, pues el deudor por derecho propio lo es el SERGAS, que no integrado en la Administración de la Seguridad Social, ni constituye una de sus entidades gestoras.

Por lo razonado, procede la desestimación del recurso.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de 21.03.2000 que estima el recurso interpuesto contra la resolución de la Tesorería Gral. de la Seguridad Social de Lugo sobre compensación de cantidades por estancias en Centro Rehabilitación “S.R.”; P. Ordinario 423/99., dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo; debiendo en consecuencia ser confirmada la sentencia apelada. Sin imposición de costas.

3031 RECURSO Nº 2.381/00

S. S.

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.
EXTINCIÓN DE CONTRATO TEMPORAL EN
FRAUDE DE LEI. ENCADEAMENTO DE
CONTRATOS TEMPORAIS E SOLUCIÓN DE
CONTINUIDADE DA ACCIÓN DE
DESPEDIMENTO. CONTRATO TEMPORAL
DE OBRA E SERVICIO EN FRAUDE DE LEI.
EXTRALIMITACIÓN DO SEU OBXECTO.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Rafaela Horcas Ballesteros

A Coruña, a treinta y uno de julio de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 2.381/00, interpuesto por doña D.O.Y.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 101/00 se presentó demanda por doña D.O.Y.A. en reclamación sobre DESPIDO siendo demandado el EXCMO. AYUNTAMIENTO DEL BARCO DE VALDEORRAS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 24 de marzo de 2000 por el juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora doña D.O.Y.A., comenzó a prestar servicios para el Excmo. Ayuntamiento demandado en fecha 3 de septiembre de 1997 mediante un contrato de trabajo a tiempo parcial de 32,5 horas eventual, cuyo objeto era la acumulación de tareas, estipulándose como cláusula adicional “este contrato consiste en la realización, dentro del área de servicios sociales del Concello, de las tareas propias de educadora familiar y tareas de apoyo a los servicios sociales en el área de servicio de igualdad”, con la categoría de educadora familiar, contrato que fue prorrogado hasta el 2 de marzo de 1998. Dicho contrato fue financiado íntegramente con subvenciones concedidas al ayuntamiento./ El día 15 de abril de 1998 suscribió un contrato a tiempo completo para obra o servicio determinado, cuyo objeto era “educadora familiar” estipulándose como cláusula adicional “este contrato consiste en la realización dentro del área de servicios sociales del concello, de las tareas propias de educadora familiar y tareas de apoyo a los servicios sociales en el área del servicio de igualdad”. En fecha 1 de julio de 1998 se incorporó al contrato un anexo con el fin de hacer constar que en la cláusula adicional I de dicho contrato, se le incorporó el siguiente texto: “Trabajo de drogodependencias en las escuelas”. En fecha 1 de enero de 1999 el citado contrato fue prorrogado por ampliación del servicio para el que fue contratada la actora hasta el 30 de junio de 1999 aproximadamente manteniendo las mismas condiciones. En fecha 25 de mayo de 1999 se procedió a una segunda prórroga por ampliación del servicio para el que fue contratado hasta el 31 de diciembre de 1999, manteniéndose las mismas condiciones del primitivo contrato, la actora percibía un salario de 201.000.-pts., incluida prorratea de pagas extras./ Las bases del concurso para la contratación

temporal de un educador familiar, aprobadas por el ayuntamiento el 5 de marzo de 1998, contemplaban que el trabajo sería realizado durante el período de 15 de abril de 1998 al 15 de octubre de 1998, sin superar un período de seis meses como duración máxima. El contrato de la actora fue financiado principalmente en su mayor parte con cargo a subvenciones concedidas por la Xunta de Galicia, durante los años 1998 y 1999, con las siguientes denominaciones e importes:

EJERCICIO 1998

Denominación subvención	Importe aplicado
- Drogodependencia na escola	600.000.-pts.
- Información xuvenil	700.000.-pts.
- Educador Familiar	500.000.-pts.
- Total:1.	800.000.-pts.

EJERCICIO 1999

Denominación subvención	Importe aplicado
- Drogodependencia na escola	637.490.-pts.
- Información xuvenil	500.000.-pts.
- Educador Familiar	600.000.-pts.
- Total1	737.490.-pts.

SEGUNDO.- La actora durante la vigencia de la relación laboral se ocupó como responsable del programa de educación familiar del ayuntamiento de los siguientes cometidos: “elaborar el programa y memoria anual para solicitar una subvención de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude con el fin de justificar el mantenimiento del personal que desarrolla el programa, coordinar con los centros educativos los servicios sanitarios del ayuntamiento en la detección de problemas del maltrato o desatención a menores, informar y colaborar con los diferentes organismos responsables de garantizar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de menores, colaborar con la Consellería de Familia en la oferta de servicios en beneficio de la comunidad, seguimiento de las familias con hijos sometidos a medidas tutelares, asesorar y tramitar medidas de acogimiento, asesorar a familias para la adquisición de habilidades sociales y en la atención de los menores a su cargo, asesorar sobre prestaciones y ayudas sociales... Como responsable del programa de prevención de drogodependencias, realizó los siguientes cometidos: elaborar el proyecto y memoria del programa para justificar y proponer la subvención del personal y la actividad del mismo, coordinar con el servicio de prevención de la consellería la tramitación de solicitudes de material didáctico para los centros educativos de la comarca, coordinar las actividades del programa: Teatro, conciertos, senderismo, cursos de prevención para profesionales y para padres y madres..., mantener relaciones con las diferentes instituciones y centros relacionados con la materia del programa: centros educativos, asociación, “A.”, “P.H.”, Casa

de la Cultura, Cruz Roja...”./ También era la coordinadora de funciones de la oficina de información juvenil. Durante los períodos de ausencia de la asistente social del ayuntamiento realizó también funciones de ésta, en concreto en el período de 20 de septiembre al 31 de diciembre de 1999, en que dicha trabajadora estuvo de baja por maternidad, situación en la que permaneció hasta el día 10 de enero de 2000./ TERCERO.- En fecha 15 de diciembre de 1999, la corporación le entregó un escrito del siguiente tenor literal: “...El próximo día 31 de diciembre de 1999, finaliza el contrato de trabajo, obra o servicio determinado suscribo con Vd. en fecha de 15 de abril de 1998, y por una duración de 20 meses y 17 días.- En cumplimiento con el art. 49.2 del E.T., se le comunica que con dicha fecha quedará rescindida a todos los efectos su relación laboral con esta empresa, causando baja en la misma...”./ CUARTO.- Con posterioridad al cese de la actora, el ayuntamiento demandado no contrató a ninguna trabajadora, realizando las funciones de ésta la asistente social./ QUINTO.- Durante el año 1998 el ayuntamiento recibió las siguientes subvenciones:/ -De la Consellería de Familia, Promoción do Emprego, Muller e Xuventude, 500.000.- pts., relativas a concesión de Axudas de Educadores Familiares para las corporaciones locales regulada por orden de 20 de febrero de 1998./ -De la misma Consellería, 700.000.-pts., para fomento de la información juvenil./ -De la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, 1.805.000.-pts., para el desenvolvimiento del programa de Información, Formación y Prevención Escolar en materia de Convenio de drogodependencia./ SEXTO.- Durante 1999 el ayuntamiento demandado recibe las siguientes subvenciones:/ -De la Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude, relativo a concesión de ayudas de Educadores Familiares, 600.000.-pts./ -De la misma consellería para fomento de la información juvenil, 800.000.-pts./ -De la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, para el desenvolvimiento del programa de Información-Formación, Prevención escolar, Prevención cos mozos en materia de drogodependencia, 1.837.490.-pts./ SÉPTIMO.- La actora no ostenta ni ha ostentado durante el último año cargo representativo alguno./ OCTAVO.- Formulada reclamación previa en fecha 11 de enero de 2000, la actora presentó demanda ante el Juzgado de lo Social decano en fecha 15 de febrero de 2000.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO/ Que desestimando la demanda formulada por doña D.O.Y.A. contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DEL BARCO DE VALDEORRAS, debo absolver y absuelvo al

ayuntamiento demandado de la pretensión ejercitada contra él por la actora.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Se interpone Recurso de Suplicación contra la sentencia de fecha 24 de marzo del año 2000 del Juzgado de lo Social número 1 de Ourense, seguidos a instancia de doña D. O.Y.A. contra el Excmo. Ayuntamiento del Barco de Valdeorras, por la propia actora basándose en primer lugar, al amparo del art. 191.b) de la L.P.L. en la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia, concretamente en el hecho probado primero, el cual dice: “La actora doña D.O.Y.A., comenzó a prestar servicios para el Excmo. Ayuntamiento demandado en fecha 3 de septiembre de 1997 mediante un contrato de trabajo a tiempo parcial de 32,5 horas eventual, cuyo objeto era la acumulación de tareas, estipulándose como cláusula adicional “este contrato consiste en la realización, dentro del área de servicios sociales del concello, de las tareas propias de educadora familiar y tareas de apoyo a los servicios sociales en el área de servicio de igualdad”, con la categoría de educadora familiar, contrato que fue prorrogado hasta el 2 de marzo de 1998. Dicho contrato fue financiado íntegramente con subvenciones concedidas al ayuntamiento”, interesando que se suprima el último párrafo referido a que el “contrato fue financiado con subvenciones concedidas al ayuntamiento”, al resultar contradictorio con el hecho probado quinto y sexto donde detalla las subvenciones recibidas por el ayuntamiento en los años 98 y 99, y que en ningún documento consta que fuese subvencionado en el año 97. Al respecto hay que decir que no es contradictorio el hecho probado primero con el quinto y sexto, ya que en ésta se especifican las subvenciones y ayuda para los años 98 y 99 pero eso no excluye que se recibieran en el año 97; igualmente la certificación del interventor que cita el recurrente se refiere a las partidas destinadas a retribuir a la actora interesada al no deducirse de la prueba documental que cita. Amparado en el mismo motivo se pretende que se modifique el los años 98 y 99, pero nada se dice del año 97. En consecuencia no procede la revisión párrafo 3º del hecho probado 1º que hace mención a las bases del concurso, el cual dice: “La s bases del concurso para la contratación temporal de un educador familiar, aprobadas por el Ayuntamiento el 5 de marzo de 1998, contemplaban que el trabajo sería realizado

durante el período de 15 de abril de 1998 al 15 de octubre de 1998, sin superar un período de seis meses como duración máxima. El contrato de la actora fue financiado principalmente en su mayor parte con cargo a subvenciones concedidas por la Xunta de Galicia, durante los años 1998 y 1999, con las siguientes denominaciones e importes:

EJERCICIO 1998

Denominación subvención	Importe aplicado
- Drogodependencia na escola	600.000.-pts.
- Información xuvenil	700.000.-pts.
- Educador Familiar	500.000.-pts.
- Total:	1.800.000.-pts.

EJERCICIO 1999

Denominación subvención	Importe aplicado
- Drogodependencia na escola	637.490.-pts.
- Información xuvenil	500.000.-pts.
- Educador Familiar	600.000.-pts.
- Total	1.737.490.-pts

proponiendo la siguiente redacción: “Primero.- “...Las bases del concurso para contratación temporal de un educador familiar, aprobadas por el ayuntamiento el 5 de mayo de 1998, establecían: “El objeto de las presentes bases es regular la contratación temporal de un/a educador/a familiar para los servicios sociais de este concello. Para la contratación de este personal se cuenta con crédito adecuado y suficiente en la partida presupuestaria 313/131.00. El contrato se articulará como de servicio determinado, consistiendo éste en la realización, dentro del área de servicios sociales del Concello, de las tareas propias de educador/a familiar y tareas de apoyo a los servicios sociales en las áreas de su competencia, incluida la realización de los trabajos mecánicos necesarios. El trabajo se realizará desde el día 14.04.98 al día 15.10.98 o, en caso de formalizarse con posterioridad el contrato, hasta la fecha que corresponda sin superar los seis meses precitados”, basándose para ello en las propias Bases del concurso como prueba documental (folios 72, 73, 74). Se accede a dicha pretensión ya que el párrafo cuya modificación se pretende contiene el tenor de las bases del concurso, duración máxima del mismo y financiación expresa del mismo. Quedando por tanto dicho párrafo con la redacción interesada. En el mismo motivo se ampara la revisión del hecho probado quinto de la sentencia, cuyo tenor literal dice: “Durante el año 1998 el ayuntamiento recibió las siguientes subvenciones:/ -De la Consellería de Familia, Promoción do Emprego, Muller e Xuventude, 500.000.- pts., relativas a concesión de Axudas de Educadores Familiares para las corporaciones locales regulada por Orden de 20 de febrero de 1998./ -De la misma Consellería, 700.000.-pts., para fomento de la información

juvenil./ -De la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, 1.805.000.-pts., para el desenvolvemento do programa de Información, Formación e Prevención Escolar en materia de convenio de drogodependencia” para que se le dé la seguinte redacción: “QUINTO.- Durante el año 1998, al ayuntamiento se le concedieron las seguintes ayudas, subvenciones e contraprestacións:/ -De la Consellería de Familia, Promoción do Emprego, Muller e Xuventude, 500.000 pts., relativas a la concesión de axudas de Educadores Familiares para las corporacións locais regulada por Orden de 20 de febreiro de 1998, axuda aprobada el 16 de xullo de 1998./ -De la mesma Consellería 700.000 pts., para fomento de la información juvenil, subvención concedida el 26 de xuño de 1998./ -De la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, contraprestación económica por convenio de cofinanciación con la administración local por importe de 1.805.000 pts., para el desenvolvemento do programa de Información, Formación e Prevención Escolar en materia de Convenio de drogodependencia, por resolución de 12 de xuño de 1998”, basándose para ello en la prueba documental que cita. Se accede a dicha revisión ya que de dicha prueba se desprende que las ayudas fueron aprobadas el 16 de xullo de 1998, el 26 de xuño de 1998 e el 12 de xuño de 1998 (Folios 148, 149, 150). Se pretende la revisión do feito probado sexto, el cual dice: Durante 1999 el ayuntamiento demandado recibe las seguintes subvenciones:/ -De la Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude, relativo a concesión de ayudas de Educadores Familiares, 600.000.-pts./ -De la mesma consellería para fomento de la información juvenil, 800.000.-pts./ -De la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, para el desenvolvemento do programa de Información-Formación, Prevención escolar, Prevención cos mozos en materia de drogodependencia, 1.837.490.-pts” para que se le dé la seguinte redacción: “SEXTO.- Durante 1999 al ayuntamiento demandado se le concedieron las seguintes ayudas, subvenciones, e contraprestacións:/ -De la Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude, relativo a concesión de ayudas de Educadores Familiares, 600.000 pts., aprobada el 14 de maio de 1999./ -De la mesma consellería para fomento de información juvenil, 800.000 pts., subvención aprobada el 19 de maio de 1999./ -De la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, contraprestación económica por convenio de cofinanciación con la administración local por importe de 1.837.490 pts., para el desenvolvemento do programa de Información-Formación, Prevención escolar, prevención con mozos, aprobada el 3 de setembro de 1999”; de la prueba documental que cita, al igual que la

anterior revisión interesada se deduce la fecha de aprobación de tales ayudas, por tanto procede la modificación que se insta (Folios 153, 154, 155). Se pretende la revisión mediante la introducción de un feito probado Noveno con el seguinte tenor literal: “NOVENO.- Con fecha de 11 de enero de 1999, el interventor del ayuntamiento de O Barco de Valdeorras (don G.V.R.) formula nota de reparo en cuas consideracións figura, respecto al contrato de la actora: a) El servizo ha tenido que finalizar con fecha de 31.12.98. Ese límite temporal lo imponen las bases de la convocatoria de las subvenciones concedidas a este concello para financiar el coste de dicha contratación laboral. Así las cosas, debiendo finalizar el servizo en dicha fecha, también debe finalizar la relación laboral, lo que expresamente se recogi6 en las bases de la convocatoria pública realizada en su día para la selección del personal./ Según establece la norma laboral que hemos mencionada al referido los feitos, el contrato por servizo determinado es aqu6l que est6 previsto para la realización de obras o servizos determinados con autonomía e sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa. Si bien en este tipo de contratos es difícil fijar una fecha cierta de finalización, no es menos cierto que en este caso s6 existía, ya que dicha fecha venía dada tanto por las bases de la convocatoria, como por el feito de que el servizo se financió con cargo a subvenciones cuya vigencia e cobertura consiguiente para el puesto de traballo finaliz6 el día 31.01.98./ Así pues considerando que el servizo ha finalizado por imperativo de las propias bases de convocatoria de las subvenciones, no puede argüirse que continúa prestandose el mismo, cuando menos bajo la misma cobertura, ni procede prórroga, que en este tipo de contratos por su propia esencia –finalizan cuando finaliza el servizo o la obra- no caben./ Si lo que realmente ocorre es que el servizo nacido en principio con ánimo de temporalidad, desea convertirse en servizo permanente, el procedimiento adecuado para cubrir la plaza no es evidentemente el de las sucesivas prórrogas del contrato de traballo sino el de creación de plaza en plantilla e provisión de la misma mediante los consiguientes procedimientos selectivos.” Pretende dicha modificación en base al contenido de dicha nota de repaso del interventor que obra en los folios 26, 27 e 28 de las actuaciones. Se accede a dicha adición ya que efectivamente ese es el tenor literal de la nota de reparo realizada por el interventor. Igualmente e para finalizar con este motivo, el recurrente pretende la adición de un feito probado décimo el cual diría: “DÉCIMO.- Que el art. 21 del convenio colectivo de la corporación establece: No caso de despido declarado improcedente por 6rganos competentes, será o traballador quen opte entre a indemnización legal ou a súa readmisión”. Para

ello cita como documento el propio convenio colectivo. Se accede a dicha pretensión ya que el contenido del artículo que se cita es el que dice el recurrente.

SEGUNDO.- Se alega por el actor, al amparo del art. 191.c) de la L.P.L. infracción por error en la interpretación del art. 1 apartado cuarto, de la Ley 63/97 de 26 de diciembre de 1997 que da una nueva redacción al art. 15.1 ET en su apartado a) relativo al contrato de obra o servicio determinado, de los arts. 2.a) y b), 8.2 y 9 del R.D. 2.546/94 y de los arts. 2.1 y 2.2.a), 8.1.a) y 9.3 del R.D. 2.720/98, del art. 15.3 del ET en relación con el art. 6.4 del C.C., del art. 49.1.c) del ET y de los arts. 55 y 56.1.a) y b) del ET en relación con el art. 21 del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de O Barco de Valdeorras. Así como la sentencia del T.S. de 4 de mayo de 1995. Es importante destacar lo que se señala en el hecho probado primero, según el cual: “PRIMERO.- La actora doña D.O.Y.A., comenzó a prestar servicios para el Excmo. Ayuntamiento demandado en fecha 3 de septiembre de 1997 mediante un contrato de trabajo a tiempo parcial de 32,5 horas eventual, cuyo objeto era la acumulación de tareas, estipulándose como cláusula adicional “este contrato consiste en la realización, dentro del área de servicios sociales del concello, de las tareas propias de educadora familiar y tareas de apoyo a los servicios sociales en el área de servicio de igualdad”, con la categoría de educadora familiar, contrato que fue prorrogado hasta el 2 de marzo de 1998. Dicho contrato fue financiado íntegramente con subvenciones concedidas al Ayuntamiento./ El día 15 de abril de 1998 suscribió un contrato a tiempo completo para obra o servicio determinado, cuyo objeto era “educadora familiar” estipulándose como cláusula adicional “este contrato consiste en la realización dentro del área de servicios sociales del concello, de las tareas propias de educadora familiar y tareas de apoyo a los servicios sociales en el área del servicio de igualdad”. En fecha 1 de julio de 1998 se incorporó al contrato un anexo con el fin de hacer constar que en la cláusula adicional I de dicho contrato, se le incorporó el siguiente texto: “Trabajo de drogodependencias en las escuelas”. En fecha 1 de enero de 1999 el citado contrato fue prorrogado por ampliación del servicio para el que fue contratada la actora hasta el 30 de junio de 1999 aproximadamente manteniendo las mismas condiciones. En fecha 25 de mayo de 1999 se procedió a una segunda prórroga por ampliación del servicio para el que fue contratado hasta el 31 de diciembre de 1999, manteniéndose las mismas condiciones del primitivo contrato, la actora percibía un salario de 201.000.-pts., incluida prorrata de pagas extras./ Las bases del concurso para la contratación temporal de un

educador familiar, aprobadas por el Ayuntamiento el 5 de marzo de 1998, establecían: “El objeto de las presentes bases es regular la contratación temporal de un/a educador/a familiar para los servicios sociales de este concello. Para la contratación de este personal se cuenta con crédito adecuado y suficiente en la partida presupuestaria 313/131.000. El contrato se articula como servicio determinado, consistiendo éste en la realización, dentro del área de servicios sociales del concello, de las tareas propias de educador/a familiar y tareas de apoyo a los servicios sociales en las áreas de su competencia incluida la realización de los trabajos mecánicos necesarios. El trabajo se realiza desde el día 14.04.98 al día 15.10.98, o en caso de formalizarse con posterioridad el contrato, hasta la fecha que corresponda sin superar los seis meses precitados”; pone de manifiesto que entre el primer contrato celebrado 3 de septiembre de 1997 y prorrogado hasta el 2 de marzo de 1998 y el segundo contrato celebrado el 15 de abril de 1998 ha transcurrido más de un mes, con lo cual no ha existido continuidad entre uno y otro; efectivamente es reiterada la doctrina del T. Supremo que señala que en el supuesto de contratos sucesivos temporales sólo se analizará el último de ellos cuando no se infiera defecto sustancial o haya transcurrido el plazo de la acción de despido. Lo cual es patente en este pleito. Con lo cual sólo procede analizar el contrato celebrado el 15 de abril de 1998; en las bases del concurso para la contratación temporal de un Educador familiar aprobadas por el Ayuntamiento contemplaban que el trabajo sería realizado durante un período de 15 de abril de 1998 al 15 de octubre de 1998 sin superar un período de 6 meses de duración máxima. En el folio 90 de las actuaciones figura la “copia básica” del contrato suscrito 15.04.98 a “efectos de cumplimiento de lo previsto en la Ley 2/91 de 7 de enero” en el que figura que la duración del contrato será 6 meses. En consecuencia el contrato, de carácter temporal para “obra o servicio determinado” se prorrogó más allá de lo señalado en el mismo. Y es reiterada la doctrina jurisprudencial (T. Supremo sentencia 3 de febrero de 1998, Rec. 400/97, que insiste en lo señalado por la sentencia 28-noviembre-1995, Rec. 1.067/95) en donde se señala que cuando se incurre en defectos esenciales en los contratos temporales hace subsistir la relación laboral en una situación de interinidad indefinida hasta que sea cubierto el puesto reglamentariamente. El fraude de ley en la contratación temporal hay que acreditarlo, pero es notorio y así ha quedado acreditado, según los hechos declarados probados que se traspasó el tiempo para el cual fue contratado el trabajador convirtiendo la relación laboral por tiempo determinado en indefinida. Por el ayuntamiento demandado se hace constar, y así

se ha recogido en la fundamentación jurídica (y en el hecho probado primero, párrafo 3º cuya modificación se ha instado por el recurrente y a lo cual se ha accedido), que existía una vinculación entre la contratación de la demandante y la financiación de sus retribuciones por subvenciones o ayudas recibidas, sin embargo, son las propias bases de la convocatoria las que señala (Folio 72) que “para la contratación de este personal se cuenta con crédito adecuado y suficiente en la partida presupuestaria 313/131.000”; por otra parte dicha trabajadora fue contratada el 15 de abril de 1998 y las ayudas o subvenciones obtenidas de las diferentes Consellerías la primera fue de 16 de julio de 1998; es decir, 3 meses posteriores a la contratación. Quedando en consecuencia desvinculada dicha contratación de su financiación a través de subvención tal y como quedó claramente expresado en las bases de la convocatoria. Es decir que se incumplió por el ayuntamiento las formalidades del contrato, no tratándose de una mera irregularidad subsanable ya que se sobrepasó con exceso el ámbito temporal del contrato, que según las bases de la convocatoria no podía exceder de seis meses. Además las funciones que realizaba la demandante tenían un carácter permanente como lo acredita el hecho probado cuarto de la Sentencia, según el cual: “con posterioridad al cese de la actora, el ayuntamiento demandado no contrató a ninguna trabajadora, realizando las funciones de ésta la asistente social”. Por otra parte y a mayor abundamiento en un período de tiempo que va de 20 de septiembre a 31 de diciembre de 1999 dicha trabajadora realizó además de sus funciones realizó funciones de asistente social (hecho probado segundo), con lo cual la “obra o servicio determinado” para el cual fue contratado y que es causa del contrato se disipa ya que realizó además otras actividades ajenas a las del contrato. Por lo cual se estima el motivo del recurso, considerando que el contrato celebrado el 15 de abril de 1998 tiene un carácter indefinido y por ello se declara improcedente el despido.

Fallamos

Que con estimación del recurso de suplicación interpuesto por doña D.O.Y.A. contra la sentencia de fecha veinticuatro de marzo de dos mil dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Ourense, en proceso seguido a instancia de la recurrente frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DEL BARCO DE VALDEORRAS sobre DESPIDO, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, declarándose el despido de fecha 31 de diciembre de 1999 improcedente y en consecuencia se proceda a readmitir por el demandado a la trabajadora con un carácter

indefinido hasta que su plaza se cubra reglamentariamente con el abono de los salarios de tramitación, o, que, a elección de la trabajadora se le dé una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio prorrateándose los períodos de tiempo inferior a un año que se concreta en la cuantía de 456.000 pts. y en una cuantía de los salarios de tramitación desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia en una cuantía diaria de 6.560 pts. (seis mil quinientas sesenta pesetas) como salario regulador.

3032 RECURSO Nº 3.473/00

S. S.

DESPEDIMENTO POR CAUSAS OBXECTIVAS. PROCEDENTE. ACHEGA DE PROBA SUFICIENTE FRONTE ÓS INDICIOS DE VULNERACIÓN DO PRINCIPIO DE NON DISCRIMINACIÓN. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS E EXISTENCIA DE CAUSA ORGANIZATIVA: EXTINCIÓN DE CONTRATA SEN QUE SE PRODUZA SUBROGACIÓN EMPRESARIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio Outeiriño Fuente

A Coruña, a treinta de setembro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 3.473/00 interpuesto por M.C.R. 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 M.C.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandada la empresa “C., S.A.” y UGT en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 95/2000 sentencia con fecha 28 de marzo de 2000 por el juzgado de referencia que desestima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- La actora viene prestando sus servicios para la empresa “C., S.A.” desde el 5 de enero de 1996 (en fecha 01.03.99 la empresa demandada se

subrogó a “U.” en todos los derechos y obligaciones de los trabajadores del centro Limpieza de Colegios Públicos de Enseñanza Primaria y Edificios e Instalaciones Municipales de Ferrol) ocupando la categoría profesional de limpiadora y percibiendo un salario de 84.671 ptas. incluido el prorrateo de pagas extras. La empresa “C., S.A.” y “U.” pertenecen al mismo grupo empresarial.- 2º) Con fecha 30 de diciembre de 1999 la empresa “C., S.A.” le comunica la extinción de su contrato de trabajo por la concurrencia de causas económicas, organizativas y/o de producción con efectos de 31 de enero de 2000 y cuyo tenor literal se da aquí por reproducido por obrar unidad a los autos como Documento nº 2 aportado por la empresa. Ha percibido en concepto de indemnización la cantidad de 296.334 ptas. en virtud de cheque nominal de 01.02.00 serie FC nº 3.077.544.1.- 3º) La actora desde que fue subrogada por la empresa “C., S.A.” prestó sus servicios de limpiadora en los locales del sindicato UGT sito en Ferrol que consta de tres plantas y para cuya limpieza se hallaban destinadas dos trabajadoras de la empresa “C., S.A.”, si bien en la fecha del despido se hallaba realizando todo el trabajo de limpieza al estar en situación de I.T. la otra trabajadora percibiendo por tal concepto un complemento personal voluntario desde julio de 1999. Que con anterioridad a la subrogación por “C., S.A.” la actora también prestaba servicios de limpieza en los locales del citado Sindicato si bien en una ocasión en fecha no determinada entre septiembre y octubre de 1998 prestó servicios de limpieza durante 15 o 20 días en sustitución de otra compañera en los locales del Colegio Público Manuel María tras finalizar su jornada en U.G.T.- 4º) El Secretario General de U.G.T. en Ferrol, Sr. B.A. remitió carta al gerente de la empresa “L.C., S.A.” en la que le comunica la rescisión del contrato de limpieza que hasta esa fecha tenía establecido con esa empresa en los locales de As Pontes y Ferrol sitios en la C/... y en la C/... respectivamente, señalando el final del mismo a partir del 31 de enero del año 2000. Que desde esa fecha las labores de limpieza es realizada por los propios secretarios ejecutivos e integrantes de la comisión ejecutiva de U.G.T.- 5º) En la nómina de la actora correspondiente a la mensualidad de diciembre de 1999 aparece por importe de 67.584 ptas. el concepto de KM, por desplazamiento a tarifa fiscal (2.816 unidades a 24 ptas. la unidad) así como el importe de 11.264 ptas. por el concepto de exceso del importe de los kilómetros (2.816 unidades a 4 ptas. la unidad).- 6º) la actora se presentó como candidata en las elecciones sindicales del año 1999 en la candidatura del Sindicato CC.OO.- 7º) El día 16 de febrero de 2000 se celebró el acto de conciliación administrativo.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda formulada por la actora debo desestimar y desestimo íntegramente las pretensiones de la demanda y califico como PROCEDENTE el despido objeto de este proceso y EN CONSECUENCIA DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la empresa “C., S.A.” de las pretensiones de la actora la cual habiendo percibido la indemnización correspondiente a 20 días por año de servicio consolida la misma y queda en causa legal de desempleo por causa no imputable a ello sin derecho a salarios de tramitación. Y debo absolver y absuelvo en la instancia al sindicato U.G.T.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la actora, declara procedente su despido por causas objetivas y absuelve libremente a la demandada “C., S.A.”, consolidando la referida actora la indemnización percibida y quedando en situación legal de desempleo por causa a ella no imputable. Y contra este pronunciamiento recurre la demandante articulando un primer motivo de suplicación -al amparo del art. 191.b) de la LPL- en el que interesa la revisión del numeral segundo de los hechos probados para que su apartado final quede redactado en la forma siguiente: “Ha percibido en concepto de indemnización la cantidad de 162.000 ptas. en virtud de cheque nominal de 01.02.00, serie FC, número 3.077.544.1, de fecha 1 de febrero de 2000, abonado el 07.02.00”. La modificación que se interesa ha de ser acogida solo en el sentido de declarar probado que: “Ha percibido la cantidad líquida de 294.339 ptas., en virtud de cheque nominativo de 1 de febrero de 2000, serie FC nº 3.077.544.1, abonado el 07.02.00”, sin que proceda aceptar que lo recibido en concepto de indemnización ascendía a 162.000 ptas., pues, aparte de pretender introducirse una cuestión completamente nueva, no planteada en la instancia, del cheque nominativo que se cita en la redacción alternativa solo resulta la referida suma de 294.339 ptas.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191.c) de la LPL, formula la demandante un segundo motivo de suplicación en el que denuncia infracción de los arts. 14, 24 y 28 de la CE, sobre la base de sostener, en primer lugar, la vulneración de su

derecho a la libertad sindical, por entender que si bien su relación laboral le fue extinguida alegando causas económicas, organizativas y de producción, en realidad fue cesada por haberse presentado como candidata a las elecciones sindicales celebradas en el mes de noviembre de 1999 por el Sindicato CCOO, alegando la empresa como causa del cese que el Sindicato UGT -en cuyos locales venía prestando servicios de limpiadora- le había comunicado la rescisión de la contrata de limpieza, existiendo como indicio de discriminación que dicho cese se había producido en el mes siguiente a haberse celebrado las elecciones sindicales. Asimismo, a su juicio, constituye también indicio de discriminación el que solamente haya sido despedida la actora, cuando la rescisión del contrato de limpieza hacía referencia a los locales de As Pontes y Ferrol, y en el local de Ferrol prestaba sus servicios otra trabajadora, y en el de As Pontes, se supone que también habría de prestar servicios otra trabajadora mas. La censura jurídica que se denuncia no puede prosperar, pues de conformidad con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, (SS., entre otras, 90/1997 Ar. 90; 73, 74, 87/1998, Ar. 73, 74 y 87) cuando se alegue que una decisión o práctica empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental y, para imponer la carga probatoria expresada, el trabajador ha de aportar un *indicio razonable* de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales. Y en el presente caso si bien consta probado que la actora, trabajadora de la empresa de limpieza “C., S.A.” adscrita a los locales del Sindicato UGT de Ferrol, se presentó como candidata a las elecciones sindicales celebradas en noviembre de 1999, por la candidatura de la central sindical CCOO, lo que en principio podría suponer un indicio razonable de que su despido pudiera haber estado motivado por consideraciones ideológicas o de afiliación sindical (no consta que hubiera resultado elegida), es lo cierto que el relato fáctico y la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida desvanecen tal conclusión, ya que la extinción de su contrato de trabajo se produjo por causas objetivas y como consecuencia de la rescisión de la contrata de limpieza llevada a cabo por el Sindicato UGT con la empleadora “C., S.A.” el 31 de enero de 2000, lo que pone de manifiesto que siendo la actora una trabajadora fija de centro y no existiendo sucesión de otra empresa en la contrata, la demandada “C., S.A.” tenía razones objetivas para comunicarle la extinción de su contrato de trabajo al amparo del art. 52.c) del ET, sin que su proceder pueda calificarse como lesivo de su derecho fundamental a no ser

discriminada por razones ideológicas o de afiliación sindical (art. 14 y 28 CE), ya que la rescisión de dicha contrata fue acordada libremente en la fecha indicada por el Sindicato UGT, para quien la actora nunca prestó servicios, y sin que exista el mas mínimo atisbo o asomo respecto de una posible confabulación entre ambas codemandadas. Por otro lado, tampoco resulta admisible la alegación de que el cese de la actora es nulo por discriminación fundada en una supuesta desigualdad de trato (art. 14 CE) al haber sido solamente ella despedida, pues, por un lado, tal afirmación constituye la introducción de una inadmisibile cuestión nueva, planteada por primera vez en este trámite de suplicación, cuando en el hecho tercero de la demanda -y en el acto de juicio- únicamente se ha hecho mención a un supuesto móvil discriminatorio fundado en su presentación como candidata, por el Sindicato CCOO, a las elecciones sindicales de 1999. Por otro lado, de los hechos declarados probados se desprende que en los locales de UGT Ferrol, donde la actora prestaba servicios como limpiadora, solo ella se encontraba trabajando en la fecha del despido, realizando todas las labores de limpieza al estar en situación de incapacidad temporal la otra trabajadora, y percibiendo por ello un complemento personal voluntario desde julio de 1999. Nada consta, por el contrario, a propósito de la situación del local de As Pontes, y ningún hecho nuevo se ha interesado sobre este extremo por la recurrente.

TERCERO.- Con el mismo amparo procesal formula la accionante un tercer motivo de suplicación en el que denuncia infracción del art. 24 de la CE, en relación con los arts. 93.2 y 94 de la LPL, interesando la nulidad de la sentencia por entender que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al habersele impedido utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, en concreto la documental requerida a la empresa (contratos de trabajo de la actora y relación de centros en los que había venido prestando sus servicios), que había sido propuesta y admitida por la juzgadora “a quo”. El motivo tampoco resulta aceptable por una doble consideración: la primera, porque aparece defectuosamente formulado desde el punto de vista procesal, ya que al tratarse de un motivo de nulidad por infracción de garantías esenciales de procedimiento, su cauce adecuado en el recurso de suplicación ha de ser el previsto en el apartado a) -y no en el c)- del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral. Y la segunda, porque la circunstancia de que la demandada no hubiese aportado la documental interesada por el Juzgado no comporta infracción del art. 24 de la CE ni de los arts. 93.2 y 94 de la LPL, dado que la magistrada de instancia formó su convicción tras apreciar razonadamente los demás medios

probatorios, en especial, la prueba testifical practicada, llegando a la conclusión de que la actora, desde la subrogación por parte de la demandada “C., S.A.” sólo prestó servicios en los locales de UGT-Ferrol, y resultando, además, intrascendente a los efectos del presente litigio traer a los autos los contratos de trabajo que unieron a la accionante con la anterior empresa “U.”, por lo que no cabe apreciar la supuesta indefensión que se invoca.

CUARTO.- El cuarto motivo de recurso, también al amparo del art. 191.c) de la LPL, denuncia infracción de lo dispuesto en los arts. 53.1.b) 4 del ET, en relación con los arts. 51, 52.c) y 55.6 de dicho estatuto, así como con el art. 122.b) de la L.P.L. y la doctrina jurisprudencial que cita, toda vez que el empresario en la carta enviada al trabajador, comunicándole la extinción de su contrato, de fecha 30 de diciembre de 1999, no indica la cantidad que le corresponde como indemnización, limitándose a indicar que: “tiene a su disposición en los locales de la empresa la indemnización legalmente establecida de veinte días de salario por año de servicio, según lo establecido en el artículo 53.c) del ET”, pero sin concretar la cantidad que le correspondía como indemnización por despido, y sin poner “simultáneamente” a disposición del trabajador la referida indemnización prevista en el aludido art. 53.1.b) del E.T., no abonándole la misma hasta pasado un mes junto con la liquidación (la carta de extinción es de fecha 30.12.99, y el cheque de fecha 01.02.00 en que fue efectivamente abonado), y fijándose una cantidad de 162.000 ptas. cuando dicha indemnización asciende a la cantidad de 230.493 pesetas de acuerdo con el salario que se declara probado en el hecho primero. La censura jurídica que se denuncia deviene inaceptable en función de las siguientes consideraciones: 1.- En primer término, no cabe apreciar la pretendida vulneración del art. 53.1.b) del ET, por no haber puesto la empresa a disposición de la actora, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de 20 días por año de servicio, pues en dicha carta de preaviso de extinción -a la que se remite el numeral segundo de los hechos probados- bien claramente se participa a la trabajadora que “tiene a su disposición en los locales de la empresa la indemnización legalmente establecida de 20 días de salario por año de servicio, según lo establecido en el art. 53.c) del ET”. El que la demandante haya percibido efectivamente esa indemnización al día siguiente de la fecha de extinción de su contrato (que tuvo lugar el 31.01.00), no significa que durante el mes de preaviso no hubiera podido hacerla efectiva estando a su disposición, pues para nada consta que antes del 01.02.00 intentara su cobro sin conseguirlo. Por otro lado, la

alegación que ahora se efectúa en el recurso relativa a la falta de puesta a disposición en el momento oportuno de la cantidad debida, es una inadmisibles cuestión nueva que se invoca por primera vez en este trámite de suplicación. No cabe, por tanto, entender infringido ni el aludido art. 53.1.b) del ET, ni la doctrina de la STS de 17.07.98. 2.- En segundo término, también constituye una cuestión nueva las posibles diferencias en el importe de la indemnización que ahora se invocan. En efecto, ni en demanda ni en el acto de juicio la demandante ha planteado una posible nulidad de la decisión extintiva empresarial por abono de una cantidad indebida -o por cálculo erróneo de la misma-, sino que se ha limitado a impugnar el despido por otras razones (discriminación por motivos sindicales, no fijeza de centro de trabajo) completamente ajenas a la indemnización que le correspondía percibir y que efectivamente percibió, lo que hace imposible que este tribunal, en el trámite de un recurso extraordinario como el de suplicación, entre en el examen de una cuestión nueva cuya aceptación generaría una evidente indefensión para la parte contraria, prohibida por el art. 24 CE, al impedirle contradecir y, en su caso, proponer y practicar prueba sobre la misma. Por otro lado, la cantidad que la trabajadora percibió (294.339 ptas.), supera ampliamente la que cita en el motivo de recurso 230.493 ptas.), por lo que si alguna hipotética diferencia existiera habría que imputarla a la liquidación final y no a la indemnización, ya que, en último término, sería aplicable en el supuesto presente lo dispuesto en el art. 122.3 LPL, cuando señala que “no procederá la declaración de nulidad... por haber existido error excusable en el cálculo de la indemnización puesta a disposición del trabajador”. El motivo, por tanto, ha de ser desestimado.

QUINTO.- El último motivo de suplicación denuncia infracción de lo dispuesto en los arts. 51, 52.c), 53 y 55 del ET, sobre la base de sostener que no han quedado acreditadas ni las causas económicas, ni las organizativas o de producción alegadas por la empresa, ya que, respecto de las primeras, no existe prueba alguna, y respecto de las otras, solo la actora fue despedida y pese a afirmarse que estaba adscrita al centro de trabajo en los locales de UGT, sin embargo no se justifica el pago del kilometraje que se le abona en las nóminas de diciembre de 1999 y enero del 2000. El motivo no puede prosperar, ya que la resolución de un contrato -o de la contrata- de limpieza cuando los trabajadores no pueden legalmente ser subrogados por no existir empresa sucesora en dicha contrata, es una causa organizativa (con vertiente económica al dejar la empresa de percibir el importe de dicha contrata) suficiente para la extinción del contrato de trabajo por los

cauces previstos en el art. 52.c) en relación con el 51 ambos del ET, pues no es factible -organizativa ni legalmente- asumir a un trabajador al que no es posible dar ocupación efectiva por causas independientes de la propia voluntad de la empresa, como es la resolución por un tercero del contrato mercantil de servicios, consistente en la limpieza de los locales de éste, siempre que no se produzca la subrogación en la contrata y tratándose de trabajadores fijos de centro (art. 36.1.a) del convenio colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de A Coruña); sin que en el presente caso pueda aceptarse -como se pretende en el recurso- que la demandante no solo trabajaba en los locales de UGT, pues la Juzgadora a “quo” razona cumplidamente sobre este particular apreciando la prueba testifical practicada en el acto de juicio (art. 97.2 LPL), y concluyendo que ese kilometraje que se abonó a la actora, fundamentalmente en el mes de diciembre de 1999 (durante 4 días), no es por si solo suficiente para desvirtuar la restante actividad probatoria, sobre todo cuando se trata de un hecho positivo que la actora -si efectivamente trabajaba en otros centros- pudo haber acreditado cumplidamente, resultando igualmente inconsistente la alegación de convivencia entre la central UGT y la empresa demandada, respecto de la que no existe ni el mas mínimo atisbo o asomo probatorio. Consecuentemente, no siendo de apreciar la censura jurídica que se denuncia, procede desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo impugnado.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora doña M.C.R., contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, en los presentes autos sobre despido tramitados a instancia de la recurrente frente a la empresa “C., S.A.” y contra el Sindicato Unión General de Trabajadores, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

3033 RECURSO Nº 3.680/00

S. S.

SUCESIÓN DE EMPRESA. EXISTENCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DAS EMPRESAS CEDENTE E CESIONARIA. EN RELACIÓN COAS OBRIGAS NACIDAS CON ANTERIORIDADE Á TRANSMISIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Mariño Cotelo

A Coruña, a treinta de setembro de dos mil.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 3.680/00 interpuesto por la empresa “G.C., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.E.L.M. en reclamación de DESPIDO siendo demandadas doña M.C.N.G. y la empresa “G.C., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 185/2000 sentencia con fecha veintiséis de mayo de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I.- Doña M.E.L.M., mayor de edad, con D.N.I. número..., vino prestando servicios por cuenta de doña M.C.N.G., como dependienta, en el comercio textil que la Sra. N. regentaba, como franquiciada de la marca “G.” en la C/... de Vigo, y ello en las siguientes circunstancias: a) La demandante vino prestando servicio, al menos desde el 01.08.98. b) Con fecha 31.03.99 fue dada de alta de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social, en virtud de Acta de la Inspección de tal fecha. c) con fecha 06.04.99 firmó contrato eventual, cuyo objeto se define como “acumulación de tareas”, que se prorrogó hasta el 05.02.00. d) sin dejar de prestar servicios, se firmó nuevo contrato temporal el 15.02.00, que se define como “acumulación de trabajo” de un mes de duración. El salario según convenio era de 133.890 pesetas mensuales con prorrata de pagas extras./ II.- La actora se fue de vacaciones el 22.02.00, comunicándosele el cese por extinción de contrato el 14.03.00./ III.- Con fecha 24.02.00, la Sra. N. traspasó a “G.C., S.L.”, el local sito en C/..., señalándose en la cláusula primera que “el traspaso supone la cesión del local con la totalidad de sus enseres y decoración actual”. La sociedad demandada comenzó sus actividades de comercio textil de la marca “G.” hacia finales de marzo, con dos trabajadoras contratadas a través de ETT./ IV.- Se intentó, sin efecto, la conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda de doña M.E.L.M., declaro improcedente el despido de que fue objeto el 14.03.00, condenando solidariamente a doña M.C.N.G. y, a “G.C., S.L.”, a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión de la actora a su puesto de trabajo o el abono de una indemnización de 316.873 pesetas, con pago en todo caso de los salarios dejados de percibir, a razón de 4.463 pesetas día”.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por la actora, M.E.L.M., declara improcedente su despido y condena solidariamente a M.C.N.G. y a la empresa “G.C., S.L.”, a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión de la demandante a su puesto de trabajo o el abono de una indemnización de 316.873 pesetas, con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir, a razón de 4.463 pesetas día. Contra este pronunciamiento se alza en suplicación la codemandada “G.C., S.L.” articulando su recurso en base a cuatro motivos, de los cuales los dos primeros pretenden, con amparo procesal en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, la modificación del relato histórico de la sentencia de instancia, en tanto que el tercero y cuarto van dirigidos al examen de la normativa denunciando la infracción de determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores y del Código Civil.

SEGUNDO. En el primero de los motivos, con amparo procesal correcto, insta la reforma del ordinal segundo del relato histórico de la resolución “a quo” a fin de que se redacte de la forma siguiente: “La actora se fue de vacaciones el 22.02.00, comunicándosele el cese por extinción de contrato el 14.03.00, fecha en la que suscribe y de su conformidad al documento de saldo y finiquito de la relación laboral en el cual la actora declara libremente la rescisión de su relación laboral con la empresa, percibiendo la liquidación de todos sus haberes, dándose por saldada y finiquitada de todos sus derechos, y comprometiéndose a nada pedir ni reclamar”, invocando, en pro de sus pretensiones revisorias, el documento obrante al folio 40 de autos. Aunque, dada la solidaridad que en la sentencia de instancia se declara existente entre la entidad

ahora recurrente y la codemandada M.C.N., no se evidencia la infracción del artículo 231 de la Ley de Procedimiento Laboral a que alude la actora en su escrito de impugnación, pues tal cuestión ya fue puesta de manifiesto en la instancia por la referida codemandada hasta el punto de haber merecido adecuada respuesta por parte del órgano jurisdiccional “a quo” como se desprende del fundamento jurídico cuarto de la resolución de instancia, de manera que no puede acogerse la tesis, auspiciada de adverso, de que lo peticionado por la recurrente en orden al alcance del finiquito constituya un hecho nuevo, no ha de acogerse, en su literalidad el texto propuesto por la empresa codemandada si bien no hay inconveniente en que conste la existencia del documento, como se dijo, ya analizado en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, debiendo quedar redactado el ordinal segundo de la forma siguiente: “La actora se fue de vacaciones el 22.02.00, comunicándosele el cese por extinción de contrato el 14.03.00, fecha en la que suscribió documento de “finiquito” en los términos a que se contrae el obrante al folio 40 de autos, que se tiene por reproducido”, sin perjuicio, obviamente, de lo que en sede jurídica, se establezca en orden al alcance de tal cuestión.

TERCERO. En el motivo segundo de su recurso, con amparo procesal en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, insta la modificación del hecho probado tercero a fin de que se añada un nuevo párrafo, con base en la documental de los folios 68 a 100 de autos, donde se contienen diversas facturas, pretendiendo que el meritado ordinal quede redactado de la forma siguiente: “Tras proceder a la reforma integral del local traspasado y a la adquisición de la mercancía necesaria para la venta al público, la sociedad demandada comenzó sus actividades de comercio textil de la marca “G.C., S.L.” hacia finales de marzo, con dos trabajadoras contratadas a través de ETT”. En apoyo de su pretensión revisoria invoca diversa prueba documental obrante en autos, siendo así que en el folio 68 se plasma una factura, redactada en idioma portugués, datada en 10.04.00, en la que se refleja el importe de 791.200 escudos portugueses (3.946,49 euros) derivados de trabajos de reparación; las folios 70 a 74 y 87 a 93 contienen las fotocopias de lo que parecen ser nueve facturas dirigidas a la empresa codemandada por “RVT. – E.M., S.A.”, que se ofrecen semiilegibles, en algunas de las cuales ni siquiera es perceptible el importe ni la moneda nacional de referencia y cuyo alcance total no determina la recurrente; los folios 75, 78, 79 y 82 contemplan fotocopias, con la misma dificultad para su lectura que las antes expresadas, relativas a facturas expedidas por “L.U.S.” de Vigo, de las que puede extraerse la conclusión de que se

refieren a adquisición de material de papelería y abono de fotocopias; el folio 85 refleja la fotocopia de una factura relativa a trabajos de fontanería para localización de avería, por importe de 2.500 pesetas; el folio 84 hace referencia a la orden de inserción de un anuncio en un periódico de Vigo, por importe de 7.424 pesetas; el folio 86 contempla una factura de “U.F.” relativa al local sito en c/... de Vigo, por suministro de energía eléctrica durante el período 01.02.00 a 29.03.00, dirigida a la mercantil recurrente; en los folios 94 y 95 obran sendas fotocopias de facturas de un establecimiento comercial del ramo, relativas a material de “textil hogar” y “papelería y escritorio” por importe de 16.800 pesetas y 495 pesetas, respectivamente y, por último, en el folio 97, se halla la fotocopia de una factura por importe de 46.400 pesetas, dirigida a la empresa demandada pro la instalación de una alarma en el establecimiento sito en la c/... de Vigo, lo que dista de constituir base probatoria asaz para acceder íntegramente a la modificación pretendida por la recurrente, de manera que no procede acoger el texto alternativo en su totalidad y con el alcance que pretendía la recurrente, sino parcialmente, contemplando la circunstancia de que se hubiesen efectuado obras en el local, así como que la empresa en cuestión hubiese adquirido diversas mercancías -cuyo importe total no cuantifica, por cierto- quedando, en definitiva, el ordinal tercero redactado de la forma siguiente: “Con fecha 24.02.00, la Sra. N. traspasó a “G.C., S.L.” el local sito en c/..., señalándose en la cláusula primera que el traspaso supone la cesión del local con la totalidad de sus enseres y decoración actual. La sociedad demandada después de llevar a cabo trabajos de reparación en el local y adquirir diversa mercancía, comenzó sus actividades de comercio textil de la marca “G.C., S.L.” hacia finales de marzo, con dos trabajadoras contratadas a través de ETT”.

CUARTO. Con apoyo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia en el motivo tercero del recurso la infracción por aplicación indebida del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, con la pretensión, en síntesis, de que se declare la inexistencia de sucesión empresarial y por consiguiente, su absolución, apreciando la excepción de falta de legitimación pasiva. La situación fáctica reflejada en los ordinales que constituyen el relato histórico de la sentencia de instancia, incluso con las modificaciones antedichas, no constituye sustrato asaz para la consideración de que hayan de acogerse los alegatos y solicitudes de la actora, no habiendo sido desvirtuada la consideración de la juzgadora de instancia relativa a la existencia de una sucesión empresarial pues, además de la paladina

manifestación de las partes intervinientes en el negocio jurídico de traspaso, plasmada en el clausulado del documento al aseverar que “supone la cesión del local con la totalidad de sus enseres y decoración actual”, ya se dijo que la aspiración de la recurrente en orden a que constase que había recibido un local vacío e inadecuado para el desarrollo del negocio no se ha visto refrendada por la actividad probatoria pertinente, de manera que la conclusión a la que llega la sentencia de instancia en orden a que lo transmitido fue un conjunto de elementos patrimoniales idóneos y por sí mismos suficientes para ofrecer bienes y servicios en el mercado debe permanecer inalterada, no siendo óbice a tal consideración el hecho de que la empresa codemandada hubiese acordado la conveniencia de acometer determinadas reparaciones - cuyo importe no cabe calificar de relevantes a tenor del monto económico a que ascendieron los trabajos - así como de llevar a cabo la adquisición de mercancía relativa al género de comercio a que ya se venía dedicando la cedente y codemandada Sra. N.G. En consecuencia, debe rechazarse la pretensión auspiciada en el motivo tercero del recurso.

QUINTO.- Con carácter subsidiario al motivo anterior, interpone la recurrente un cuarto motivo, con amparo procesal oportuno, denunciando la infracción de los artículos 3 y 49 del Estatuto de los Trabajadores y 1.089, 1.278 y siguientes del Código Civil. La mercantil codemandada hace referencia, en el motivo antedicho, a la valoración del alcance del finiquito llevada a cabo por la juzgadora de instancia, arguyendo, la recurrente, que en el documento del folio 40 se expresa claramente la concorde voluntad de las partes de dar por concluida la relación laboral, así como la inexistencia de vicios de consentimiento o falsedad que lo invalidasen para solicitar, en definitiva, que se declare que la relación laboral quedó extinguida en fecha 14.03.00 con ocasión de la firma del documento.

SEXTO.- Con independencia de que habiendo establecido la jurisprudencia, por todas las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 septiembre 1986 que “para que pueda afirmarse la existencia de un finiquito en el campo laboral es imprescindible que conste una voluntad del trabajador inequívocamente dirigida a la extinción del contrato, para así distinguirla sin dificultad de la mera liquidación de cuentas que supone una voluntad negocial dirigida a clarificar o defender la situación económica entre empresarios y trabajadores por un determinado período de tiempo”, siendo así que la circunstancia de que con fecha 15.03.00, esto es, al día siguiente a la fecha de suscripción del antes referido documento, la actora presentó papeleta

de conciliación ante el SMAC, lo que dista de constituir una manifestación de voluntad clara e inequívoca de extinción de la relación laboral, no puede soslayarse, y ello es lo verdaderamente relevante, que como ya refleja la sentencia de instancia es reiterada la doctrina jurisprudencial relativa a que una vez declarada la nulidad o ineficacia de la nota de temporalidad en la contratación carece de virtualidad el documento liquidador de la referida relación laboral, siendo así que en el procedimiento que nos ocupa, la resolución de instancia llega a la acertada consideración de que la cláusula de temporalidad es nula, deviniendo el contrato en indefinido, por las razones allí apuntadas que son compartidas por este Tribunal relativas, en esencia, a la prestación de servicios, durante un cierto tiempo, por cuenta de la empresa en relación que debe presumirse indefinida firmándose un contrato temporal con posterioridad al alta de oficio acordada por la Tesorería General de la Seguridad Social, lo que implicaría renuncia de derechos, así como la falta de constancia de la causa contractual, de manera que el documento del folio 40 al hacer mención a la rescisión por “terminación de contrato” deviene carente de trascendencia a efectos de constituir base para la consideración de que no existió el despido a que se contrae la demanda rectora del proceso, lo que conduce al rechazo del motivo aducido por la empresa recurrente con carácter subsidiario.

SÉPTIMO. En consecuencia, deviene procedente la desestimación del recurso articulado por “G.C., S.L.” y la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación articulado por la mercantil “G.C., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, de fecha 26 de mayo de 2000, en autos nº 185/00, sobre despido seguidos a instancia de M.E.L.M. contra M.C.N.G. y la entidad antes citada, confirmamos dicha resolución. Las costas del recurso se imponen a la empresa recurrente, por imperativo del artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral, incluidos los honorarios del Letrado de la actora impugnante, en la cuantía de 25.000 pesetas.

3034 RECURSO Nº 3.895/00

S. S.

CONTRATOS TEMPORAIS EN FRAUDE DE LEI. CONVERSIÓN DA RELACIÓN EN INDEFINIDA, NO ÁMBITO DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. OPCIÓN ENTRE INDEMNIZACIÓN E READMISIÓN OUTORGADA Ó TRABALLADOR POR NORMA CONVENCIONAL: LÍMITES. CÓMPUTO DOS ANOS DE SERVICIO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a treinta de setembro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 3.895/00 interpuesto por Ayuntamiento de Viana do Bolo” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don H.G.C., don J.R.B., S.V.V., H.A.M., M.B.S., S.A.P. y M.T.L. en reclamación de DESPIDO siendo demandado AYUNTAMIENTO DE VIANA DO BOLO en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 115/00 sentencia con fecha treinta de mayo de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Probado que los demandantes prestaron servicios al Ayuntamiento de Viana do Bolo con las antigüedades, categorías y salarios siguientes:

H.G.C.

-Antigüedad: 02.06.98

-Contratos firmados: del 02.06.98 a 31.12.98, del 08.02.99 al 31.12.99

-Categoría Peón de obras.

-Salario mensual: 98.028 pesetas brutas.

El último contrato firmado fue realizado al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 63/97, de 26 de diciembre, siendo el objeto del mismo “prestar servicios como peón de obras”.

J.R.B.

-Antigüedad: 03.02.98

-Contratos firmados: del 03.02.98 al 02.02.99, del 08.02.99 al 31.12.99

-Categoría profesional: albañil oficial de primera

-Salario mensual: 107.272 pesetas brutas.

El último contrato firmado fue realizado al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 63/97, de 26 de diciembre, siendo el objeto del mismo “prestar servicios como”.

S.V.V.

-Antigüedad: 02.06.98

-Contratos firmados: del 02.06.98 al 31.12.98 del 08.02.99 al 31.12.99

-Categoría profesional: peón de obras

-Salario mensual: 98.028 pesetas brutas.

El último contrato firmado fue realizado al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 63/97, de 26 de diciembre, siendo el objeto del mismo “prestar servicios como peón”.

H.A.M.

-Antigüedad: 02.06.98

-Contratos firmados: del 02.06.98 al 31.12.98 del 08.02.99 al 31.12.99

-Categoría profesional: peón de obras.

-Salario mensual: 98.028 pesetas brutas.

El último contrato firmado fue realizado al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 63/97, de 26 de diciembre, siendo el objeto del mismo “prestar servicios como peón”.

M.B.S.

-Antigüedad: 03.11.97

-Contratos firmados: del 03.11.97 al 15.12.98 del 08.02.99 al 31.12.99

-Categoría Profesional: limpiadora.

-Salario mensual: 59.625 pesetas brutas.

El último contrato firmado fue realizado al amparo del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, a tiempo parcial, siendo el objeto del mismo “prestar servicios como limpiadora”.

S.A.P.

-Antigüedad: 10.02.99

-Contratos firmados: del 10.02.99 al 31.12.99

-Categoría profesional: palista oficial de primera.

-Salario mensual: 117.882 pesetas brutas.

El último contrato firmado fue realizado al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley

63/97 de 26 de diciembre, siendo el objeto del mismo “prestar servicios como”.

M.T.L.

-Antigüedad: 08.02.99

-Contratos firmados: del 08.02.99 al 31.12.99

-Categoría profesional: chófer oficial de primera

-Salario mensual: 117.882 pesetas brutas.

El último contrato firmado fue realizado al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 63/97 de 26 de diciembre, siendo el objeto del mismo “prestar servicios como”.- SEGUNDO.-

Con fecha de registro de salida del 09.12.99 se le entregó a los demandantes un preaviso, a media del cual se les comunicó la extinción de sus relaciones laborales con fecha de efectos del día 31.12.99, alegando fin de contrato; formulada reclamación previa no fue contestada.- TERCERO.- Los demandantes durante su relación laboral con el ayuntamiento demandado prestaron todo tipo de tareas no sólo para los que fueron contratados.- CUARTO.- Los demandantes no ostentan cargo sindical alguno si bien están afiliados a la Central Sindical Confederación Intersindical Galega”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda presentada por por don H.G.C., don J.R.B., don S.V.V., don H.A.M., don M.B.S., don S.A.P. y don M.T.L. contra AYUNTAMIENTO DE VIANA DO BOLO DEBO DECLARAR Y DECLARO improcedente el despido del que han sido objeto los demandantes el día 31.12.99 y, en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a estar y pasar por esta declaración ya que, a opción de la actora, que ejercitará en el plazo de cinco días, readmita a los demandantes en las mismas condiciones laborales que regían antes de producirse el despido o que indemnice a los demandantes en las cantidades siguientes:

A H.G.C., 217.322 pesetas

A J.R.B., 304.854 pesetas

A S.V.V., 217.322 pesetas

A H.A.M., 217.322 pesetas.

A M.B.S., 180.075 pesetas

A S.A.P., 157.651 pesetas.

A M.T.L., 158.633 pesetas., con abono a los mismos de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, 31.12.99, hasta la notificación de la presente sentencia, a razón de 3.268 pesetas/día para H.G.C., 3.576 ptas./día para J.R.B., 3929 ptas./día para S.A.P. y M.T.L. y 1.987 ptas/día para M.B.S.”

CUARTO.- Que con fecha 15 de junio de 2000, se dictó auto de aclaración que en su parte dispositiva dice: ACUERDA: Aclarar el

contenido del fallo de la sentencia dictada en los presentes autos en el sentido de hacer constar los salarios de tramitación de los trabajadores que faltan y que son tanto para S.V.V. como para H.A.M., 3.268 pesetas/día".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el ayuntamiento demandado la sentencia de instancia que acogió la demanda rectora de los autos solicitando la revocación de la misma y la desestimación de las pretensiones en su contra ejercitadas, instando, en primer lugar, con amparo en el art. 191.a) LPL, la nulidad de dicha resolución; funda tal pretensión en la invocación de que la sentencia vulnera normas procesales relativas al contenido de la misma, en particular por deficiencias en el relato fáctico, lo que –a su entender–, vulnera los arts. 24 y 20.3 CE y el art. 248.3 LPOPJ, así como el art. 97.2 LPL. El recurso no puede prosperar por cuanto no es admisible que la parte inste la nulidad de actuaciones por insuficiencia de hechos declarados probados en la resolución recurrida, cuando en su mano está la facultad de integrar el relato fáctico con amparo en el art. 191.b) LPL proponiendo la adición de los hechos que estime trascendentes para el fallo, la supresión de los que considere inútiles o innecesarios, o la modificación de los existentes para que concuerde tal relato con la realidad litigiosa, consecuentemente el motivo debe ser desestimado, todo ello siguiendo doctrina sentada por STSJ de Andalucía/ Málaga de 22.03.96 y 05.06.92.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo en el art. 191.b) LPL, se insta la revisión fáctica de la resolución recurrida, al objeto de que: A) En el ordinal primero se modifique la antigüedad fijando la del último contrato, suprimiéndose así mismo la cita de la fecha de contratos anteriores entre las partes -cuando existen-, cita en apoyo de la propuesta la documental aportada a autos, relativa al último de los contratos celebrados por cada demandante, y en el caso de la actora M.B. afecta al salario que lo fija en 56.625 ptas., no existiendo modificación en el caso de S.A.P. ni de M.T., que se repite en la propuesta lo que contiene la resolución recurrida. Ha de admitirse parcialmente la modificación propuesta, en el sentido de suprimir del hecho declarado probado el concepto antigüedad por cuanto tal concepto es una cuestión a dilucidar, por lo que de fijarse en el relato fáctico se predetermina en tal aspecto el

fallo de la resolución recurrida, mas se ha de mantener en el resto el relato fáctico al objeto de que quede constancia de la sucesión de contratos existentes entre los actores y la administración demandada, no pudiendo accederse a fijar el concepto antigüedad en dicho hecho como se propone por el recurrente por idéntica razón. B) Para que se adicionen los siguientes extremos, bajo la siguiente numeración: 2.a) "El ayuntamiento de Viana del Bollo elaboró unas bases que regían la formación de una bolsa o lista de espera de personal para la contratación temporal que extendía su vigencia hasta el 31.12.99; aprobándose las mismas por Resolución de la alcaldía de fecha 14.01.99. 2.b) Posteriormente los demandantes remitieron una carta al ayuntamiento de solicitud para cada puesto de trabajo ofertado conforme a las citadas bases. 2.c) Tras la preceptiva elaboración de las listas con la puntuación obtenida por cada trabajador se procedió a su contratación para el puesto ofertado de duración "hasta final de año". A la contratación de cada demandante precedieron, con fecha 08.02.99, el oportuno informe de intervención en donde se especificaba que existía la consignación presupuestaria para atender a tales gastos y la correspondiente resolución de Alcaldía donde se procedía a contratar a los trabajadores demandantes según el lugar preferente que ocupaban en la correspondiente lista de espera. 2.d) Finalmente se les notificó la extinción del contrato a cada trabajador el día 09.12.99 con efectos de 31 del mismo mes, procediéndose este día a su baja en la seguridad social." Cita en apoyo de tal postulado los documentos que obran en los autos a los folios 76 a 121. Procede la adición postulada pues así resulta de los documentos que se citan, consistentes en las citadas bases de contratación, solicitudes de los actores, acuerdo de la Alcaldía de contratar, informe del funcionario de intervención haciendo constar la existencia del presupuesto y resolución acordando la contratación, seguido de las cartas de preaviso de cese entregadas a los actores, extremo este último que ya consta en el relato fáctico.

TERCERO.- En sede jurídica, con amparo en el art. 191.c) LPL, se denuncian como infringidos los arts. 49.1.c) y 55 LET, argumentando que la naturaleza de los contratos que vinculaban a los actores con el Ayuntamiento demandado, era de índole temporal y en consecuencia el cese de los mismos no constituye despido sino extinción contractual por causa válidamente pactada, pues incluso el convenio colectivo en su art. 14.3.B) permite acudir a la contratación temporal. El motivo no puede ser acogido por cuanto: a) el convenio colectivo al que remite el motivo si bien permite la contratación temporal de trabajadores la limita a dos supuestos, uno, para cobertura de

vacantes, supuesto que no concurre por cuanto el propio recurrente certifica que no existen tales vacantes en la empresa, y otro, por duración determinada donde limita la contratación a obra o servicio determinado y eventuales por circunstancias de la producción; b) la recurrente pretende que contrató a los actores para obra o servicio determinado, y así utilizó el modelo de contrato de tal índole, mas tal tipo de contratación exige que se señale con claridad y precisión en que consiste tal obra o servicio determinado (art.2.2 RD 2546/94 de 29 diciembre), y en el presente supuesto el recurrente no efectuó tal señalamiento, pero a mayor abundamiento el relato fáctico –en este extremo inatacado–, indica que los actores realizaron todo tipo de tareas (hp 3º in fine), consecuentemente la contratación de los actores lo fue para tareas ordinarias y cotidianas dentro de la actividad de la empresa, lo que excluye la temporalidad del contrato; c) por otra parte, si se pretendiera que ha existido una mera irregularidad administrativa en la elección del tipo contractual estimándose que se trataría de una contratación por acumulación de tareas, tal tipo de contrato tiene una duración máxima de seis meses dentro de un periodo de doce contados desde que se produzcan dichas causas, lo que exige la especificación de las mismas en el contrato (art. 3 RD 2546/94) -lo que tampoco se hizo-, pero aún contado dicho plazo desde la contratación, se habría superado la duración máxima del contrato por lo que se habría convertido en indefinido, en consecuencia la causa que justifica la temporalidad de los contratos es inexistente lo que los convierte en fraudulentos (art. 15.3 LET) y por lo tanto la extinción de los mismos amparada en tal temporalidad constituye un despido improcedente, tal como concluye el juzgador de instancia; d) la inexistencia de causa que justifique la temporalidad de los contratos implica la conversión de los mismos en indefinidos en el sentido jurisprudencialmente establecido de que los actores no podrán ser cesados por causa de temporalidad de sus contratos, mas se producirá la extinción contractual cuando los puestos que ocupan sean cubiertos en forma legal y reglamentaria oportuna, con respecto a los principios de legalidad e igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a la administración pública. Por todo lo razonado no incurre la resolución recurrida en los defectos imputados, debiendo rechazarse el motivo.

CUARTO.- Con igual amparo procesal que el precedente, se denuncia violación o aplicación indebida del art. 56 LET e interpretación errónea del art. 41 del convenio colectivo para el personal laboral del Concello de Viana do Bolo, en relación con la jurisprudencia que cita. El argumento se dirige a combatir el reconocimiento

a los actores del derecho de opción entre indemnización y readmisión, derecho que les reconoce el convenio colectivo, estimando el recurrente que debe aplicarse la norma superior en rango, esto es el Estatuto de los Trabajadores, atribuyendo tal derecho al empleador por cuanto entiende que en caso contrario se permite el acceso a una administración pública sin respeto a los principios de legalidad, mérito y capacidad y por tanto de forma inadecuada. El motivo debe ser acogido por las siguientes razones: a) efectivamente, las consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia del despido son, con carácter general, aquellas que para el despido disciplinario se recogen en el art. 56 del ET, y si bien las mismas pueden ser mejoradas en favor de los trabajadores a nivel de convenio colectivo o pacto individual, al alcance de tal acuerdo no puede otorgársele una proyección distinta a la que las partes la han otorgado, por lo que si en el presente caso en el convenio que rige la relación entre las partes, se establece que la opción entre la readmisión y la indemnización, se concede al trabajador en los supuestos de despido disciplinario, (art. 41 del convenio lleva como título “Régimen disciplinario”), a tal supuesto ha de ceñirse la facultad otorgada, sin que pueda ser aplicada a otros casos de cese que, por causas diferentes, pudieran conllevar la declaración de despido improcedente, en similar sentido TSJ Andalucía (Gra), S 18-03-1999; b) por cuanto como tiene declarado nuestro mas Alto Tribunal en S. de 30.09.96 y 20.03.97, “la eliminación de la facultad empresarial de opción en caso de despido improcedente, por vía de convenio colectivo, no es aplicable a los empleados "cuyo contrato se transforma en por tiempo indefinido, por irregularidades sobrevenidas durante la vida de la relación contractual”, supuesto en el que nos hallamos, por lo que infringe la resolución recurrida la normativa citada, procediendo el acogimiento del motivo y revocación de la resolución recurrida en este aspecto.

QUINTO.- Por último se denuncia la violación o indebida aplicación del art. 56.1.a) LET, a la hora de cuantificar la indemnización correspondiente a cada trabajador; el argumento parte de la premisa de que se admita la revisión fáctica del primero de probados donde se afecta al concepto de antigüedad de algunos de los actores, pretendiéndose por el recurrente que tal antigüedad solo sea la del último contrato celebrado entre las partes. Se ha de distinguir entre las diversas situaciones de los actores: A) así de una parte los que solo tienen el contrato de trabajo litigioso Srs. A.P. y T.L. para los cuales no existe discusión en cuanto a su antigüedad y por tanto la indemnización fijada es conforme a derecho; B) La situación de J.R.B., el cual celebró dos contratos con la demandada mediando entre

la extinción del primero y el inicio del segundo seis días, a este actor y dado que entre uno y otro contrato no transcurrieron mas de veinte días, plazo de caducidad para accionar por despido, ha de entenderse que ha existido solución de continuidad entre ambos contratos, no constando siquiera que existiese voluntad de extinguir el primero de ellos pues ni siquiera consta que se hubiese firmado un finiquito a tal fin, y por lo tanto debe computarse a efectos indemnizatorios la antigüedad desde el primer contrato celebrado (03.02.98), tal y como efectuó el juzgador de instancia. C) El resto de los actores, que si bien celebraron dos contratos de trabajo con el demandado, entre la finalización del primero de ellos (31.12.98 ó 15.12.98 la Sra. B.S.) y la celebración del segundo contrato de trabajo (08.02.99) el ahora litigioso han transcurrido mas de 20 días de plazo de caducidad para accionar por despido frente a aquellos ceses, sin que conste acreditado que los actores hubieran demandado contra aquellas extinciones contractuales, en consecuencia se ha roto el nexo entre ambas contrataciones y por ello en la presente resolución de contrato solo cabe tomar como antigüedad de tales actores, a efectos indemnizatorios, la fecha de inicio de dicho contrato, pues no cabe aplicar aquí el art. 30 del convenio que regula la antigüedad a efectos exclusivamente retributivos para determinar el computo de trienios, mas sin previsión alguna a efectos indemnizatorios por extinción de contrato, por todo ello procede acoger este motivo del recurso en relación con los trabajadores G.C., V.V., A.M. y B.S. Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que estimamos, en parte, el recurso de suplicación formulado por el ILMO. AYUNTAMIENTO DE VIANA DO BOLO contra la sentencia dictada el 31.05.00 por el Juzgado de lo Social Nº 3 de Ourense dictada en autos nº 115/2000 sobre despido, seguidos a instancias de H.G.C., J.R.B., S.V.V., H.A.M., M.B.S., S.A.P. y M.T.L., contra el recurrente, y con revocación parcial de dicha resolución declaramos: A) que el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización de los actores, corresponde ejercitarlo al empleador demandado, ahora recurrente, en el plazo de cinco días contados a partir de la notificación de esta resolución y sin esperar a la firmeza de la misma, por escrito o comparecencia ante el juzgado de instancia; B) que la indemnización que corresponde a los actores siguientes es de: 122.535 ptas. (ciento veintidós mil quinientas treinta y cinco ptas.) a cada uno de los siguientes demandantes: H.G.C., S.V.V. y a H.A.M.; y de

74.531 ptas. (setenta y cuatro mil quinientas treinta y una pesetas) a M.B.S.; desestimando en el resto el recurso planteado, se confirma en parte la resolución recurrida.

3035 RECURSO Nº 3.998/00

S. S.

CONTRATO DE OTRA OU SERVICIO DETERMINADO. DELIMITACIÓN DO OBXECTO DO CONTRATO. EXTINCIÓN QUE NON MERECE A CONSIDERACIÓN DE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a treinta de setembro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 3.998/00 interpuesto por “A.P.B., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.P.M. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “A.P.B., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 369/00 sentencia con fecha quince de junio de dos mil por el juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada “A.P.B., S.L.”, dedicada a la actividad de siderometalurgia y con domicilio en Ames, R/..., en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, suscrito en fecha siete de enero de dos mil, para la prestación de servicios como Carpintero de Metal, con categoría profesional de oficial de tercera, en el centro de trabajo ubicado en la obra sita en Padrón, percibiendo un salario diario, con inclusión de la parte proporcional de pagas extras de cinco mil veintinueve pesetas (5.029 pts).- SEGUNDO.- Que el actor prestaba servicios, al menos en el

taller de la empresa y en la obra sita en la Plaza... de la localidad de Padrón.- TERCERO.- Que en fecha diecisiete de abril de dos mil el actor causó baja médica, permaneciendo en situación de Incapacidad Temporal y percibiendo las correspondientes prestaciones hasta que el cinco de mayo de dos mil causó alta médica.- CUARTO.- Que la obra de fabricación y montaje de carpintería de aluminio en la Obra sita en la Plaza... de la localidad de Padrón, finalizó el veinticuatro de abril de dos mil, quedando pendiente la instalación de varios ventanales situados frente al montacargas, por no ser posible su colocación hasta la retirada de aquel.- QUINTO.- que desde el día quince de mayo de dos mil el actor presta sus servicios en otra empresa del mismo sector, realizando trabajos similares.- SEXTO.- Que el actor no ha ostentando la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año inmediatamente anterior a la fecha del cese.- SÉPTIMO.- Que en fecha nueve de mayo de dos mil tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Santiago, con el resultado de celebrado “sin avenencia”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por don A.P.M. contra la empresa “A.P.B., S.L.”, debía declarar y declaraba la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO del actor, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a que opte, en término de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, entre readmitir al actor en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que tenía antes del despido o abonarle la cantidad de SESENTA Y CINCO MIL CIENTO UNA PESETAS (65.101 pts)., en concepto de indemnización por despido Y A QUE LE ABONE, EN TODO CASO, la cantidad de cincuenta mil doscientas noventa pesetas (50.290 pts), en concepto de salarios de tramitación devengados entre el 5 y el 14 de mayo del presente año, desestimando la demanda formulada, en cuanto al superior salario regulador reclamado, y absolviendo a la demandada del citado pedimento”.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia de instancia estimando parcialmente la demanda, declaró improcedente el

despido del actor, condenando a la empresa demandada a que opte a su elección en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, entre readmitir al trabajador en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o a que le indemnice en la suma que se señala en el suplico de la sentencia que se tiene por reproducida, así como al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, hasta la notificación de la sentencia; desestimando la demanda en cuanto al superior salario regulador reclamado, absolviendo a la demandada del citado pedimento. Decisión judicial que es recurrida por la empresa, que sin cuestionar los hechos declarados probados, denuncia en un único motivo -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida-, y con adecuado amparo procesal, infracción por interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 6.4 y 7.2 del Código Civil, 3.5, 15.1.a), 55 nº 1 y 4 y 49.1.c) del E.T., y arts. 2 y 6 del R.D. 2.720/98 de 18 de diciembre, en relación con la doctrina jurisprudencial sentada al efecto, por entender que en el supuesto de autos no se trataba de un despido, sino de extinción del contrato por realización de la obra o servicio objeto de aquél, en base a lo previsto en el art. 49.1.c) del E.T. La cuestión que se debate en la presente “litis” consiste en determinar: -si como se sostuvo por el Magistrado de instancia y por el actor recurrido-, el cese del trabajador es constitutivo de un despido que cabe calificar de improcedente, o por el contrario, -como se sostiene por la empresa recurrente- el contrato se extinguió por la realización de la obra o servicio objeto de aquél. Para una mas acertada resolución de esta litis, se ha de tener en cuenta: que el contrato temporal para obra o servicio determinado -autorizado por el art. 15.1.a) ET- viene regulado por el Real Decreto 2.720/98 de 28 de diciembre, que establece, como objeto del mismo en su art. 2.1º, “la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta” precisando su apartado 2.b) que “su duración será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio” y el art. 8.2 que “se extinguirá cuando se realice la obra o servicio objeto del contrato”. De esta formulación legal se deduce clara y repetidamente que la duración del contrato no viene determinada por un mero dato temporal -su establecimiento no hubiera podido ampararse en el art. 15.1 del ET-, sino por la realización efectiva de la obra o servicio contratado, de modo que la referencia a un periodo de tiempo ha de tener carácter de simple previsión y no el de inserción de un término cierto y fatal (sentencia del TS de 28.12.93), es decir: el contrato es temporal porque

su extinción se basa en un hecho que ciertamente, va a sobrevenir: la realización del servicio, pero sin embargo es incierto en cuanto a la fijación exacta de tal ejecución. Por su parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia de unificación de doctrina de 08.06.99 señala: “no cabe objetar que la realización de este tipo de trabajos constituya la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en este contrato”. Como antecedentes de la cuestión litigiosa, se estiman como probados los siguientes hechos, tal como resulta del inalterado relato fáctico de hechos probados y del examen complementario de los autos: A) El demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada dedicada a la actividad de carpintería de aluminio, (comprendiendo la fabricación y el montaje en obra), con domicilio en Ames, desde el 7 de enero del 2000, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, para la prestación de servicios como carpintero de metal con categoría profesional de oficial de Tercera, en el centro de trabajo ubicado en la obra sita en Padrón, percibiendo un salario con inclusión de la parte proporcional de pagas extras de 5.029 pts., siendo su objeto la fabricación y montaje de la carpintería de aluminio en concreto las ventanas de la obra sita en la plaza... de la localidad de Padrón, obra que finalizó el 24 de abril del 2000, quedando pendiente la instalación de varios ventanales, situados frente al montacargas, por no ser posible su colocación hasta la retirada de aquél. B) Que en fecha 24 de abril de 2000 el actor recibió carta de la empresa de fecha 18 de abril en la que se le comunicaba que el día 24 de abril, quedaría rescindida la relación laboral con la empresa por fin de obra. C) El actor antes de colocar las ventanas tiene que fabricarlas para lo cual presta servicios en el taller de la empresa. Esto sentado, esta sala entiende, que no puede aceptarse la argumentación del Magistrado de instancia, que en el fundamento de derecho, estima que el contrato celebrado por obra fue fraudulento al utilizar la empresa los servicios del trabajador contratado, no sólo para la colocación de las ventanas en la obra, sino para la fabricación de las mismas en el taller, considerando que la actividad de fabricación impide la realización de un contrato por obra, al existir la posibilidad de que el trabajador pueda ser utilizado en el taller para fabricar ventanas o elementos de otra obra diferente. Argumentación que se rechaza, pues,

aparte de que, por el trabajador en la demanda y posteriormente en el acto de juicio oral lo único que alegó fue que la obra no estaba terminada; no se puede desconocer que el hecho de que el actor preste servicios en el taller para fabricar las ventanas que luego tiene que colocar en la obra, no significa que las tareas encomendadas pierdan el carácter de autonomía y sustantividad exigido en el art. 15.1.a) del E.T. y en los arts. 2 y 6 del R.D. 2.720/98, pues, no sólo los trabajos a realizar están perfectamente identificados, en la obra de Padrón sita en la Plaza..., sino que no se ha probado que los trabajos que realizó en el taller fueron para otra obra u obras diferentes, sino única y exclusivamente para las que había sido contratado; por lo que acreditada la efectiva finalización de la obra, lo que tuvo lugar el 24 de abril de 2000, es claro que el contrato suscrito no adolece de ilegalidad alguna, sino que producida la finalización de obra en la fecha expresada, la comunicación de cese, no constituye despido sino extinción del contrato de trabajo, por terminación de la obra convenida (art. 49.1.c) del E.T.). En base a lo que, al no ser conforme a derecho la resolución recurrida, procede en consecuencia estimar el recurso y revocar el fallo combatido.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por “A.P.B., S.L.” contra la sentencia de fecha quince de junio de dos mil, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Santiago, en proceso promovido por don A.P.M. frente a la empresa demandada, y revocando la misma debemos desestimar y desestimamos la demanda promovida por el demandante, con absolución de la empresa demandada.

3036 RECURSO Nº 3.931/00

S. S.

CADUCIDADE DA ACCIÓN DE
DESPEDIMENTO: NON PROCEDE.
INEXISTENCIA DE *FACTA CONCLUDENTIA*.
DESPEDIMENTO COMO ACTO
RECEPTICIO. SUCESIÓN DE EMPRESA.
OBJECTO DA TRANSMISIÓN.
RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DE
EMPRESA CEDENTE E CESIONARIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a dos de outubro de dos mil.

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

En nome do rey

ha dictado a seguinte

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.931/2000 interpuesto por “S.P.F., S.L.” y “F.B., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 22/00 se presentó demanda por don L.F.P. en reclamación de DESPIDO siendo demandados “C.F., S.A.” don L.D.T. depositario de la quiebra de la mencionada empresa, la empresa “S.P.F., S.L.”, la empresa “F.B., S.L.” y el fondo de garantía salarial en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 19 de mayo de 2000 por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don L.F.P. viene prestando sus servicios para la empresa “C.F., S.A.” desde el 02.05.95 con la categoría profesional de encargado general y percibiendo un salario mensual de 305.134 pesetas con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias./SEGUNDO.- La empresa “C.F., S.L.” se encuentra en quiebra en virtud de auto de 24.03.00 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de A Coruña./TERCERO.- La empresa “C.F., S.A.”, comunicó al actor carta fechada el 10.12.99 en el sentido siguiente: “Por la presente ponemos en su conocimiento que esta empresa en su centro de trabajo de San Diego carece de puesto en el que Vd. pueda desarrollar las funciones que, como encargado de la fábrica de hielo venía Vd. desempeñando. La fábrica de hielo como Vd. sabe fue adquirida por la sociedad “S.P., S.L.”, que además se hizo cargo por subrogación de todos los trabajadores que, como Vd., estaban afectos de ese centro de trabajo. En consecuencia tenemos que dar por rescindida su relación laboral, con fecha de hoy, sin perjuicio de que Vd. ejercite las acciones legales que considere oportunas contra quien corresponda y sin perjuicio también de la liquidación que pudiera corresponderle. Le rogamos nos firme el duplicado de esta carta como constancia de que recibe el original”./CUARTO.- El 17.08.99 se eleva a público el acuerdo por el cual la “C.F., S.A.” procede a su disolución entrando en período de liquidación siendo liquidador don J.A.V.H./QUINTO.- El 10.11.99 se extiende acta de entrega y toma de posesión de los bienes

inmuebles de “C.F., S.A.” a favor de “S.P.F., S.L.”, acta que se reproduce en su integridad./SEXTO.- Los inmuebles e instalaciones de la “C.F., S.A.” fueron adjudicados a “S.P.F., S.L.” y a “F.B., S.L.”./SÉPTIMO.- No consta que el actor ostente o haya ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores./OCTAVO.- Se celebró acto de conciliación ante el SMAC los días 10 de enero de 2000 y 4 de enero de 2000 con el resultado de “sin efecto” y “sin avenencia”./NOVENO.- Se citó al FOGASA a los efectos del art. 23 de la Ley de Procedimiento Laboral.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, previa desestimación de la excepción de caducidad alegada por la entidad “S.P.F., S.L.” y, estimando la demanda interpuesta por el actor don L.F.P. debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado por las empresas “C.F., S.A.”, “S.P.F., S.L.” y “F.B., S.L.”, condenando a éstas solidariamente a que, en un plazo de CINCO DÍAS, opten entre la readmisión inmediata readmisión del actor, en las mismas condiciones existentes con anterioridad, o el abono de una indemnización de 2.097.872 pesetas más, en ambos casos, el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución que asciende a 10.171 pesetas/día.”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurren la sentencia de instancia - que declara improcedente el despido del actor y condena solidariamente al efecto a las tres empresas demandadas- “S.P.F., S.L.” y “F.B., S.L.” en la siguiente forma: A) La primera empresa citada pide la desestimación de la demanda respecto de ella, denunciando al efecto en tres motivos formulados al amparo del art. 191.c) LPL la infracción del art. 59.3 E.T., la del 44 E.T. (con cita también del art. 27 L.P.L.) y la del art. 267.2 LSA. Y B) La segunda empresa citada, “F.B., S.L.”, solicita se le absuelva de la demanda, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) LPL interesa la revisión del HP 1º y denuncia la infracción del art. 44.1 E.T. en relación con el art. 51.11 del mismo Texto Legal, con cita de diversas sentencias de TSJ y T.S.

SEGUNDO.- En aras de dejar fijados los íntegros H.D.P. en función de los cuales se han de

examinar las infracciones legales denunciadas, procede abordar la revisión que del H.P. 1º interesa el recurso de “F.B., S.L.”. Invocando la documental de los folios 90 y 91 y 92, y con cita también de la confesión judicial del demandante, pide este recurso que se revise el H.P. 1º de modo que pase a declarar lo que ya contiene el de la sentencia de Instancia con el añadido siguiente: “...si bien su trabajo lo llevaba a cabo en la fábrica de hielo del Muelle del Este”. La revisión no prospera A) Deja establecido el juzgador de instancia en el fundamento jurídico 4º de la sentencia recurrida: “...sin que se haya demostrado por las entidades demandadas de forma contundente que el actor hubiese prestado servicios sólo para un centro de trabajo de la “C.F., S.A.” siendo el actor encargado general como queda acreditado por prueba testifical; el testigo Sr. V.D. manifestó que le dijeron que el actor era encargado general de toda la “C.F., S.A.”; el testigo Sr. E.A. manifiesta que el actor daba ordenes a los encargados de los dos centros sin perjuicio de desarrollar sus funciones en un centro o edificio de forma habitual, como es lógico”. B) Se evidencia, pues, que el Juzgador de Instancia, valorando la prueba practicada (art. 97.2 LPL), en especial la testifical, ha concluido motivada y fundadamente que el actor no solo tenía en “F., S.A.” la categoría de encargado general (H.P. 1º), sino que congruentemente con ella concluye (Fundamento Jurídico 4º) que era encargado general de toda la compañía frigorífica y daba ordenes a los encargados de los dos centros de la compañía, sin perjuicio de estar asentado materialmente en un centro o edificio. Esto, consecuente además con la categoría profesional del actor, constituye también H.P. aunque se contenga en fundamentos de derecho (las declaraciones judiciales con indudable valor fáctico, aunque efectuadas en la fundamentación jurídica tienen su correspondiente valor y han de ser tenidas como parte integrante de los HDP; SSTs 17.10.89, Ar. 7.284, 09.12.89, Ar. 9.195, 19.12.89, Ar. 9.049, 30.01.90, Ar. 6.236, 02.03.90, Ar. 1.748, 27.07.92, Ar. 5.664, 14.12.98, Ar. 1.010, 23.02.99, Ar. 2.018) y debe ser mantenido; porque tiene fundamento probatorio cierto y oportuno; y porque refleja el imparcial criterio valorativo del Juzgador de Instancia, el cual no se ve desvirtuado por las pruebas que se invocan en el motivo revisor, que aparte la confesión del actor, que no es apta para revisar H.P. conforme a los arts. 191.b) y 194 LPL y que, en todo caso habría de apreciarla en su integral sentido y dentro del contexto probado, está meramente constituida por los recibos salariales de los folios 90 y 91 y por la carta misma de despido, sin aptitud por valor intrínseco en sí mismos y por contenido para revisar los HDP como se pretende desvirtuando las pruebas en que se fundó el Juzgador de Instancia, éstas

con eficacia cierta en relación con el hecho a probar. La mera mención en aquellos recibos de “M.E.” como dirección de la empresa o los términos de la carta de despido en ciertos aspectos (lo que acredita ésta, esencialmente, es la decisión de la empresa y los motivos que esgrime al efecto, no otra cosa) carecen de la eficacia probatoria precisa en términos de Art. 191.b) LPL (Al igual que la confesión que también se cita) y no desvirtúa el imparcial criterio judicial al efecto y las pruebas en que formó convicción. Y C) En definitiva, en la Sentencia recurrida se declara probado, con fundamento probatorio cierto y oportuno, que el actor era encargado general, que lo era de toda la compañía, que daba ordenes a los encargados de los dos centros de ésta aunque habitualmente estuviese en uno de los centros o edificios y tuviese allí su sede; y esto hace inviable la revisión que del H.P. 1º se pide, pues la misma, o es innecesaria en algunos extremos o es incompatible con lo declarado probado y está acreditado en los otros.

TERCERO.- Las infracciones normativas que se denuncian en los recursos han de ser examinadas en el siguiente fundamental contexto probado: A) El actor vino prestando servicios para la empresa “C.F., S.A.” desde el 02.05.95 y con la categoría de encargado general; como tal lo era de toda la compañía frigorífica y daba ordenes a los encargados de los dos centros de la misma; B) La citada empresa comunicó al actor la carta fechada el 10.12.99 que se transcribe en el H.P. 3º. C) El 17.08.99 fue elevado a público el acuerdo por el que “C.F., S.A.” procedía a su disolución entrando en período de liquidación; Y en virtud de Auto de 24.03.00 del Juzgado número 8 de A Coruña se encuentra en quiebra (H.P. 2º y 4º). D) El 10.11.99 se extiende acta de entrega y toma de posesión de los inmuebles e instalaciones de “C.F., S.A.” a favor de “S.P.F., SL” (H.P. 5º), siendo tales los del folio 114 y 115 (que el H.P. 5º da por reproducidos), los sitios en el M.E. y destinados a fábrica de hielo, cámaras frigoríficas y oficinas; asimismo, otros restantes bienes inmuebles e instalaciones de “C.F., S.A.” fueron adjudicados a la empresa “F.B., S.L.” de tal manera que (H.P. 6º) los inmuebles e instalaciones de aquella fueron adjudicados a la empresa dicha y a “S.P.F., S.L.”

CUARTO.- Al amparo del art. 191.c) LPL y en el primer motivo de su recurso, denuncia “S.P.F.” la infracción del art. 59.3 E.T., sosteniendo la caducidad de la acción de despido entablada, arguyendo que éste lo habría sido en todo caso el 9 o 10 de noviembre “cuando se hace cargo de la unidad productiva que le fue adjudicada, y se hizo la lista de personal que quedaba subrogado, en el que nunca se incluyó el actor”. El motivo, por las siguientes consideraciones, no prospera: A)

Conforme a los H.D.P., por un lado, el único acto expreso y expresado de despido del demandante en la empresa en la que venía prestando servicios desde 1995 fue mediante la carta de 10.12.99 que le comunicó “C.F., S.A.”; y por otro lado, el día 10.11.99 lo único que se declara que existió fue un acto de entrega y toma de posesión de inmuebles de “C.F., S.A.” a “S.P.F., S.L.” (H.P. 5º y 6º). De esta manera, siendo el despido un acto recepticio, con eficacia para el trabajador desde que conoce la decisión extintiva empresarial, adoptada expresa o tácitamente pero en todo caso de modo inequívoco, no cabe apreciar en el caso presente la existencia de tal en noviembre de 1999, pues no aparece decidiéndose el cese del actor en la empresa (expresa o tácitamente) y conociéndolo éste en aquellas fechas, sino, como concluye la sentencia de Instancia, en 10.12.99 y a través de la carta del H.P. 3º; fecha desde la que el actor accionó en forma y plazo legal (H.P. 8º y demanda presentada el 12.01.00; y fundamento jurídico 4º de la Sentencia de Instancia). B) Así pues, no son acogibles las argumentaciones del recurso al respecto de la caducidad que se alega. En particular cuando en el motivo que se examina incluso se dice que el actor conoció en noviembre su exclusión en la subrogación “pues en el propio acto de la vista oral, consta en el acto de juicio como el testigo don P.V...”, aludiendo también a la confesión del actor. Ni el recurso de que se habla interesa la revisión de los H.D.P. por la obligada vía del Art. 191.b) LPL y en la forma oportuna conforme al art. 194 de la misma Ley ni la testifical o la confesión (en todo caso el actor dice en confesión que estuvo de vacaciones y se marchó “hasta el día 9 de diciembre que no sabía que no estaba en la lista...”) son pruebas aptas para la revisión de los H.D.P. de acuerdo con los preceptos dichos, constatándose, en definitiva, que el juzgador de instancia declara los hechos probados en función de sus legales facultades al efecto y valorando debidamente la prueba practicada y por él inmediata. Y C) Por consiguiente, la conclusión del juzgador de instancia de que el “dies a quo” empieza a contar no desde el 10.11.99 “sino desde el 10.12.99 fecha de la carta de la “C.F., S.A.”, debe ser mantenida, pues el despido del actor de la empresa no se produjo hasta tal fecha; y con ello se da lugar al rechazo de la caducidad denunciada en el recurso, no habiéndose infringido el art. 59.3) E.T.

QUINTO.- Tampoco resultan acogibles las restantes denuncias que al amparo del art. 191.c) LPL se formulan en el recurso de “S.P.F., S.L.” (en los motivos 2º y 3º); ni, asimismo, la que se articula, con el mismo amparo dicho, en el recurso de “F.B., S.L.”, que es la infracción del art. 44.1 E.T. y 51.11 E.T. (en su motivo 2º). En esencia, “S.P.F., S.L.” sostiene en los referidos

motivos: que “los hechos a los que se refiere la demanda, son posteriores a la adquisición de la unidad productiva de la que se ha hecho cargo mi mandante, por lo que no resulta de aplicación el art. 44 E.T. frente a ella”; que “el actor sabía de la adquisición que había hechos mi mandante, y continuó prestando sus servicios para la “C.F., S.A.” en lo que restaba de negocio...”; y que “la carta a la que se refiere esta litis, y que origina el despido, no está confeccionada por las personas que tenían a su cargo la empresa en esos momentos”. “F.B.” argumenta, por su parte, que “...si los bienes adjudicados a “S.P.F., S.L.” estaban constituidos por la nave, instalaciones... por aplicación de los preceptos mencionados, es evidente que los trabajadores que prestaban su trabajo en dicho centro, tenían que se subrogados por la sociedad adjudicataria, ya que ésta ha continuado desarrollando la misma actividad que la “C.F., S.A.”... Por lo tanto, si se vende y adjudica un centro de trabajo en funcionamiento y que permite su continuidad, ello implica que la subrogación habrá de llevarse a efecto en la totalidad de los trabajadores adscritos a dicho centro...”.

SEXTO.- Como ya ha tenido oportunidad de declarar este T.S.J. (S. de 13.03.97), y recoge también la Sentencia de Instancia, la adecuada garantía de estabilidad en el puesto de trabajo impone en nuestro ordenamiento jurídico un concepto objetivo de empresa, que pone el acento en la vinculación de los trabajadores no con la persona del empresario sino con el complejo organizativo de medios humanos y materiales que la empresa representa como generadora de derechos y obligaciones laborales garantizadas por el art. 44 ET, de tal manera que mientras subsista la empresa como tal, el contrato de trabajo resulta inmune a los cambios de titularidad empresarial; y de ello es reflejo el citado el art. 44 ET, que prevé la continuidad de la relación laboral en los casos de novación subjetiva de la persona del empleador, abarcando con su amplia expresión “cambio de titularidad” cualquier tipo de transmisión, ya sea inter-vivos o mortis causa, bien se acentúe la nota de la sucesión en el conjunto orgánico de bienes y derechos que constituyen la empresa, o bien por el contrario se haga hincapié en la sucesión de la actividad (SSTSJ Galicia 10-marzo-94 AS 903 y 29-junio-95 AS 2.326, siguiendo criterio expuesto por STS 10.05.71). Asimismo respecto del art. 44.1 E.T., la S. Tribunal Supremo de 01.12.99 (Ar. 516) deja establecido lo siguiente: “...los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa, o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo de la formulación de la propia Ley española, actos “inter vivos” determinantes de una “transmisión” del objeto sobre el que versa

(la “empresa” en su conjunto, un “centro de trabajo”, o una “unidad productiva autónoma”) por parte de un sujeto “cedente” que es el empresario anterior, a un sujeto “cesionario”, que es el empresario sucesor. La Directiva 98/50/CE, de 29 de junio de 1998 (LCEur 1998, 2.285), ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de rescisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia...”; “...a ello debe añadirse siguiendo las propias precisiones de la Directiva 98/50/CE, y de conformidad igualmente con lo ordenado en el art. 44 del ET, que el objeto de la transmisión de empresa ha de ser “una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados”, requisitos objetivos...”. En el caso presente, y según lo declarado probado, la empresa “C.F., S.A.”, que se encuentra en quiebra, traspasó su íntegra infraestructura, sus bienes e instalaciones, a las empresas “S.P.F., S.L.” y “F.B., S.L.”; si bien cada una se hizo cargo de ciertos y concretos inmuebles e instalaciones, teniendo dos centros la empresa (se dice en los recursos que el centro sito en M.E. fue el adjudicado a “S.P.F.” y el de San Diego adjudicado a “B., S.L.”). De ello se concluye la existencia de una transmisión de empresa a insertar en el art. 44 del E.T. y con la oportuna subrogación, con el deber de asunción por parte de las adquirentes de la posición de empresa respecto del actor, cuya relación laboral continuaba pesar de aquella transmisión. Y es que éste venía prestando sus servicios para la compañía transmitida -que era un todo- como encargado general, con funciones y actividad de tal en los dos centros existentes, de los que con sus instalaciones y demás se hicieron cargo las dos codemandadas antes referidas y en la forma que explicitan los H.D.P.; las cuales, sin embargo, no asumieron -ninguna de ellas- la relación laboral del actor, prescindiendo de sus servicios, propiciando en suma que en fecha 10.12.99, y a través todavía de la empresa “C.F., S.L.” se le participase la extinción de su relación laboral con aquella fecha y por derivación de que adquirida la fábrica de hielo por “S.P., S.L.”, “que además se hizo cargo por subrogación de todos los trabajadores que, como Vd., estaban afectos a ese centro...”, carecía de puesto de trabajo... En este contexto, no cabe argüir para impedir los efectos y las responsabilidades que derivan del art. 44 E.T., que “los hechos son posteriores a la adquisición de la unidad... por lo que no resulta de aplicación el art. 44...” y demás argumentaciones de los recursos al respecto; o que la carta remitida al actor en 10.12.99 no estuvo “confeccionada por las personas que tenían a su cargo la empresa en esos momentos”, diciendo en concreto “S.P.F.” que no aparece suscrita por el liquidador de la empresa. Afirmada

la existencia de una transmisión de la empresa en la que el actor venía trabajando desde 1995, una vez operada ésta el nuevo empresario quedó “subrogado” en los derechos y obligaciones laborales del anterior; y esto es lo que sucedió con el actor, cuya relación laboral estaba vigente cuando tiene lugar la entrega de bienes a “S.P.F., S.L.” en 10.11.99 y que así continuó hasta la decisión extintiva de 10.12.99, pues no hubo despido alguno hasta tal fecha como acto receptivo para con el trabajador. De este modo, en concreto aquella empresa dicha pasó a subrogarse en y en todo caso a asumir la posición empresarial respecto del actor desde noviembre de 1999, cuya vinculación como trabajador era con el complejo organizativo que representaba la empresa y que como tal, al margen las vicisitudes que ocurrieron en cuanto a la persona del empresario, subsistió hasta el 10.12.99. Y así esta citada carta de 10.12.99, al margen de que como dice la sentencia de Instancia fuese firmada por un antiguo administrador, es lo cierto que se notifica al demandante como decisión empresarial, de la empresa con la que tenía vinculación y con eficacia en lo relativo a su relación laboral con la misma, pues como se deduce de los H.D.P. (incluso se viene a reconocer a lo largo del recurso interpuesto por “S.P.F.”) y se razonó al hilo de resolver la caducidad alegada, la relación hasta entonces permanecía viva y vigente y sobre ésta operó aquella carta; subyaciendo en esta situación una sucesión empresarial, ya con materialización efectiva, resulta que las empresas que la protagonizaban no llevaron a cabo otra conducta que no fuera la de ratificar o asumir la decisión extintiva comunicada al actor mediante aquella carta, pues ni dieron trabajo al actor, ni le llamaron para que se incorporase...; postura que siguieron explicitando las mismas en el proceso. “S.P.F.” afirma que no incluyó al actor en la subrogación... Y “F.B.” afirma que quien tenía que hacerlo era la empresa anterior, pues “los trabajadores que prestaban su trabajo en dicho centro, tenían que ser subrogados por la sociedad adjudicataria...”, con olvido de que el actor era encargado general de los dos centros de la empresa “C.F.”, era trabajador de esta empresa y sus dos centros como unidad, habiendo fracasado asimismo la revisión que del H.P. 1º y como presupuesto de su alegación jurídica de recurso interesó, lo que en unión de todo lo precedentemente razonado en torno a la sucesión empresarial y la relación laboral del actor y sus vicisitudes, lleva al rechazo no solo de lo alegado vía art. 191.c) LPL en el recurso de “S.P.F.”, sino también en el de esta empresa “F.B.”.

SÉPTIMO.- Por las razones expuestas, procede el rechazo de los recursos interpuestos y la consiguiente confirmación de la sentencia de

instancia, no apreciándose por el tribunal ninguna de las vulneraciones que en aquellos se denuncian. Proceden costas (art. 233.1 LPL).

Fallamos

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por “S.P.F., S.L.” y “F.B., S.L.” contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña de fecha 19.05.00 en Autos nº 22/2000, seguidos a instancia de don L.F.P. frente a las recurrentes y otros, confirmamos la sentencia recurrida.

3037 RECURSO Nº 3.940/00

S. S.

DESPEDIMENTO CON VIOLACIÓN DE DEREITOS FUNDAMENTAIS. PROBA INDICIARIA E DESPRAZAMENTO DA CARGA DA PROBA. NON SON SUFICIENTES AS MERAS ALEGACIÓNS DA PARTE ACTORA.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Rafaela Horcas Ballesteros

A Coruña, a cuatro de octubre de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.940/2000 interpuesto por doña J.B.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 317/00 se presentó demanda por doña J.B.C. en reclamación sobre DESPIDO siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE OS BLANCOS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 26 de junio de 2000 por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora doña J.B.C. ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia del organismo demandado “AYUNTAMIENTO DE OS BLANCOS”, desde

el 01 de marzo de 1997, en virtud de contrato de trabajo a tiempo parcial, para obra o servicio determinado, consistente en las ayudas en el hogar a personas necesitadas; ostentando la categoría profesional de auxiliar, y percibiendo un salario mensual de 69.796 ptas. incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias./ SEGUNDO.- En fecha 07 de abril pasado la actora recibió comunicación escrita, del organismo demandado, del siguiente tenor literal: “al amparo de lo establecido art. 49 del 1.c) del R.D. Leg. 1/1995, de marzo y del art. 8.3 del RD 2.720/98 del 18 de diciembre, ponemos en su conocimiento que el día 29.04.00, esta empresa da por finalizado el contrato de trabajo temporal por obra o servicios, concertados el día 03.03.97 y registrado el día 06.03.97 con el nº 161 en la Oficina de Empleo de Ribadavia. Con esta comunicación se respeta el plazo de preaviso de quince días.”/ TERCERO.- En fecha 03 de mayo pasado la actora interpuso reclamación previa en reclamación por despido, dictándose resolución por el organismo demandado el 15 de mayo, notificada la actora en la indicada fecha, considerando improcedente el despido, y optando por el abono de la indemnización fijándola en 326.600 ptas./ CUARTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores./ QUINTO.- Presentó demanda que fue turnada a este juzgado el 30 de mayo pasado.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO/ Que estimando la demanda interpuesta por doña J.B.C. contra la EMPRESA AYUNTAMIENTO DE OS BLANCOS debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora llevado a cabo el veintiocho de abril de dos mil y en consecuencia condeno a la citada empresa a que a su opción readmita al actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le indemnice la cantidad de trescientas veintiséis mil seiscientas pesetas en concepto de indemnización así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a la de la presente resolución, advirtiéndose que la antedicha opción deberá efectuarse por la empresa demandada ante este juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Se interpone recurso de suplicación contra la sentencia de fecha 26 de junio de 2000 del Juzgado de lo Social número dos de Ourense, seguidos a instancia de doña J.B.C. contra el Ayuntamiento de Os Blancos, por la propia actora, basándose la misma, en primer lugar, en la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia al amparo del art. 191.b) L.P.L., concretamente añadiendo un nuevo hecho probado quinto, cuyo tenor literal sería: “El Ayuntamiento demandado ha seguido contratando para el mismo puesto de trabajo en concreto a la testigo doña B.A.G. que atiende a las mismas personas que la trabajadora despedida” basándose para ello como prueba documental en el contrato que obra en los folios 22, 23 y certificación de la T.G.S.S. en relación con la prueba testifical. La revisión de los hechos probados sólo puede tener lugar por error en la apreciación de la prueba documental y/o pericial, pero nunca en base a prueba testifical. Y de los documentos a los que se refiere el recurrente no se acredita que la persona a la que se hace alusión ocupe el mismo puesto y atienda a las mismas personas, por ello se desestima el motivo del recurso.

SEGUNDO.- Se alega por el recurrente, al amparo del art. 191.c) de la L.P.L., infracción de los arts. 14, 24, 1 y 9 de la C.E., 55.5 del E.T. y 6.4 del C.C. por considerar que el despido es nulo por lesionar derechos fundamentales, ya que se produjo por la afinidad política de la actora. Efectivamente cuando se alega trato discriminatorio o vulneración de derechos fundamentales le corresponde al empresario probar que no ha existido el mismo; pero no es admisible la simple alegación bastando aunque sólo sea la prueba indiciaria de que se ha producido el mismo. No basta como indicio la fecha de comienzo y finalización de la relación laboral, como tampoco la afinidad política de la actora ya que el empresario no tenía por qué conocer la misma. Por ello no acreditando ni siquiera el mínimo imprescindible de alegación de tal vulneración no se producen las infracciones que la recurrente dice. Por ello se desestima el motivo del recurso.

Fallamos

Que con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por doña J.B.C. contra la sentencia de fecha veintiséis de junio de dos mil dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Ourense, en autos seguidos a instancia de la recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE OS BLANCOS sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

3038 RECURSO Nº 2.772/97

S. S.

PROTECCIÓN POR DESEMPREGO. PERÍODO DE CARENCIA. NON DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN OS PERÍODOS NOS QUE O BENEFICIARIO OSTENTABA A CONDICIÓ DE ADMINISTRADOR SOLIDARIO DUNHA SOCIEDADE DE CAPITAL.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Rafaela Horcas Ballesteros

A Coruña, a cinco de octubre de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación nº 2.772/97 interpuesto por el Instituto Nacional de Empleo contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.M.P.G. en reclamación de desempleo mayores 52 años, siendo demandado el I.N.E.M., SERGAS, T.G.S.S., las empresas “A.J.M.P., S.A.”, “P., S.L.” y “B.V., S.L.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 99/97 sentencia con fecha 18 de abril de 1997, por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor solicitó prestaciones por desempleo, el 5 de junio de 1996, que le fue denegada por el INEM, mediante resolución de 30 de octubre de 1996, por no tener cubierto el período de cotización de 360 días computables legalmente dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo.- SEGUNDO.- Que interpuso reclamación previa el 21 de noviembre de 1996, siendo desestimada por resolución de 13 de enero de 1997.-

SEGUNDO.- Que interpuso reclamación previa el 21 de noviembre de 1996, siendo desestimada por resolución por resolución de 13 de enero de

1997.- TERCERO.- Que el demandante acredita, con anterioridad a su solicitud, las siguientes cotizaciones en el Régimen General de la Seguridad Social: 180 días, del 02.01.87 al 30.06.87, por cuenta de la empresa “J.M.P.S.”, 1.705 días, del 01.07.87 a 29.09.92, por cuenta de “A.J.M.P., S.A.”, 791 días, del 01.03.92 al 30.04.94, por cuenta de “P., S.L.”, 30 días, de 02.05.96 al 31.05.96, por cuenta de “B.V., S.L.”.- CUARTO.- Que la sociedad “P., S.L.” fue constituida, el 19 de febrero de 1992, siendo partícipe de ella el actor con un 20% de su capital social, ostentando junto a su hermano F. el cargo de Administrador Solidario, trabajando a su vez para la misma, llevando la contabilidad, con la categoría profesional de Administrativo, hasta el 1 de mayo de 1994, fecha en la que se afilió al Régimen Especial de Autónomos, en el que causó baja, el 31 de marzo de 1996.- QUINTO.- Que con fecha 1 de agosto de 1996 el actor fue nombrado por el Servicio Galego de Saúde para un puesto de celador en el que cesó el 31 de agosto de 1996, solicitando el 5 de septiembre de 1996 la reanudación de las pretensiones de desempleo, que le fueron denegadas por medio de resolución del INEM de fecha 29 de noviembre de 1996.- SEXTO.- Que contra la denegación de reanudación de prestaciones interpuso Reclamación Previa el 16 de enero de 1997, que fue desestimada por Resolución de 7 de febrero de 1997.- SÉPTIMO.- Que con fecha 13 de noviembre de 1996, el actor volvió a ser nombrado por el SERGAS, prestando servicios para dicho organismo a la fecha de interposición de la demanda.- OCTAVO.- Que la suma de las bases de cotización de los seis últimos meses cotizados al Régimen General asciende a 1.093.800 pesetas.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por don J.M.P.G. contra el I.N.E.M., la T.G.S.S. y las empresas “A.J.M.P., S.A.”, “P., S.L.” y “B.V., S.L.”, en reclamación de prestación por desempleo, debía declarar y declaraba que el actor tiene cubierto un período de cotización de 1.459 días legalmente computables dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo y su derecho a la percepción de la prestación por desempleo reclamada, por un período de 480 días y consecuentemente, entre el día 1 de junio y el 31 de julio de 1996, así como a la reanudación de la misma, para el período comprendido entre el 1 de septiembre y el 12 de noviembre de 1996, condenando a las demandas a estar y pasar por dicha declaración y al INEM a que abone al demandante dichas prestaciones conforme a una base reguladora diaria de SEIS MIL SETENTA Y SIETE PESETAS DIARIAS (6.077 ptas)”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte codemandada (INEM) siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Se interpone Recurso de Suplicación contra la sentencia de fecha 18 de abril de 1997, del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela seguido a instancia de don J.M.P.G. contra el INEM, el SERGAS, la TGSS y las empresas “A.J.M.P., S.A.”, P., S.L.” y “B.V., S.L.”, por el propio INEM, basándose el mismo, al amparo del art. 191.c) de la LPL en infracción por interpretación errónea del art. 205.1 de la LGSS y art. 1.1 y 1.3 del ET por considerar que la empresa tiene carácter familiar, el actor es socio y con influencia en la sociedad al ser administrador solidario junto con su hermano, por lo que carece de los presupuestos básicos para ser beneficiario de la prestación por desempleo. De conformidad con el hecho probado tercero el cual señala las cotizaciones a la Seguridad Social del actor: “Que el demandante acredita, con anterioridad a su solicitud, las siguientes cotizaciones en el Régimen General de la Seguridad Social: 180 días, del 02.01.87 al 30.06.87, por cuenta de la empresa “J.M.P.S.”, 1.705 días, del 01.07.87 a 29.09.92, por cuenta de “A.J.M.P., S.A.”, 791 días, del 01.03.92 al 30.04.94, por cuenta de “P., S.L.”, 30 días, de 02.05.96 al 31.05.96, por cuenta de “B.V., S.L.”, en relación con el hecho probado cuarto, según el cual: “Que la sociedad “P., S.L.” fue constituida, el 19 de febrero de 1992, siendo partícipe de ella el actor con un 20% de su capital social, ostentando junto a su hermano Fernando el cargo de Administrador Solidario, trabajando a su vez para la misma, llevando la contabilidad, con la categoría profesional de Administrativo, hasta el 1 de mayo de 1994, fecha en la que se afilió al Régimen Especial de Autónomos, en el que causó baja, el 31 de marzo de 1996”, pone de manifiesto, que efectivamente el actor era socio de la sociedad limitada que le contrató como administrativo para llevar la contabilidad, pero el recurrente alega que era socio fundador con el 20% de la participación siendo también administrador solidario junto con su hermano. Es en este sentido reiterada la jurisprudencia del T. Supremo que señala (Sent. 14.05.97 en unificación de doctrina) que los administradores de las sociedades mercantiles capitalistas que desempeñen funciones ejecutivas o de gestión directa, aunque se incardinan en el ámbito protector del Régimen General de la Seguridad Social, no tienen derecho a las prestaciones por desempleo ya que la relación que les vincula a la compañía para la que desarrollan su función, no

es de naturaleza laboral, sino mercantil societaria, rigiéndose la misma por el Código de Comercio y las leyes especiales correspondientes. No prestan su trabajo en régimen de dependencia y la remuneración que perciben no se puede considerar salario. Al ser administrador solidario de dicha sociedad gestionaba, y administraba la misma teniendo, en consecuencia, unas competencias ejecutivas sobre la misma y no meramente administrativas. El período en que él trabajó para la empresa “P., S.L.” no debe ser tenido en cuenta a efectos de carencia, ya que durante el mismo, como dijimos anteriormente, no realizaba trabajo por cuenta ajena, no siendo, en consecuencia, relación laboral. Teniendo además en cuenta, de conformidad con el art. 210.1 de la L.G.S.S. que la prestación por desempleo estará en función de los periodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar; como en los seis años anteriores resulta que cotizó, excluido el período de 01.03.92 a 31 marzo de 96, 668 días con lo cual, le corresponde un período de prestación de 180 días y como se indica en el fallo de la sentencia recurrida el derecho a la percepción de dicha prestación abarcará desde el día 1 de junio al 31 de julio de 1996, reanudándose la misma en el período comprendido entre el 1 de septiembre al 12 de noviembre de 1996. En definitiva, a efectos de obtener la prestación por desempleo se computan las cotizaciones que realizó con anterioridad a su integración en “P., S.L.” y las posteriores al mismo, dentro de un período de 6 años. En consecuencia, se estima parcialmente el recurso presentado.

fallamos

Que con estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por el INEM contra la sentencia de fecha 18 de abril de 1997 del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago, seguido a instancia de don J.M. P.G. contra el INEM, se revoca la misma y se declara que el actor tiene cubierto un período de cotización de 668 días legalmente computables dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo y su derecho a la percepción de la prestación por desempleo reclamada, por un período de 180 días y, consecuentemente, entre el día 1 de junio al 31 de julio de 1996, así como su reanudación por el período comprendido entre el 1 de septiembre al 12 de noviembre de 1996, condenando al INEM a estar y pasar por dicha declaración.

3039 RECURSO Nº 3.799/00

S. S.

DESPEDIMENTO DE REPRESENTANTE SINDICAL QUE NON OSTENTA A CONDICIÓN DE DELEGADO SINDICAL NIN DE MEMBRO DO COMITÉ DE EMPRESA. LÍMITES DA LIBERDADE DE EXPRESIÓN NO MARCO DO CONTRATO DE TRABALLO. EXTRALIMITACIÓN: MANIFESTACIÓNS INXURIOSAS PARA A EMPRESA- DESPEDIMENTO PROCEDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a cinco de outubro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.799/00 interpuesto por “H.H., S.A.” y don J.L.C.S. 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 M.V.G. en reclamación de despido siendo demandado “H.H., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 306/00 sentencia con fecha 5 de junio de 2000 por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO: Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO: El actor don M.V.G. viene prestando sus servicios para la empresa “H.H., S.A.” desde el 08.06.93 con la categoría profesional de nadador y percibiendo un salario mensual de 263.786 ptas. con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias y percibiendo dietas para cada día efectivo trabajado, en virtud de contrato de trabajo de 08.06.93 y sucesivos que se reproducen. SEGUNDO: El día 14.03.00 la empresa notifica al actor carta de la misma fecha, la cual se reproduce en su integridad, comunicándole su despido disciplinario por causas previstas en el art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores y art. 25.3.c) y e) del Laudo

Arbitral de fecha 12.03.96 que regula el régimen disciplinario del personal de las Compañías de Trabajos Aéreos. El despido se comunicó al representante de los trabajadores. TERCERO: El actor realizó las siguientes manifestaciones en el “I.G.” publicado el 20.01.00: “Desde que la empresa comenzó a ofrecer este servicio en 1991, sólo hemos tenido un incremento en nómina del 50% y en 1998 se nos llegó a embargar el sueldo. No tenemos calendario laboral, ni horarios, y parte del salario se abona en dinero negro”. En el “F.V.” de idéntica fecha cuya página se encuentra en autos y se reproduce, se realizaron igualmente las manifestaciones que constan en la misma. CUARTO: El actor suscribió escrito de denuncia de 29.11.99 dirigida a la Dirección General de Marina Mercante y escrito de denuncia de idéntica fecha a la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura de la Xunta de Galicia, escritos que se reproducen en su integridad. Como consecuencia de este último escrito-denuncia, la Dirección General de Estructuras Pesqueras de la Consellería de Pesca requirió información a la empresa demandada la cual realizó las manifestaciones que se contienen en escrito de 23.03.00, el cual se reproduce. QUINTO: El actor interpuso con anterioridad a esta demanda, otras contra la misma empresa y que son las siguientes: 1º) Sobre movilidad geográfica presentada el 02.12.98 y que dio lugar a la conciliación efectuada el 15.12.98 en este mismo Juzgado. 2º) Sobre vacaciones presentada el 03.12.98 y que dio lugar a sentencia de 18.12.98 del Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña, sentencia confirmada por otra del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 07.07.99. 4º) Sobre salarios que dio lugar a la sentencia de 10.06.99 del Juzgado de lo Social número 3 de La Coruña. 5º) Sobre movilidad geográfica y que dio lugar a la sentencia de 25.08.99 del Juzgado de lo Social número 4 de La Coruña, demandas y sentencias que se dan por íntegramente reproducidas. SEXTO: El actor y otras personas afiliadas al Sindicato UGT realizaron diversas denuncias que constan en la carpeta de prueba número 4 del actor y que se dan por íntegramente reproducidos. SÉPTIMO: Por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña se levantaron actas de liquidación de cuotas número 63/99, 64/99 expresándose lo siguiente: “la empresa abona a los trabajadores en concepto de dietas, ciertas cantidades que se indican en el Anexo, que no corresponden a ningún gasto justificable de manutención o estancia en restaurantes, hoteles y demás establecimientos de hostelería y las cuales son fijas por cada día de trabajo, por lo que deben entenderse como un concepto salarial y por lo tanto cotizables a la Seguridad social, por lo que se extiende acta de liquidación de cuotas”. Se levantó acta de infracción número 96/99 y se

dictó resolución de 11.08.99 elevando a definitiva el acta de liquidación número 64/99 y confirmando el acta de infracción número 96/99. Se levantaron acta de liquidación de cuotas número 344/99, 345/99, 626/99 y 627/99 y se dictó resolución de 17.11.99 anulando las actas 344 y 345/99. Se dictaron actas de la Inspección Provincial de Cádiz y Las Palmas y constan informe y órdenes de servicios, actas, informes y órdenes que constan en la carpeta de prueba número 3 del actor y que se dan por íntegramente reproducidos. OCTAVO: El actor es miembro del Sindicato UGT y es representante de la Sección Sindical de UGT en la empresa demandada, habiendo sido representante de los trabajadores hasta el 24.03.98 en que renunció a tal cargo. El actual representante legal de los trabajadores es don F.J.D.P. en virtud de elecciones celebrados en el centro de Vigo. NOVENO: El actor permaneció en situación en baja por IT desde el 01.07.99 al 16.12.99. DÉCIMO: Se celebró acto de conciliación ante el SMAC el día 11.04.00 con el resultado de sin avenencia.

TERCERO: Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por don M.V.G. contra la empresa “H.H., S.A.”, interviniendo el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la nulidad del despido condenando a la empresa a la inmediata readmisión del actor con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir.

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: Recurre la empresa “H.H., S.A.” en solicitud de la revocación de la sentencia de instancia y de que se dicte nueva resolución en la forma siguiente: principalmente, reponiendo los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción que denuncia al amparo del art. 191.a) L.P.L., con nulidad de lo actuado; subsidiariamente, se declare la procedencia del despido disciplinario del actor “y ello con declaración expresa de no haberse vulnerado el derecho a la libertad de expresión e información del actor”. A estos efectos, el recurso: denuncia al amparo del art. 191.a) LPL infracción de normas o garantías del procedimiento causantes de indefensión, con cita del art. 80.1.c) LPL (motivo A); interesa la revisión de los H.P. 6º, 7º y 8º al amparo del art. 191.b) L.P.L. (motivo B); y al amparo del art. 191.c) LPP denuncia (motivo C) infracción de

normas sustantivas y de jurisprudencia en 4 apartados.

SEGUNDO: La infracción que denuncia el recurso al amparo del art. 191.a) LPL se sustenta en que, según la parte, en la demanda no se exponía “que derechos fundamentales se entendían infringidos para suplicar la nulidad, ni las razones por las que se consideraba que existiese esa hipotética vulneración...”, afirmando que “todo ello, consideramos que provocó a esta parte una grave indefensión velada por nuestro Ordenamiento Jurídico, por cuanto ni siquiera podía conocer con anterioridad a la celebración del acto del juicio los derechos fundamentales que se entendían violados por la parte actora...”.

La infracción no se acoge. Y es que si bien en la demanda no se señalaron los derechos fundamentales concretos que se estimaban vulnerados con el despido que acordó la empresa y ésta en juicio aparece así denunciándolo (folio 557), es lo cierto que en aquel escrito de demanda se afirmaba clara e inequívocamente la violación “de derechos fundamentales”, deduciéndose de igual forma que los mismos habían de ser los derivados de e ínsitos en los propios hechos motivadores del despido y las circunstancias que los rodearon, que al tratarse de unas declaraciones recogidas en dos periódicos concreto día y diversos escritos de denuncia sólo podía tratarse de los derechos de libre expresión y libertad de información, en conexión con el de libertad sindical dado que en la demanda (Hecho 1º y 4º) también se decía que el actor ostentaba la condición de representante de la sección sindical de UGT en la empresa y que el despido se produce con violación de derechos fundamentales y “carece de causa alguna y obedece a la pretensión empresarial de eliminar al demandante que les resulta molesto por su actividad sindical...”. Tan evidente resultaba todo ello que la empresa, a pesar de su protesta, en juicio se defendió también en el indicado sentido (“En definitiva, acreditaremos en período probatorio la realidad y gravedad de los hechos imputados... que no se ha violado ningún derecho fundamental ni ha existido persecución sindical...”; folio 557 vº), como también hace en el recurso, no apreciándose indefensión efectiva alguna. Consecuentemente, el motivo se rechaza y no ha lugar a declarar nulidad de actuaciones alguna.

TERCERO: En lo relativo al motivo de recurso en que se peticiona la revisión de los H.D.P. al amparo del art. 191.b) de la L.P.L., se interesa por la empresa en primer lugar la revisión del H.P. 6º de modo que pase a declarar lo siguiente: Sexto.- El actor realizó, en nombre e interés propio, diversas denuncias ante la Inspección Provincial

de Trabajo y clientes de la empresa, que constan en la carpeta de prueba nº 4 del actor y que se dan íntegramente reproducidos”.

La revisión no prospera. Y es que en el H.D.P. 6º se dan “por íntegramente reproducidas” las denuncias “que constan en la carpeta de prueba nº 4 del actor”, lo que también el texto revisor propuesto mantiene, de tal manera que a la estricta literalidad y contenido de las denuncias que obran en aquella “carpeta” ha de estarse como H.D.P., sin que por tanto sea dable, en el H.P., interpretar o reinterpretar las tales denuncias en términos y a efectos que resultan inequívocamente valorativo-conclusivos (“en nombre e interés propio”) o innecesarios (“ante la Inspección...”). Las referidas denuncias obran en autos y se declaran hechas en los términos que en ellas figuran, como obran a los folios 170 y siguientes, suscribiendo el actor las de los folios 181 a 206 ante la Inspección de Trabajo y la de los folios 207 y siguientes ante Organismos distintos y clientes. Cuestión distinta y propia de la argumentación jurídica es la de valorar, en el contexto de los íntegros H.D.P., el sentido y alcance de las denuncias a partir de por quien y como fueron hechas.

CUARTO: Pide asimismo el recurso la revisión del H.P. 7º de modo que pase a declarar lo literal siguiente: “SÉPTIMO.- Por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña se levantaron actas de liquidación de cuotas número 63/99, 64/99 expresándose lo siguiente: “la empresa abona a los trabajadores en concepto de dietas, ciertas cantidades que se indican en el Anexo, que no corresponden a ningún gasto justificable de manutención o estancia en restaurantes, hoteles y demás establecimientos de hostelería y las cuales son fijadas por cada día de trabajo, por lo que deben entenderse como un concepto salarial y por lo tanto cotizable a la Seguridad Social por lo que se extiende acta de liquidación de cuotas”. Se levantó acta de infracción número 96/99 y se dictó resolución de 11.08.99 elevando a definitiva el acta de liquidación número 64/99 y confirmando el acta de infracción número 96/99. Se levantaron actas de liquidación número 344/99, 345/99, 626/99 y 627/99 y se dictaron resoluciones de 17.11.99 anulando las actas 325, 326, 340, 342, 344 y 345/99. Se dictó sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de La Coruña anulando y dejando sin efecto la sanción laboral derivada de Acta de Infracción núm. 99/99. Se dictaron actas de la Inspección Provincial de Cádiz y Las Palmas y constan informe y órdenes de servicio, actas, informes, órdenes y resoluciones que constan en carpeta de prueba número 3 del actor, así como en el ramo de prueba de la parte actora y que se dan por

íntegramente reproducidos. Se dictó resolución por parte del TEAR de Madrid con fecha 23.06.99 en virtud de reclamación interpuesta contra Acuerdo de liquidación derivados de Actas de la Inspección de los tributos por la que se acuerda estimar en parte la reclamación anulando el acuerdo impugnado al considerar exentos los servicios”.

La revisión se reduce a muy concretos extremos y es dable acceder a la misma, dado que: A) Al folio 477 y 478 obra la resolución de 17.11.99 que anula las actas de liquidación 325, 326, 340 y 342, que no recoge el H.P. 7º de la sentencia de instancia, que se limita a recoger la resolución de los folios 475 y 476 anulatoria de las actas 344 y 345 de 1999. B) Al folio 471 a 474 obra sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 3 de A Coruña que a instancia de la hoy recurrente anula la sanción impuesta por la Consellería de Xustiza el 31.05.99, expte. RL-101/99. C) Aparte de dar por reproducida toda la documental procedente a la que alude el H.P. 7º obrante en los autos, consta probado también que por parte del TEAR de Madrid se dictó en 23.06.99 la resolución a que se alude en el texto revisor (folios 463 a 468) y que, por tanto, procede incorporar al H.P. Así resulta, en fin, de la documental que se invoca en el motivo, apta para revisar H.D.P. vía Art. 191.b) L.P.L.

QUINTO: Finalmente, interesa el recurso que se modifique el H.P. 8º de manera que pase a declarar lo siguiente: “El actor es miembro del sindicato UGT y es representante, a los meros efectos internos del propio Sindicato de la Sección Sindical de UGT en la empresa demandada. Sección que no está reconocida por la empresa al contar con menos de 250 trabajadores, no gozando por tanto de las garantías atribuidas por la Ley a los delegados sindicales; habiendo sido representante de los trabajadores hasta el 04.03.98 en que renunció a tal cargo: El actual representante legal de los trabajadores es don F.J.D.P. en virtud de elecciones celebradas en el centro de Vigo”.

De nuevo la revisión que se interesa afecta a muy concretos extremos del contenido del H.P. 8º que declara la sentencia de instancia; exclusivamente a hacer constar que el actor es representante de la Sección Sindical de UGT en la empresa demandada “a los meros efectos internos del propio Sindicato... Sección que no está reconocida por la empresa al contar con menos de 250 trabajadores, no gozando por tanto de las garantías atribuidas por la Ley a los delegados sindicales...”. Lo que procede es incorporar al H.P. que la empresa ocupa a menos de 250 trabajadores, pues lo acredita la documental del folio 529, y que no aparece la misma

reconociendo oficialmente la sección sindical a que se refiere el H.P. 8º, que así surge de la documental invocada. En ningún caso cabe declarar otra cosa en el H.P. pues lo restante pedido resulta ser valorativo-conclusivo, impropio de los H.D.P., tanto en lo relativo a los “meros efectos internos del propio sindicato”, como lo referente a “no gozando por tanto de las garantías...”.

SEXTO: Al amparo del art. 191.c) L.P.L. y en cuatro apartados, la empresa argumenta lo esencial siguiente: A) En el primero se afirma que hay infracción del art. 54.2.d) ET y 25-3 Laudo Arbitral de 12.03.96 obrante a los folios 550 y siguientes, a cuyo amparo el actor fue despedido. B) En el segundo se sostiene que también se ha infringido jurisprudencia del TCo y TS sobre el ejercicio legítimo de los derechos a la libertad de expresión e información y sus límites, con cita del art. 20 C.E. y sentencias del T.C. 57/99, 6/98, 107/88 y 105/90... C) En el tercero se analizan las manifestaciones vertidas por el actor y que motivaron el despido; en especial las hechas en “F.V.” (folio 432) y en el escrito dirigido a la Dirección General de la Marina Mercante (folio 433 y ss.) y a la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura (folios 442 y ss.), afirmando que “ante tamaña galería de expresiones y apelativos insultantes, injuriosos, e imputaciones de varias conductas delictivas que hace el trabajador despedido huelga cualquiera comentario o apreciación puesto que los mismos se califican por sí solos y entendemos que no hay límite que pueda amparar esta conducta...”, rechazando acto seguido la supuesta actividad sindical del actor, con cita del art. 2 L.O. 11/85 y 1.248 del C.C., negando que el actor fuese un representante de los catalogados en el art. 10 LOLS sino afiliado a UGT, no ostentando en ningún caso las garantías de tal precepto y del art. 68 E.T., y afirmando que se produce infracción de los arts. 20 y 18 C.E. y Jurisprudencia que los interpreta “aunque se pudiese llegar a la conclusión... de que el actor ejerció una supuesta actividad sindical” (siempre al margen de las garantías de los arts. 10 LOLS y del E.T. para los delegados sindicales, que no ostenta el actor). Y D) en el cuarto denuncia, finalmente, la infracción de la buena fe y del art. 7 del C. Civil, con cita de la S. del T.S. de 24.07.97 y de la del TC de 15.12.83.

SEPTIMO: El despido del actor fue adoptado mediante carta de 14.03.00 en la que se le imputa haber realizado en los periódicos “E.I.G.” y “F.V.” del día 20.01.00 “gravísimas acusaciones contra esta compañía”, así como dirigirse a sus clientes D.G. de la Marina Mercante y Xunta de Galicia insistiendo “en las falsas imputaciones efectuadas ante los medios de comunicación”, acusándola “de poner en peligro vidas

humanas...” Efectivamente, son H.D.P. (3º y 4º) que el actor realizó las manifestaciones que aparece en los ejemplares de los diarios “E.I.G.” y “F.V.” obrantes en autos a los folios 431 y 432) y suscribió los escritos de denuncia de 29.11.99 dirigidos a la D.G. de la Marina Mercante y Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura de la Xunta de Galicia que obran a los folios 433 y siguientes y 443 y siguientes. El contexto en que se produjeron tales actuaciones por parte del actor viene conformado, aparte de por la relación laboral que se declara en el H.P. 1º, por los litigios que refleja el H.P. 5º, las denuncias del H.P. 6º, las decisiones recogidas en el H.P. 7º y la condición del actor de miembro de UGT y demás que se recoge en el H.P. 8º, según quedó conformado tras la revisión operada vía art. 191.b) L.P.L.

Puntualizar respecto de esta condición dicha que el actor no era representante de los trabajadores (renunció el 24.03.98; H.P. 8º). Y si bien representante de la sección sindical de UGT en la empresa demandada, al tener ésta menos de 250 trabajadores y regular la LOLS un tipo cualificado de delegado sindical en base, aparte de otros factores, al tamaño de la empresa (más de 250 trabajadores), no se trataba de un delegado sindical de la LOLS y con las garantías legalmente previstas para los miembros del Comité conforme al art. 9 y 10 LOLS y al E.T.; se trata, como argumenta el recurso, de que dada la facultad de autoorganización de los Sindicatos, junto a los delegados sindicales pero a quienes no se les aplican las garantías de los delegados sindicales propios, ya que, en este sentido también S.T.S.J. Cantabria de 08.06.94, las garantías del art. 10.3 LOLS, y demás normas, solo vienen reconocidas a favor de aquellos designados por secciones sindicales constituidas en empresas o centros de trabajo que ocupen más de 250 trabajadores. En concreto, la STS de 15.02.90 (Ar. 1.906) decía que los únicos Delegados Sindicales a efectos de la LOLS son los que menciona su art. 10.1 y que la empresa tiene que reconocer la condición de Delegado Sindical en estos supuestos “porque el reconocimiento tiene concretas y precisas consecuencias jurídicas, cuales son las garantías y los derechos de los que los Delegados están revestidos (art. 10.3 LOLS). Consecuentemente con ello, no es obligado para la empresa el reconocimiento del carácter de Delegado Sindical, con todos los derechos y garantías establecidas en la precitada L.O., a quienes sustentan tal condición por nombramiento de trabajadores afiliados a Sindicatos que, como sucede en el caso de autos, carecen de presencia en los Comités de Empresa”.

En definitiva, se evidencia que resulta cuestión fundamental valorar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información que subyace en los hechos motivadores del despido, en cuya virtud la sentencia de instancia lo declara nulo; a pesar de que reconoce que en los escritos de que se trata “se dice que los trabajadores recibieron insultos, amenazas, coacciones y humillaciones...”, expresiones –dice la sentencia– “que excederían del legítimo uso y ejercicio del derecho pero, en el caso concreto, se enmarcan dentro del derecho teniendo en cuenta la actividad sindical del actor...”, si bien no aparece encuadrando en tal actividad las garantías del art. 68 E.T. y 10 LOLS, al no ser el actor representante de sección sindical de los tipificados en la LOLS.

OCTAVO: La Jurisprudencia Constitucional ha dejado establecida concreta doctrina en torno a los derechos de libertad de expresión e información, a los límites de la crítica como manifestación de la libertad de expresión y opinión; y ello también dentro del marco de las relaciones de trabajo. En concreto, la s. del TC de 25.11.97, al margen de que al hilo del caso resuelto el T.E.D.H. dictase sentencia en 29.02.00 considerando que “no había una relación razonable de proporcionalidad entre la sanción impuesta al demandante y el fin legítimo perseguido. En consecuencia, hubo violación del art. 10 del convenio”, expone doctrina del TC al respecto: “El Tribunal ha diferenciado la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 de la Constitución Española según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos). Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas y que no contravengan otros valores constitucionales o derechos fundamentales, tales, como la igualdad, dignidad (STC 214/1991<RTC 1991, 214>) o el derecho a la intimidad. En este sentido, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, y, por tanto, respecto del ejercicio de la libertad de expresión no opera el límite interno de veracidad (por todas, STC 107/988). En concreto, por lo que se refiere a los límites de la crítica, como manifestación de la libertad de expresión y

opinión, es doctrina reiterada la de que el ejercicio de la libertad de expresión –también del derecho a la información no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorios para honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, incluso si se trata de persona con relevancia pública, pues la constitución no reconoce el derecho al insulto (entre otras, SSTC 105/1990, 85/1992 <RTC 1992, 85>, 336/1993 <RTC 1993, 336>, 42/1995 <RTC 1995, 42>, 76/1995 <RTC 1995, 76>, 78/1995 <RTC 1995, 78> y 176/1995 <RTC 1995, 176> b) En relación con el ejercicio de la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales, es preciso recordar, con carácter previo, que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1.a) Constitución Española), por cuanto las organizaciones empresariales no forman... Ahora bien, lo anterior no significa que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del art. 20 Constitución Española no esté sometido a límites derivados de la propia relación laboral, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, el ejercicio del derecho, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (SSTC 120/1985 <RTC 1985, 120>; 6/1988, 126/1990 y 4/1996), aunque ello no supone, ciertamente, la existencia de un genérico deber de lealtad con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial (SSTC 120/1983, 88/1985, (RTC 1985/88), 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 134/1994 (RTC 1994/134), 6/1995, 4/1996, 106/1996 y 186/1996). En este sentido es necesario preservar el equilibrio entre las obligaciones dimanante del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales, la modulación derivada del contrato de trabajo sólo se producirá en la medida estrictamente imprescindible para el logro del legítimo interés empresarial (STC 99/1994, antes citada)”.

Asimismo, las S. del TC 197/98, de 3 de octubre, se expresaba al respecto en la forma siguiente: “...de nuevo se plantea ante este Tribunal la cuestión relativa a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el seno de una relación de trabajo, y frente al ejercicio del

poder disciplinario empresarial, cuestión sobre la que ya han recaído un número importante de pronunciamientos de este Tribunal (SSTC 120/1983, 88/1985, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 6/1995, 4/1996, 106/1996, 186/1986, 204/1997 y 1/1998). Esta doctrina constitucional ha partido de la premisa de que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para uno de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución (RCL 1978, 2.836 y ApNDL 2.875) le reconoce como ciudadano y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante la posibilidad de impulso de los oportunos medios de reparación, porque <ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del Texto Constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquellos, por cuenta y, y bajo la dependencia de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional> (STC 88/1985, fundamento jurídico 2º). Ahora bien la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen porque serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe... no cabe defender la existencia de un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendivo de relaciones laborales (STC 120/1983); y así, aunque la relación laboral tiene como efecto típico la supeditación de ciertas actividades a los poderes empresariales, no basta con la sola afirmación del interés empresarial, para restringir los derechos fundamentales del trabajador, dada la posición prevalente que estos alcanzan en nuestro ordenamiento (SSTC 99/1994 y 6/1995).

NOVENO: Valorando a la luz de la anterior doctrina las manifestaciones que hizo el actor al diario “F.V.” y en las denuncias ante la Dirección General de la Marina Mercante y la Consellería de Pesca, clientes de la empresa demandada, el Tribunal considera que las mismas no encuentran amparo en los derechos de libertad de expresión y crítica o de información; ni siquiera valorando la condición del actor de miembro de UGT y representante de la sección sindical de UGT en la empresa demandada, pero con las características y trascendencia legal que se dejó anteriormente puntualizada a partir del H.D.P. 8º, y tomando en consideración la actividad sindical que ello

implicaba y la que desde la misma también y en todo caso tenía reflejo en cierta medida en aquellas manifestaciones. Al margen de lo publicado en el “I.G.”, en las manifestaciones que realiza en el “F.V.”, el actor afirma que, a raíz de que en 1997 la S.S. y Hacienda detectaron en la empresa un fraude de 1.300 millones y decidir ésta deducir de cada nómina 10.000 ptas. hasta amortizar la deuda, “llegaron las denuncias, luego las amenazas, las represalias y los despidos”.

En el escrito dirigido a la Dirección General de la Marina Mercante dice cosas como las siguientes: 1) En el apartado 2º: “...Los trabajadores, por el hecho de reclamar sus derechos fundamentales han sido objeto de represalias y amenazas, siendo varios de ellos forzados a cambiar de profesión...”. 2) En el apartado 3º: “La especial distribución del salario (el 50% se abona como dietas) está originando grandes problemas: Hasta 1997, la Empresa, abonaba estas cantidades “en negro”, no cotizaba a la Seguridad Social por estas cantidades ni figuraban en el recibo de salarios u otro documento oficial. La empresa tuvo que hacer frente a una sanción de 1.300.000 de ptas. por parte de Hacienda y a varias sanciones por parte de diversas Inspecciones de Trabajo. Tanto Hacienda como Trabajo no conciben como dietas unas cantidades que no están justificadas por razones de estancia y manutención. En enero de 1998 se embargaron ilegalmente los salarios a todos los trabajadores para abonar la sanción impuesta por Hacienda...”; “Otro gran inconveniente de esta forma de pago es el hecho de que el trabajador que se ve afectado por una movilidad geográfica no percibe una compensación por ello sino que, por el mismo dinero, debe afrontar el gasto de dos viviendas, por ello, la movilidad geográfica es utilizada por la empresa con fines represivos”.

En el apartado 4º: “...y durante la primera visita de la Subdirección a las bases se amenazó con el despido a aquellos que no siguiesen fielmente la nueva política de la empresa... Desde entonces, los trabajadores sólo hemos recibido amenazas, insultos, abusos de poder desplazamientos y traslados injustificados, continuos cambios de programación, enfrentamientos, reducción de poder adquisitivo, sanciones y despidos improcedentes, humillaciones, desprogramaciones, etc... En los dos últimos años, la empresa ha despedido y/o sancionado a un importante número de trabajadores de todos los colectivos (Pilotos, TMAs y Rescatadores) empleando malas maneras y falsedades, quedando éstas demostradas judicialmente resultando improcedentes los despidos y/o sanciones impuestas por la Empresa. A pesar de ello, quienes promovieron tales despidos y/o sanciones continúan en la dirección.

En el apartado 6º: “...Esto, además de las implicaciones y responsabilidades que podrían derivarse de aumentar los tiempos de respuesta durante el horario que no se cumple, es un acto de irresponsabilidad, una falta de seriedad y quizás una estafa tanto para con SASEMAR como para con el resto de la sociedad... En nuestro caso, puede decirse que vivimos por y para el trabajo lo cual hace que al cabo de unos años se acabe siendo adicto al trabajo o embarcado en un mar de problemas que nos lleva a la angustia y la depresión. Si además nuestra labor se ve humillada y pisoteada precisamente por quienes tienen un conocimiento real de la misma, entonces es cuando la persona se hunde aún más en el fango.

En el apartado 14: “Los trabajadores están sufriendo todo tipo de amenazas, coacciones y presiones en los centros de trabajo, se promueven los conflictos entre compañeros, el separatismo y la desconfianza. La convivencia entre los miembros de la tripulación es fundamental para que el equipo esté equilibrado, para que exista compenetración, confianza, concentración, seguridad... Es una profesión donde el éxito de las misiones depende en gran arte del entrenamiento y la convivencia. La empresa siembra el malestar separando los equipos que funcionan, desplazando continuamente a sus trabajadores creando conflictos familiares, materializando las amenazas con sanciones y/o despidos que después son declarados improcedentes, embargando ilegalmente los salarios para cubrir denuncias impuestas a la Empresa, no a sus trabajadores, coaccionando a las personas para que firmen documentos que desacrediten la representatividad de los delegados sindicales, etc.” En el escrito dirigido a la Consellería de Pesca, el actor se expresa en los mismos términos dichos.

DÉCIMO: Como dice la doctrina jurisprudencial, el derecho a la libertad de crítica es una faceta de la libertad de expresión e información, y los límites al efecto deben determinarse en función de un análisis de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios en que aquellas se producen, solo resultando sancionables las conductas que impliquen un exceso en el ejercicio de los derechos citados y lo sean en proporción a la entidad del mismo, reconociéndole a los cargos representativos o sindicales, como dice la S.T.S. de 28.02.90 “un amplio margen de libertad y discrecionalidad por mor de las garantías...”.

Las manifestaciones que realizó el actor y que provocaron su despido, las que quedaron indicadas, valorando también el íntegro contexto de las mismas, al margen de que expusieran

ciertos hechos o situaciones denunciabiles, contienen numerosas y reiteradas afirmaciones pura y radicalmente descalificantes, afrentosas y ciertamente insultantes para la empresa, imputaciones generales de conductas realmente delictivas (como se dejó reflejado en el Ftº precedentes), todo lo que aparte de ser innecesario para ejercer adecuadamente un derecho de expresión o crítica e información por parte de un trabajador, con o sin cargo representativo o actividad sindical, resulta exclusiva o inequívocamente afentoso y gravemente perjudicial para la demandada; máxime cuando se realizan las manifestaciones en diarios o en escritos dirigidos a organismos que son también clientes. Por encima, cuando consta (H.P. 7º) que diversas actas de liquidación de cuotas levantadas a la empresa fueron anuladas, que una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, dejó sin efecto sanción laboral impuesta a la empresa en relación al tiempo de localización como tiempo de presencia y al incumplimiento de los límites horarios del R.D. 1.561/95, y la resolución del TEAR de los folios 463 y siguientes. De esta manera, en absoluto aparece justificada la conducta del demandante, habiendo realizado concretas manifestaciones en términos y con ciertos contenidos que no pueden encontrar amparo y fundamento protegible.

No inciden en tal valoración y conclusión del Tribunal las denuncias a que se refiere el H.P. 6º, por lo razonado. Y tampoco lo hacen los procesos mantenidos por actor y empresa que se dicen en el H.P. 5º, por contenido y significado; habiendo sido desestimada la demanda del actor sobre tutela de libertad sindical y dejando también sentado la sentencia recurrida (Ftº. Jurídico 5º) que no existió en el despido de autos discriminación o represión sindical alguna, sino un despido disciplinario adoptado por la empresa en ejercicio regular de su potestad disciplinaria y ante una conducta cierta del trabajador, tildada de incumplimiento contractual laboral. Y tampoco la desvirtúa la condición del demandante de miembro de UGT y representante de la Sección Sindical de este sindicato en la empresa, si bien no supusiera tal sección (sin reconocimiento oficial y teniendo la empresa menos de 250 trabajadores) la sección sindical de la LOLS y no otorgara las garantías del art. 10 LOLS y 68 E.T., pues también cabe hablar de actividad sindical por parte del actor como miembro de UGT y representante de este sindicato en la forma limitada dicha. Y es que el matiz o carácter de actividad sindical que pudieran subyacer o concurrir en las manifestaciones del actor, hechas por él individualmente (H.P. 3º y 4ª) y así suscritas y asumidas personalmente, en ningún caso justifica ni ampara las imputaciones formuladas y los términos utilizados al hilo de las

mismas, gravemente ofensivas e innecesarias para llevar a cabo una crítica y/o una denuncia en el ámbito laboral; desde la posición estricta del trabajador o desde la de trabajador con cierto cargo y ejercicio sindical.

La ponderación efectuada por el Tribunal lleva a concluir que la conducta del actor, imputada en la carta de despido, no está amparada por los derechos de libertad de expresión y crítica e información, no como considera la sentencia de instancia, y que encierra una conducta laboral de patente infracción de los deberes contractuales del trabajador para con la empresa, la cual, conforme quedó anteriormente explicitado, tiene tal entidad o dimensión que materializa el incumplimiento grave y culpable previsto como causa de despido en el art. 54.2.d) ET y art. 25.3 del laudo Arbitral de 11.03.96, que regula el régimen disciplinario de autos. Consecuentemente, el despido debe ser declarado procedente, conforme prevé el nº 4 del art. 55 ET. y con las consecuencias del nº 7 del citado precepto. Se revoca, pues, la sentencia de instancia y se estima el recurso interpuesto en el indicado sentido.

Fallamos

Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “H.H., S.A.” revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña con fecha 05.06.00 en autos tramitados bajo el nº 306/00; y en consecuencia, desestimando la demanda interpuesta por don M.V.G., declarando procedente el despido efectuado y convalidada la extinción de la relación sin derecho a indemnización ni a salarios de trámite, absolvemos a la empresa “H.H., S.A.” de sus pedimentos.

3040 RECURSO Nº 3.920/00

S. S.

PERSOAL ESTATUTARIO Ó SERVICIO DE INSTITUCIÓNS SANITARIAS. NULIDADE DO CESAMENTO DE INTERINO QUE NON SE PRODUCE POR REINCORPORACIÓN DO TITULAR OU POR AMORTIZACIÓN DA PRAZA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a cinco de outubro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación nº 3.920/00 interpuesto por doña C.R.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña C.R.L. en reclamación de despido, siendo demandado el Servicio Galego de Saúde, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 279/00 sentencia con fecha 19 de junio de 2000, por el juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I- Doña C.R.L., mayor de edad, con D.N.I. número..., vino prestando servicios para el SERGAS, en el Hospital de “M.”, con la categoría profesión de peluquera desde el 04.05.98, para sustituir al titular don J.M.G., que se encontraba en situación de incapacidad temporal.- II- Con fecha 07.04.00, se le comunicó a la actora el cese, por haberse declarado la plaza vacante, por perder su titular el derecho a la reserva de la misma.- III- Por resolución del 27.03.00, se acuerda declarar al titular de la plaza, don J.M.G. en situación de excedencia por invalidez, al haber sido declarado por el EVI en incapacidad permanente en grado de absoluta.- IV- Con fecha 13.04.00 interpuso la actora reclamación previa que ha sido desestimada por resolución de fecha 14 de junio de 2000.- V- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante sindical”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Desestimar la demanda interpuesta por doña C.R.L., absolviendo al SERGAS de las pretensiones de la demanda.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda y absuelve al SERGAS de las pretensiones deducidas en aquel escrito. Este pronunciamiento se impugna por la representación procesal de la demandante,

construyendo el primero de los motivos de suplicación al amparo del art. 190 -entiéndase 191- letra b), de la Ley Procesal Laboral, solicitando que al hecho probado tercero de la sentencia que combate se añada que don J.M.G. fue declarado en situación de Incapacidad Permanente total con efectos del 09.02.99 (fecha del dictamen propuesta de la EVI). Se pretende apoyar tal adición en el documento que obra al folio 20 de los autos. Y a la vista del mismo se accede a ello, si bien con la matización de que la incapacidad reconocida ha sido en el grado de absoluta y no de total como señala la recurrente.

SEGUNDO.- Con sede en el art. 190 -léase 191- apartado c), de la Ley Adjetiva Laboral, se articula el segundo, y último de los motivos del recurso, en el que se denuncia interpretación errónea de la disposición adicional cuarta del R.D. 118/91 de 25 de enero por el que se regula la selección del persona estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias y sentencias del Tribunal Supremo, de casación para unificación de doctrina, de 28.12.92, 28.01.93, 25.07.95 y 24.01.96, entre otras, y las de los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra y de Cataluña, de 17.09.97 y 07.02.95, respectivamente; por estimar que al no haberse producido la reincorporación, al puesto de trabajo ocupado por la recurrente, del trabajador sustituido, ni haberse cubierto la plaza en propiedad, ni haberse amortizado la misma, el contrato de interinidad de la recurrente debe subsistir mientras la plaza no sea cubierta en la forma reglamentariamente establecida o se amortice. La situación de hecho sometida a debate, extraída del relato histórico de la sentencia recurrida, con la adición a que se remite el fundamento de derecho que precede, queda establecida así: A) La demandante vino prestando servicios por el demandado, Servicio Galego de Saúde (SERGAS), en el Hospital “M.” - Pontevedra-, con la categoría profesional de peluquera, desde el 4 de mayo de 1998, sustituyendo al titular de la plaza don J.M.G., que se encontraba en situación de incapacidad temporal y que fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta con efectos de 09.02.99. B) Por resolución de 27.03.00, se acordó por el demandado declarar al titular de la plaza en situación de excedencia por invalidez, al haber sido declarado en situación de incapacidad permanente absoluta. C) Con fecha 07.04.00, se le comunicó a la actora su cese, por haberse declarado la plaza vacante, por perder su titular el derecho a la reserva de la misma. D) La demandante interpuso reclamación previa el 13.04.00, que ha sido desestimada por resolución de 14.06.00. Establecida, en los términos expuestos, la situación litigiosa, resta ahora determinar si el cese de la actora, acordado por el

demandado, en la litis impugnado, es conforme al ordenamiento jurídico, como proclama la sentencia suplicada, o si, por el contrario, vulnera la normativa que por la recurrente se invoca en el recurso y, en consecuencia, determina su ilegalidad. El dilema debe resolverse en favor de la tesis que sostiene la recurrente, siguiendo el criterio mantenido en reiteradas y uniformes sentencias del Tribunal Supremo, recaídas en unificación de doctrina -ad exemplum, 16 de junio de 1994, 26 de diciembre de 1995, 7 de marzo de 1997 y 7 de julio de 1998-, de que una de las características esenciales de la interinidad es la de vincular su duración a la de cobertura definitiva de la plaza, bien por reincorporación del trabajador sustituido o por la provisión de aquélla en propiedad, mediante el correspondiente procedimiento reglamentario, o, en su caso, a la amortización de la plaza, pues otra solución debe ser excluida por contraria a la naturaleza de la interinidad y a los principios de interdicción de la arbitrariedad y de estabilidad en el empleo (arts. 9.3 y 35.1 de la Constitución); debiendo entenderse referida tal estabilidad referida a la conservación del puesto de trabajo hasta que se produzca alguna de las circunstancias mencionadas. En este sentido se ha pronunciado esta Sala, entre otras, en sentencias de 18 y 19 de septiembre próximo pasado. Por ello, el cese de la demandante-recurrente ha de reputarse ilegal y, en definitivo, nulo, como ha proclamado el Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de mayo de 1999; de ahí que proceda declarar con este carácter y consecuencias al mismo inherentes, el cese de la demandante que recurre, por cuanto la calificación del despido, como ha declarado este Tribunal en sentencia de 10 de febrero del corriente año -recurso nº 92/00-, es facultad del juzgador, como lo evidencia la dicción del art. 108.1, párrafo primero, de la Ley Rituaria Laboral al disponer que en el fallo de la sentencia el juez calificará el despido como procedente, improcedente o nulo. Se trata, pues de una cuestión netamente jurídica, que no está subordinada al principio de rogación, ni sujeta a la disponibilidad de las partes, sino que, por el contrario, está vinculada a los principios “da mihi factum, dabo tibi ius” y “iura nuvit curia”. De ahí que no precise de una previa petición de las partes litigantes; pudiendo el juzgador, con independencia de lo postulado, atribuir al despido el calificativo, de los legalmente previstos, que estime le corresponde. En todo caso, procedería tal calificación, en aplicación de la doctrina jurisprudencial que queda invocada.

TERCERO.- Por todo lo que queda razonado procede, con estimación del recurso, dictar un pronunciamiento revocatorio del suplicado y, en definitiva, estimatorio de la pretensión deducida en la demanda. En consecuencia,

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de doña C.R.L., contra la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Pontevedra, en proceso por despido promovido por la recurrente frente al Servicio Galego de Saúde (SERGAS), debemos revocar y revocamos la resolución recurrida, y estimando la demanda rectora del debate declaramos nulo el despido de la demandante y condenamos al demandado a que de forma inmediata proceda a readmitir a la actora en el puesto de trabajo, en las mismas condiciones que tenía con anterioridad al cese, en el que permanecerá hasta que se produzca alguna de las circunstancias señaladas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución, y a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectividad del despido.

3041 RECURSO Nº 2.432/00

S. S.

ACCIDENTE DE TRABAJO.
INTERPOSICIÓN DE DEMANDA DE
INCAPACIDADE PERMANENTE SEN QUE
SE ESGOTE O PRAZO PARA CUALIFICALA
ADMINISTRATIVAMENTE. AUSENCIA DE
REQUISITO PROCESUAL INSUBSANABLE.

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

A Coruña, a seis de octubre de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.432/97 interpuesto por don M.M.T., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 6/97 se presentó demanda por don M.M.T. en reclamación de ACCIDENTE siendo demandado la M.G.A.T., absorbente de la “M.N.”, INSS, ISM, la empresa “O., S.A.” y la T.G.S.S. en su

día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 10 de abril de 1997 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, nacido el 10.11.94, afiliado al Régimen Especial del Mar de la Seguridad Social con el nº... y presta sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada “O., S.A.”, dedicada a la actividad de pesca de arrastre y con domicilio en... A Coruña, a bordo del pesquero “M.M.”, con antigüedad desde el 11.06.93, categoría profesional de marinero y con una base reguladora diaria a efectos de accidente de trabajo de 4.600 pts./2º.- Con fecha 19.08.93 el actor sufrió un accidente de trabajo, al golpearse con el aparejo, como consecuencia de un golpe de mar, en el brazo y hombro derechos, siendo asistido en la “C.T.” de A Coruña, donde se apreció rotura del bíceps braquial derecho, siendo intervenido y permaneciendo de baja por I.L.T. derivada de accidente de trabajo, desde dicha fecha hasta el 02.11.93, fecha en la que causó alta por curación./3º.- La empresa procedió a expedir el correspondiente parte de accidente de trabajo en fecha 27.05.93, haciéndose cargo de la contingencia la Mutua de Accidentes de Trabajo “N.”, hoy absorbida por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, aseguradora de la contingencia./4º.- Que en fecha 03.11.93, el actor causó baja por I.L.T. derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de artrosis cervical severa, abonándosele las correspondientes prestaciones por pago delegado por la empresa “O., S.A.” hasta el día 18.02.95, fecha en la que la empresa le da de baja en la Seguridad Social y deja de cotizar por él./5º.- Que en fecha 08.03.95 la Inspección Médica del Instituto Social de la Marina procedió a prorrogar la situación de I.L.T. por seis meses, como derivada de accidente de trabajo./6º.- Que el actor solicitó del Instituto Social de la Marina, en fecha 14.03.95 el pago directo de prestaciones, sin que conste que recayera resolución expresa alguna./7º.- Que la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo rechazó la cobertura del siniestro por tratarse de la contingencia de enfermedad común./8º.- Que en fecha 05.06.95 el actor presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de esta ciudad, en solicitud de declaración de invalidez permanente absoluta y subsidiariamente total derivada de accidente de trabajo, correspondiente en turno de reparto al Juzgado nº 2 y dictándose en fecha 07.07.95, desestimando la demanda del actor./9º.- Que en fecha 16.10.95 el actor presentó demanda ante los Juzgados de lo social de esta ciudad, en solicitud de prestación de I.L.T. desde febrero de 1995, correspondiente en turno de reparto al Juzgado nº 1 y dictándose sentencia, en fecha 24.02.96,

estimando la demanda del actor en el sentido de declarar el derecho del actor a percibir prestaciones por I.T., derivada de accidente de trabajo, en el período comprendido entre el 12.02.95 y el 12.02.96, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración, y a la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo a que se las abone en cuantía del 75% de una base reguladora diaria de 4.600 ptas. y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que se deriven para el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en su condición de Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y Servicio de Reaseguro de Accidente de Trabajo, respectivamente, desestimando la demanda formulada, en cuanto al resto de sus pedimentos y absolviendo de los mismos a las demandadas y desestimando la demanda formulada contra la empresa “O., S.A.” y el Instituto Social de la Marina, absolviendo a los citados demandados de los pedimentos contenidos en la misma. Sentencia recurrida por la M.G.A.T. en fecha 20.03.96 y pendiente de resolución por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia./10º.- Que en fecha 22.04.96, el actor solicitó ejecución provisional de la sentencia dictándose Auto en fecha 25.04.96 procediendo el anticipo al demandante de la cantidad de 631.350 ptas. con cargo a la consignación efectuada por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo./11º.- En fecha 01.04.96 se emitió dictamen por la UMVI, presentando el actor las siguientes dolencias: el 19.08.93 accidente de trabajo con rotura bíceps braquial derecho siendo operado. Alta el 02.11.93 no incorporándose. Secuelas: diestro. Cicatriz vertical a nivel cara anterior externa brazo derecho. Refiere que desde hace más de 2 años no puede mover nada el codo dcho., presentándolo en posición de flexo de 90º, ni la muñeca, sin embargo no presenta atrofia muscular y sí deformación a nivel bíceps braquial. Imposibilidad de explorarle la movilidad pasiva./12º.- El actor formuló la preceptiva reclamación previa en fecha 03.01.97, interesando el abono de las prestaciones por I.L. Transitoria desde el mes de febrero de 1996 hasta aquella fecha y la declaración de invalidez permanente absoluta con efectos desde la misma fecha o bien, subsidiariamente, la declaración de invalidez permanente total para su profesión habitual, sin que conste que haya recaído resolución expresa alguna, habiendo presentado demanda ante los Juzgados de lo Social de esta ciudad en la misma fecha, que turnada correspondió a este Juzgado./13º.- Que el Instituto Nacional de la Seguridad Social procedió a dar traslado a la M.O.A.T. para que instruyera el correspondiente expediente emitiéndose por esta informe entendiendo que el actor no tenía secuelas, en fecha 05.03.97, siendo citado el actor para

reconocimiento ante la UMVI en fecha 01.04.97, emitiéndose dictamen en sentido de entender que el actor estaba afecto de lesiones permanentes no invalidantes del nº 110 del Baremo./14º.- El actor presenta las siguientes dolencias: El 19.08.93 accidente de trabajo con rotura del bíceps braquial derecho, siendo operado. Alta el 02.11.93, no incorporándose. Secuelas. Diestro cicatriz vertical a nivel cara antro externa del brazo derecho. Refiere que desde hace más de dos años no puede mover nada el codo derecho, presentándolo en posición de flexo de 90º, ni la muñeca, no presentando sin embargo atrofia muscular y sí deformación a nivel de bíceps braquial. Imposibilidad de explorar la movilidad pasiva. Severa cervicoartrosis que afecta predominantemente al espacio C3-C4 y más significativamente C5-C6, en donde existen osteofitos marginales tanto anteriores como posteriores y disminución de espacio articular. Compromiso de los agujeros de conjunción fundamentalmente derecho de C5-C6 que aparece marcadamente disminuido. Columna Lumbar: discreta rectificación de la lordosis lumbar fisiológica con incipientes cambios degenerativos. Hernia discal C4-C5 izquierda.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa previa formulada por la representación de la M.G.A.T., debía de absolver y absolvía en instancia a las demandadas, 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 pase de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- En su recurso frente a la sentencia de instancia, que apreció el defecto de indebido agotamiento de la vía administrativa, por falta de reclamación previa, aducido –exclusivamente– por la Mutua Patronal demandada, el trabajador invoca vulneración de diversa doctrina jurisprudencial interpretativa del requisito y la infracción del art. 24 CE, 1.7 CC y 11.3 LOPJ. Se ha de recordar que el actor había sufrido accidente de trabajo en 19/agosto/93, con baja y posterior alta médica en 2/noviembre/93; que en 3/noviembre/93 inicia ILT derivada de enfermedad común; que en 8/marzo/95 la Inspección Médica del ISM prorroga la ILT, pero como derivada de accidente de trabajo; que la Mutua rechazó el abono de prestaciones, por considerar se trataba de contingencia común; que

en 5-junio-95 se demandó IP derivada de accidente de trabajo, con resultado de sentencia desestimatoria en 7/julio/95; que en 16/octubre/95 se presenta demanda en reclamación de subsidio de ILT derivado de accidente de trabajo desde febrero/95, con sentencia estimatoria de fecha 24/febrero/96; que en 3/enero/97 el actor presenta reclamación previa y demanda en reclamación de subsidio de ILT desde febrero/96 e IPA o subsidiariamente IPT, sin que a la fecha de celebrarse el juicio –8/abril/97– conste resolución administrativa expresa, aunque en 1/abril/97 ya había emitido dictamen la UVMI, proponiendo el reconocimiento de lesiones permanentes no invalidantes. Y sobre esta base, la decisión recurrida considera que la reclamación previa no podía considerarse desestimada por vía de silencio, habida cuenta de que –por remisión del art. 71.3 LPL– la Administración disponía para resolver del plazo –en el caso de autos todavía no agotado– de 135 días previsto en los arts. 6.1 RD 1.300/95 (21/julio) y 14.1 OM 18-enero-96.

SEGUNDO.- 1.- La cuestión planteada ya ha sido abordada por la STSJ Galicia 30-marzo-00 R. 778/97, en la que destacábamos que la exigibilidad de interponer reclamación previa frente al INSS y la TGSS, aún en materias derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, en las que, como regla, tales entidades carecen de responsabilidad directa; e incluso en los supuestos de reclamaciones sobre subsidio de Incapacidad Temporal, respecto de los que las citadas entidades carecen de competencia, por concederse o denegarse por la correspondiente Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, ha sido mantenida en unificación de doctrina por la STS 18-marzo-1997 Ar. 2.569, basándose en la redacción literal de los arts. 71.1 y 139 LPL, que proclaman con carácter general su exigibilidad, sin formular las antiguas excepciones; y ello aún a pesar de que doctrinalmente se sostenga que la función de este requisito preprocesal no parece poder cumplirse, por cuanto que los citados organismos –INSS y TGSS– sólo entran en juego si fallan los responsables principales. 2.- Pero también –así lo indicábamos en nuestra precitada decisión– esa misma sentencia del Alto Tribunal ha reiterado la doctrina –aparte de la que también explicita y damos por reproducida– sentada por la STC Pleno 76/1996 (30-abril), de que «el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, reclama, en lo que ahora nos importa, la necesidad de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 90/1986), muy especialmente cuando esté en juego no el acceso a los recursos sino el acceso a la jurisdicción (SSTC 37/1995 y

55/1995), para permitir así un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, contenido propio y normal de aquel derecho (STC 40/1996)». Para el Tribunal Supremo, la reclamación administrativa previa es un privilegio procesal de la Administración demandada que tiene dos finalidades: una primera –esencial y prioritaria– que es la de poner en conocimiento del órgano administrativo la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción; y una segunda –accesoria y subordinada– consistente en dar a la Administración demandada la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición. Y aunque la primera de las referidas finalidades no se puede cumplir en la materia relativa accidentes de trabajo, salvo que se pretenda la responsabilidad directa de la Administración de la Seguridad Social en el reconocimiento de los derechos o abono de las prestaciones reclamadas, ya que la referida Administración no puede resolver directamente el litigio, sí se cumpliría la segunda de las finalidades indicadas, la de dar a la Administración demandada la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición. Y sobre esta base, la referida doctrina jurisprudencial considera que la consecuencia del incumplimiento formal de su formulación no puede ser desproporcionada en relación con el contenido esencial del art. 24.1 de la Constitución, dado el escaso relieve del único fin a que atiende en estos casos y el hecho cierto de que ni siquiera la propia reclamación previa resulta estrictamente imprescindible para lograrlos. Y «En consecuencia, si bien el requisito cuestionado es jurídicamente exigible mientras no se modifique el texto procesal para excluir, en su caso, su necesidad en la materia ahora tratada, debe proclamarse, sin embargo, la flexibilidad en la interpretación de los preceptos en los que se contiene tal exigencia para tenerla por efectivamente cumplida en todos aquellos supuestos en los que la finalidad a la que responde su exigencia en esta materia se haya alcanzado aun cuando no se hubiere formalmente interpuesto la reclamación previa»; y con mayor motivo, entendíamos y entendemos, cuando se ha formulado la indicada reclamación previa y el defecto es meramente temporal, de una presentación extemporánea que ni siquiera fue alegada por las Entidades Gestoras y de la que pretende beneficiarse quien –la Mutua demandada– ni siquiera es la beneficiaria legal del privilegio, cuya tácita renuncia por parte de su legítimo titular creemos debe excluir su factible invocación por tercera persona ajena al beneficio.

TERCERO.- Ahora bien, el caso de autos es ciertamente singular, porque se formula una doble e interrelacionada –efectos económicos–

pretensión: sobre subsidio de ILT e IPA. Y si bien respecto del primer extremo bien pudiera resultar aplicable la doctrina jurisprudencial citada, en lo que toca al segundo resulta indudable la improcedencia de admitir que con la misma fecha se solicite la declaración de IP y se accione en vía judicial, sin haber dado tan siquiera ocasión temporal alguna a tramitar el obligado procedimiento administrativo en materia de incapacidades laborales, previsto en el RD 1.300/95 (21-julio) y en la OM 18-enero-96, en cuyos respectivos arts. 6.1 y 14.1 se concede a la Administración –como bien recuerda el Magistrado de instancia– el plazo de 135 días para resolver; plazo antes del cual no puede entenderse desestimada tácitamente la solicitud. Y la indudable interdependencia IT-IP, razonablemente excluye que se haga interpretación no formalista del presupuesto administrativo en la primera contingencia, resolviendo sobre el fondo, y que con no menor razonabilidad se aprecie el defecto sobre la segunda prestación, dejando imprejuizada la materia. En consecuencia,

Fallamos

Que rechazando el recurso formulado por don M.M.T., confirmamos la sentencia que con fecha 10-abril-1997 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº uno de los de Santiago de Compostela, por la que admitiendo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, absolvió en la instancia al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, la M.G.A.T. y la empresa “O., S.A.”

3042 RECURSO Nº 3.388/00

S. S.

AXENTE DE SEGUROS. INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL. AMPLA AUTONOMÍA NA ORGANIZACIÓN DO TRABALLO INCOMPATIBLE COA NOCIÓN DE DEPENDENCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a seis de outubro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.388/00 interpuesto por doña M.A.P. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 128/00 se presentó demanda por doña M.A.P. en reclamación de incompetencia siendo demandado “O., S.A.” Seguros y Reaseguros en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 31 de mayo de 2000 por el juzgado de referencia que estimó la excepción de incompetencia de la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- Doña M.A.P., mayor de edad con D.N.I... vino prestando servicios para la demandada la empresa “O., S.A.” Seguros y Reaseguros, desde el 3 de abril de 1995 hasta el 20 de octubre de 1998, la relación se inicia con un contrato de agente de seguros, suscrito el 03.04.95 al amparo de la Ley reguladora de Mediación de Seguros Privados de 30 de abril de 1992.- II.- Figuraba la actora como agente con grupo a su cargo, preveía selección y formación por ella misma, con la posterior aceptación empresarial. Tenía dentro de la empresa un grupo de agentes, percibiendo un porcentaje sobre las operaciones realizadas por aquellos. Era misión de la actora el control y supervisión de dichos agentes. La actora no se encontraba en alta en ningún régimen de la seguridad social.- III.- Percibe la demandante su retribución en forma de comisiones por las operaciones realizadas por ella misma y las parte pactada por los agentes adscritos a su grupo.- IV.- doña M.A., prestaba servicios para la demandada figurando como agente de seguros con grupo, clave 822, adscrita a la sucursal de Vigo, aunque su centro de trabajo, lo tenía en la C/... de Pontevedra, en la misma ocupaba una mesa que compartía con sus compañeros de la sucursal, no tenía horario prefijado, ni obligación de cumplir alguno, si bien acudía todos los días a la empresa, en la que permanecía unas horas y luego salía a realizar su trabajo. No tenía oficina ni negocio propio, realizando toda la actividad relacionada con los seguros en la sede de la sucursal y únicamente para la demandada, no realizando otra actividad, si bien las comisiones las percibe en razón de que dicha operación llegue a buen fin. Al margen de las instrucciones generales que imparte el director de la sucursal la actora tenía libertad de organizar libremente su actividad.- V.- Se intentó sin avenencia conciliación ante el S.M.A.C.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la excepción de incompetencia de este orden jurisdiccional social para el conocimiento de la demanda de doña M.A.P., contra la empresa “O., S.A.” Seguros y Reaseguros”, sin entrar en el fondo del asunto, desestimo la demanda, absolviendo a la demandada, indicando al actor que puede interponer su reclamación ante el orden jurisdiccional civil.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia objeto del recurso acoge la excepción de incompetencia del orden jurisdiccional social, para conocer del litigio planteado, remitiendo a las partes ante el orden jurisdiccional civil, por entender que la actora desarrollaba su actividad de promover operaciones de comercio como agente de seguros por cuenta ajena en régimen de autonomía e independencia, esto es, bajo un contrato de agente mercantil y no en dependencia laboral. Decisión judicial que es recurrida por la parte actora, pretendiendo como primer motivo del recurso, con adecuado amparo procesal, la revisión de los hechos declarados probados y en concreto el ordinal primero, a fin de que se adicione al mismo un párrafo del tenor literal siguiente: “El 22 de diciembre de 1995 se produce una novación en su contrato que comienza a regir el 1 de enero de 1996, el contrato originario de 23 de abril de 1995 y es ascendida a asesora comercial, con las funciones propias de esta categoría, con un salario mensual fijo de 60.000 pesetas, así como primas o beneficios que obtengan los agentes asignados”. Adición que no merece favorable acogida, al no aportarse documento que de modo directo y evidente evidencie el error del juzgador, tratando de hacer una nueva valoración de la prueba ya practicada en la instancia. En todo caso ninguno de los documentos que menciona, permiten concluir que la actora recurrente haya sido “ascendida” a asesora comercial, ni que realizara funciones propias de este puesto de trabajo, ni tampoco que pasara a tener un salario fijo mensual de 60.000 pts., pues el anexo al contrato de agente de seguros que se aporta, nada dice que se ascienda a asesora comercial, claramente específica que la percepción de las cantidades mensuales que se mencionan, lo son en concepto de “gestión de producción” y éstas condicionadas al cumplimiento de unos determinados objetivos,

lo cual ni modifica el vínculo mercantil que une a las partes, ni convierte tales cantidades en sueldo. En todo caso, sabido es que la determinación del orden jurisdiccional al que corresponde conocer de una materia, constituye una cuestión de orden público procesal que debe ser examinada, incluso de oficio, por el tribunal, utilizando todo el material probatorio obrante en autos, sin necesidad de sujetarse a la declaración de hechos probados que contenga la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Como segundo motivo -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- con adecuado amparo procesal, se denuncia infracción del artículo 1.1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1/55 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del estatuto de los Trabajadores; 17.1 y 28 del mismo cuerpo legal, y arts. 14 y 35.1 de la C.E.; alegando que la relación que unía a la actora con la empresa demandada era de naturaleza laboral y en consecuencia competencia de esta jurisdicción social, suplicando se declare el carácter laboral de la relación desde el 1 de enero de 1996 hasta el 20 de octubre de 1998 a jornada completa, así como se condene a la empresa a que le abone la cantidad de 2.672.000 pts. en concepto de diferencias retributivas devengadas en dicho periodo. Para una mas acertada resolución de esta litis, se ha de tener en cuenta: a) Esta sala (de forma mas reciente, en sentencia de 26 de septiembre de 1997) ha tenido ocasión de hacerse eco de las modificaciones introducidas por la Ley 12/92, sobre contrato de agencia, en orden a los criterios delimitadores de la naturaleza laboral o mercantil de los agentes comerciales, comisionistas o representantes de comercio, citando doctrina unificada del Tribunal Supremo (sentencias de 2 de julio y 21 de octubre de 1996, ar. 5.631 y 8.177), según las cuales : “La delimitación del ámbito de l relación laboral especial prevista por el art. 2.1.f) ET, desarrollada por el RD 1.438/1985, y sus fronteras con la que se genera por el contrato de agencia, regulado por la Ley 12/1992, ha de efectuarse actualmente teniendo presente lo que, transponiendo a nuestro ordenamiento interno la Directiva 86/653 CEE de 18 de diciembre de 1986, determina en términos imperativos esta ultima Ley, por la que por vía refleja se deja precisado el ámbito de la exclusión de laboralidad que consagra el art. 1.3.f) ET y el de la relación laboral especial prevista por el art. 2.1.f) ET. La nota que diferencia al representante de comercio, sometido a la relación laboral especial antes citada, de quien asume el papel de agente como consecuencia de la válida celebración de un contrato de agencia, radica esencialmente en la “dependencia”, la que ha de presumirse excluida, con consecuencias eliminatorias de la laboralidad, cuando aquel que por cuenta de una o varias empresas se dedica a

promover y concluir actos u operaciones de comercio, despliega dicha actividad en términos de independencia, circunstancia esta 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; b) El Tribunal Supremo en sentencia de 23 de marzo de 1995 ha venido señalando: “que la actividad de mediación en la producción de seguros realizada por agentes, constituye una mediación en operaciones mercantiles que, como tal, no constituye una relación laboral normal de los contemplados en el artículo 1.1 del E.T. ni tampoco la relación laboral especial del artículo 2.1.f) del mismo cuerpo legal, por virtud de la expresa exclusión establecida. El contrato de agencia de seguros se configura así como una relación estrictamente mercantil cuyo objeto es la mediación, promoción y asesoramiento preparatorio de la formalización de contratos de seguros entre los asegurados y tomadores del seguro, de una parte y las entidades aseguradoras de otra”. Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, no aparece que la actora haya concertado su relación con la demandada, ni la haya desarrollado, en régimen de dependencia laboral, puesto que desde el 3 de abril de 1995, vino prestando servicios para la empresa “O., S.A.” Seguros y Reaseguros, en virtud de un contrato de agente de seguros suscrito en la indicada fecha al amparo de la Ley reguladora de mediación de Seguros Privados de 30 de abril de 1992 en la que figuraba como agente con grupo a su cargo previa selección y formación por ella misma con la posterior aceptación empresarial, consistiendo su actividad en la mediación entre la compañía y los tomadores del seguro y asegurados, realizando la promoción y asesoramiento preparatorio de la formalización de contratos de seguros, presentando la solicitudes correspondientes, después de haber comprobado los riesgos, tramitando la formalización de las pólizas emitidas por la compañía y velando porque reúnan los requisitos debidos para la eficacia de las mismas, encargándose tanto de la gestión de cobro de las primas como aquellas otras necesarias para la atención de los asegurados y de los contratos que integren la cartera encomendada a su gestión; desarrollando dicha actividad en la sucursal de Vigo, aunque su centro de trabajo lo tenía en la C/... de Pontevedra, en la que ocupaba una mesa que compartía con sus compañeros de la sucursal, estando facultada para realizar su actividad profesional según sus propios criterios, no teniendo horario prefijado, (si bien acudía todos los días a la empresa en la que permanecía

unas horas y luego salía a realizar su trabajo), teniendo dentro de la empresa un grupo de agentes, siendo remunerada en forma de comisiones por las operaciones realizadas por ella misma y la parte pactada por los agentes adscritos a su grupo, si bien las comisiones las percibe en razón de que dicha operación llegue a buen fin, teniendo la mas completa libertad para organizar su trabajo y el tiempo que dedique al mismo; por lo que esta sala entiende que se está ante un supuesto de un contrato de agencia, sin que en su actuación concurren las notas de “dependencia” básicas para que una relación puede ser calificada como laboral, -común o especial- según se desprende de lo dispuesto, entre otros, en los artículos 1 y 8 del Estatuto de los Trabajadores, y que de conformidad con lo razonado por el magistrado de instancia y el informe del Ministerio Fiscal, se ha de estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción. En todo caso, de no haberse estimado la referida excepción, tampoco procedería la petición que se contiene en el suplico del recurso, en la que se pide se reconozca el carácter laboral de la relación y se le abonen una serie de diferencias retributivas, sino que lo procedente hubiera sido declarar la nulidad de lo actuado, con remisión de los autos al juzgado de procedencia a fin de que por el magistrado de instancia dictara una nueva resolución entrando a resolver sobre el fondo del asunto. Por lo expuesto,

Fallamos

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por doña M.A.P. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Pontevedra de fecha 31 de mayo de 2000, que se confirma íntegramente.

3043 RECURSO Nº 3.879/00

S. S.

CADUCIDADE DA ACCIÓN DE DESPEDIMENTO. NON A SUSPENDE A INTERPOSICIÓN DE DEMANDA CON FIRMA IMITADA. DESPEDIMENTO POR CAUSAS OBXECTIVAS: PROCEDENTE. SITUACIÓN DE PERDAS.

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

A Coruña, a seis de outubro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.879/00 interpuesto por “A.O., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña B.G.B. y don J.A.R.F. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “A.O., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 247/00 acum. 265/00 sentencia con fecha doce de junio de dos mil por el juzgado de referencia que desestima en autos nº 247/00 e estima autos nº 265/00 la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- La actora doña B.G.B., vino prestando servicios para la empresa “A.O., S.L.” desde el 12 de agosto de 1997, con la categoría profesional de Oficial Administrativo y percibiendo un salario de 135.004 pts., incluida prorrata de pagas extras don J.A.R.F., prestó servicios para la citada empresa con la categoría profesional de chofer desde el 1 de agosto de 1997 hasta el 29 de septiembre de 1998, en que causa baja voluntaria, mediante un contrato por tiempo indefinido, volviéndose a suscribir nuevo contrato de esta modalidad el 15 de octubre de 1998; y un salario de 123.624 pts., incluida prorrata de pagas extras./ Segundo.- La actora doña B.G.B. fue despedida mediante carta de fecha 16 de febrero de 2000, cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido, por constante disminución en el rendimiento de trabajo habitual, presentando papeleta de conciliación ante el SMAC, en fecha 6 de marzo de 2000, celebrándose el acto en fecha 17 de marzo de 2000 con “Avenencia” en fecha 17 de marzo de 2000./ Tercero.- Los actores contrajeron matrimonio el día 4 de marzo de 2000, disfrutando el actor 15 días de permiso hasta el día 20 en que se reincorporo a la empresa y por la demandada se le dijo que cogiera vacaciones. La actora se encuentra en situación de incapacidad temporal desde el 3 de enero de 2000 con un diagnóstico en el parte de baja de abdomen agudo, consecuencia del estado de embarazo en que se encuentra./ Cuarto.- En fecha 21 de marzo de 2000 los actores recibieron carta remitido por la demandada del siguiente tenor literal: “ Muy sr. nuestro.- Por medio de la presente le notificamos a usted, que con ésta fecha se inicia expediente de regulación de empleo basado en causas económicas, lo que hace

la extinción de su contrato por causa de fuerza mayor, E.T. art. 51 RD 43/1996 art. 5.- Por tal motivo iniciamos de acuerdo con la ley el periodo de consultas (ET art. 51.2 y 4 RD 43/1996 art. 8).- Dichas causas económicas se concretan en las pérdidas tenidas por ésta empresa en los tres últimos ejercicios (años 1997, 1998 y 1999).- Le comunicamos que dicho expediente se presenta ésta misma fecha en la Delegación Provincial de Trabajo, lo cual le comunicamos a los efectos oportunos.- Sin otro particular, se despide atentamente”./Quinto.- En fecha 23 de marzo de 2000 presentaron papeleta de conciliación, celebrándose el acto en fecha 4 de abril de 2000 “Sin Efecto”, presentando demanda en fecha ante el Juzgado de lo Social Decano el 26 de abril de 2000 (autos nº 247/00 de este juzgado)./ Sexto.- El actor en fecha 23 de marzo de 2000 formuló papeleta de conciliación, reclamando el pago de la paga de beneficios del año 99 por importe de 94.499 pts., celebrándose el acto en fecha 4 de abril de 2000 “Sin Efecto”. La citación de dicho acto fue recibida por la empresa en fecha 28 de marzo de 2000./ Séptimo.- En fecha 28 de marzo de 2000 a medio de requerimiento notarial a los actores se les notificó carta d el siguiente tenor literal: “A doña B.- Muy Sra. nuestra.- Por la presente la empresa le comunica a Ud. que en fecha de 31 de marzo del año 2000 queda Ud. despedida de esta empresa. El motivo de la extinción de su contrato de trabajo se concreta en causas objetivas por razones económicas. Concretamente la empresa sufre pérdidas desde el año 1997 ininterrumpidamente y que se concretan en las siguientes cantidades: año 1997: 4.811.859 pts; año 1998: 9.375.287 pts; año 1999: 15.936.832 pts, a 27 de marzo del año 2000: 418.365 pts. La situación de crisis es real, actual y suficiente para justificar la extinción de su contrato de trabajo ya que de mantenerse éste la crisis sería irreversible a muy corto plazo. La extinción contribuye a superar dicha crisis al eliminar parte de las pérdidas. Al mismo tiempo ponemos a su disposición la indemnización de veinte días de salario por año de servicios, que cuantificamos (s.e.u.o.) en la cantidad de 242.805 pts, mas 104.911 pts, al haber optado la empresa por sustituir el mes de antelación con que se le debe notificar la extinción por el salario correspondiente a dicho mes, lo que suma un total de 347.716 pts, que le entregará el Notario don E.A.R. en su notaría en la c/... de esta ciudad de Orense, a través de un cheque bancario y nominativo debidamente conformado de la entidad “C.V” y “C.O.”. Tiene Ud. a su disposición en la gestoría... la liquidación que le corresponde.- AD. J.A.: Muy Sr. nuestro.- Por la presente la empresa le comunica a Ud. que en fecha de 31 de marzo del año 2000 queda Ud. despedido de esta empresa. El motivo de la extinción de su contrato de trabajo se concreta en

causas objetivas por razones económicas. Concretamente la empresa sufre pérdidas desde el año 1997 ininterrumpidamente y que se concretan en las siguientes cantidades: año 1997: 4.811.859 pts.; año 1998: 9.375.287 pts., año 1999: 15.936.832 pts., a 27 de marzo del año 2000: 418.365 pts. La situación de crisis es real, actual y suficiente para justificar la extinción de su contrato de trabajo ya que de mantenerse éste la crisis sería irreversible a muy corto plazo. La extinción contribuye a superar dicha crisis al eliminar parte de las pérdidas. Al mismo tiempo ponemos a su disposición la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, que cuantificamos (s.e.u.o.) en la cantidad de 124.621, mas 95.867 pts., al haber optado la empresa por sustituir el mes de antelación con que se le debe notificar la extinción por el salario correspondiente a dicho mes, en su notaría en la c/... de Orense, a través de un cheque bancario y nominativo debidamente conformado de la entidad “C.V.” y “C.O.” Tiene Ud. a su disposición en la gestoría... la liquidación que le corresponde”./ Octavo.- No consta acreditado que la empresa demandada cuando remitió a los actores las cartas de fecha 21 y 28 de marzo conociera el estado de embarazo de doña B./ Noveno.- La empresa demandada tuvo pérdidas por los siguientes importes hasta el 27 de marzo de 2000 año/97: 4.811.859 pts.- año/98: 9.375.287 pts.-año/99: 15.936.832 pts.- año 2000 hasta el 27: 418.365 pts./ Décimo.- Los actores no ostentan ni han ostentado cargo representativo de los trabajadores en el último año./Undécimo.- En fecha 11 de abril de 2000 presentaron papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose acto en fecha 26 de abril de 2000, con resultado “sin efecto”, presentando demanda los actores ante el Juzgado de lo Social Decano el 5 de mayo de 2000 (autos nº 265/00 del Juzgado de lo Social nº tres).”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: A) Que desestimando la demanda (autos nº 247/00) formulada por doña B.G.B. y don J.A.R.F., contra la empresa “A.O., S.L.”, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de la pretensión ejercitada por los actores contra ella. B) Que estimando la demanda (autos nº 265/00 del Juzgado de lo Social nº tres) formulada por doña B.G.B. y don J.A.R.F., contra la empresa “A.O., S.L.”, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de los actores, condenando a la empresa demandada a que en plazo de CINCO DIAS opte entre readmitirlos inmediatamente en igual puesto de trabajo que antes del despido o les abone una indemnización de QUINIENTAS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTAS TREINTA Y CINCO PESETAS (532.635 PTS) a doña B.G.B. y DOSCIENTAS

SETENTA MIL DOSCIENTAS OCHENTA Y TRES PESETAS (270. 283 pts) a don J.A.R.F.; con abono en cualquier caso a don J.A.R.F. de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la presente sentencia y sin que proceda tal abono a doña B.G.B., salvo en el caso de que cause alta antes de la fecha de notificación de esta sentencia y por el período entre el alta y dicha fecha.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Se interesa por la empresa recurrente –vía art. 191.a) LPL– la reposición de las actuaciones a momento procesal anterior a la providencia de 29-mayo-00, por infracción del art. 76 LPL, en relación con la DA Primera de la misma y los arts. 606 a 609 LEC. 1.- Se basa fácticamente tal petición en que por escrito de 29-mayo-00 (folio 74), presentado en Autos 265/00, tramitados inicialmente por el Juzgado de lo Social nº 3 y acumulado al 247/00, se solicitó “como prueba pericial anticipada, se practique pericial caligráfica, a fin de determinar si las firmas estampadas en la demanda son de los actores, a cuyo efecto estos formarán un cuerpo de escritura a presencia judicial” (folio 74); escrito al que se acompañaba informe pericial caligráfico (folios 75 a 78). Solicitud que negada por providencia de 29-mayo, “toda vez que dicha prueba puede ser perfectamente efectuada en el acto de juicio [...] y en segundo lugar por cuanto es a la parte a la que corresponde [...] nombrar el perito” (folio 80). En el acto de juicio (folios 89 a 96), la parte entonces demandada y hoy recurrente propuso la práctica de prueba pericial, consistiendo en la mera ratificación del informe pericial que ya obraba unido a las actuaciones, y obtenido partiendo de considerar “indubitada” la firma de los accionantes que obraba en diversas nóminas. Sin que en la proposición o práctica de la prueba o en trámite de conclusiones se hubiese hecho protesta alguna respecto de la forma en que la citada pericial fue practicada. Y en la decisión recurrida se rechaza la conclusión pericial, al haber sido obtenida a partir de una copia, sin el debido cotejo con el documento original. 2.- Ha de destacarse –como en tantas veces anteriores: SSTS Galicia 12-mayo-00 R. 1.192/97 y 16-mayo-00 R. 2.018/97– que la nulidad de actuaciones por violación de disposición adjetiva requiere inexcusablemente (1º) que se indique la concreta norma que se considere infringida, (2º) que efectivamente se haya vulnerado, (3º) que la misma tenga carácter esencial, (4º) que con la

infracción se haya determinado indefensión a la parte, y (5º) que se hubiese formulado oportuna protesta. Y ello es así, porque la indefensión –proscrita por el art. 24 CE– no nace de toda infracción de las reglas procesales, sino tan sólo de aquella que se traduce en privación o limitación real del fundamental derecho de defensa (STC 34/1991, de 14-febrero), de manera que la prohibición de indefensión tiene carácter material más que formal, y no se entiende producida cuando, pese a la existencia de infracciones procesales, no se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal o cuando no se merman las oportunidades de la parte para alegar y probar lo que a su derecho convenga (STS 12-noviembre-1990 Ar. 9.169). 3.- En el caso de autos falla el presupuesto esencial de la nulidad de actuaciones, por cuanto que la providencia de 29-mayo es plenamente ajustada a derecho. El proceso laboral está inspirado en la unidad de acto y la práctica de prueba anticipada se limita a “pruebas que no puedan ser realizadas en el acto de juicio o cuya realización presente graves dificultades en dicho momento” (art., 78 LPL), y no hay razón alguna para incluir en la excepción a la prueba pericial tal como con todo acierto se entendió en la citada providencia; nada obstaba a su correcta práctica en el acto de juicio, porque nada impedía la formación de un cuerpo de escritura en el plenario, y por ello ninguna nulidad cabe deducir de la resolución judicial que rechaza la práctica anticipada. Y si algún género de indefensión se hubiese podido crear en el acto de juicio –extremo que no se afirma en el recurso–, el defecto únicamente sería alegable en este trámite si en su momento hubiese sido denunciado, con oportuna protesta.

SEGUNDO.- 1.- Bajo la cobertura del art. 191.b) LPL, el recurso solicita la revisión de los HDP, y más en concreto que el undécimo exprese en su último inciso lo que sigue: “presentando demanda ante el Juzgado de lo Social Decano de 5 de mayo de 2000 (Autos nº 265/2000, del Juzgado de lo Social nº tres), una tercera persona ajena a los actores, la cual falsificó sus firmas”. Asimismo se pide complementar el ordinal noveno, con expresión de que: “La empresa acumula un pasivo, procedente de pérdidas de ejercicios anteriores, por un importe de 30.542.343 Pts. La empresa tuvo en el año 1997, 8 empleados fijos, suponiendo los costes de personal 6.272.235 Pts., lo cual representa el 19´17% del total de gastos. En el año 1998 los empleados son cinco fijos, suponiendo los costes de personal 16.809.687 Pts., lo cual supone el 18´75 % del total de gastos. En el año 1999, los empleados siguen siendo 5 fijos, suponiendo los costes de personal 17.419.327 Pts., lo cual supone el 15´48% del

total de gastos”. 2.- La primera de las modificaciones se acepta en gran medida, pues salta a la vista –sin necesidad de ser perito calígrafo– que las firmas de la demanda presentada en mayo (folio 49) y de la papeleta de conciliación ante el SMAC (52 vuelto) no guardan relación alguna con las de las nóminas que figuran en autos (folios 129 y siguientes), ni con las de demanda previa de abril (folio 3), o las del acta de juicio (folio 96), ni con las de los contratos de trabajo (127, 128)...; las razones técnicas sobreabundan en el informe ratificado y a él nos remitimos. Pero obviamente no puede aceptarse en los términos que se propone, sino en los siguientes: “presentando demanda ante el Juzgado de lo Social Decano de 5 de mayo de 2000 (Autos nº 265/2000, del Juzgado de lo Social nº tres), una tercera persona ajena a los actores, a los que no corresponden las firmas que obran en ella”. 3.- Y lo mismo ocurre con la segunda de las variaciones, por cuanto que la prueba que al efecto se invoca (documental y pericial contable) pone de manifiesto la corrección de los datos cuya incorporación se pretende, y que no significan nada más que simples precisiones –porcentaje del coste que comportan los trabajadores– de lo que ya constaba en la carta de cese, respecto de la que no puede considerarse variación substancial, y que en todo caso pudo haber sido objeto de oportunas aclaraciones o protesta –inexistente– en el acto de la vista.

TERCERO.- Se denuncia –vía art. 191.c) LPL– la infracción del art. 91 LPL, en relación con la DA Primera LPL y art. 580 LEC, así como con el art. 24 CE. Se rechaza la denuncia, por cuanto que el magistrado no excluyó la falsedad de las firmas alegada por el perito basándose en la propia confesión de los demandantes, sino por considerar que la afirmación de falsedad no se hallaba “debidamente acreditada”, al haberse obtenido a partir de una copia no aportada para su debido cotejo con el original. Y en segundo término, la conclusión que el recurso pretende –que la firma de la demanda no corresponde a los actores– es algo que ya esta Sala ha admitido en el precedente fundamento de derecho, por lo que se hace del todo ociosa la presente denuncia.

CUARTO.- Aunque formalmente no se formula expreso motivo en el que se denuncie la infracción del art. 59 ET, lo cierto es que varios de los motivos van dirigidos precisamente a ese fin, de caducidad de la acción, por no haberse presentado la demanda en forma –firmada por los trabajadores– y temporáneamente. Ello con independencia de que en trámite de duplicación cabría incluso examinar de oficio la excepción, por haber sido ya planteada en la instancia y no ofrecer condición de inaceptable cuestión nueva (así, SSTs de 21-

diciembre-84 Ar. 6.477 y 2-noviembre-83 Ar. 5.564). Admitimos la decadencia del derecho, por cuanto que la presentación de la demanda por tercera persona, faltando la firma de los trabajadores legitimados y constando otra simplemente imitativa, no es que constituya un defecto e infracción del art. 80.1.f) LPL, ya de por sí obstativo de que se produzca la caducidad –a los veinte días– prevista en los arts. 59.3 ET y 103.1 LPL, sino que ni siquiera integra la demanda propiamente dicha a que los citados preceptos se refieren; esa demanda –así lo entendimos ya en sentencia de 16-septiembre-92 AS 4.179– no es identificable con la presentación de un documento con forma de tal por tercera persona y con firma que imita a la propia del pretendido accionante, sino que claramente se refiere al regular ejercicio de la acción por quien se halla legitimado para ello o por quien tiene poder –en forma legal– al efecto. Sin que a la demanda «aparente» quepa atribuirle eficacia alguna en causa a la figura del mandato, por cuanto que ni siquiera se ha pretendido en autos la existencia de apoderamiento verbal o tácito (art. 1.710 CC) y de su correlativa ratificación; aparte de que, en último término, esa confirmación no parece pudiera tener efectos retroactivos en perjuicio de tercero, con detrimento de la seguridad jurídica y en materia –procesal– imperativa.

QUINTO.- De todas formas, aunque se hubiese rechazado la caducidad, ello no obstaría a la desestimación de la demanda, habida cuenta de que la sala considera que igualmente concurre la denunciada infracción –último motivo del recurso– de los arts. 52.c) y 53 ET, en relación con diversa doctrina jurisprudencial. Extremo al que hacemos referencia al objeto de apurar –con la motivación– incluso más allá de lo obligado la tutela judicial. 1.- Los datos –de hecho– esenciales son los expresados en el ordinal noveno, respecto de que a 27-marzo-00 las pérdidas ascienden a 30.542.343 Pts. (4.811.859 Pts. para el año/97, 9.375.287 Pts. para el año/98, 15.936.832 Pts. para el año/99 y 418.356 Pts. en el primer trimestre del año/2000. Y respecto de los mismos razona la decisión recurrida que aquéllos suponen “una evolución muy positiva de la empresa” en el último año y que “se ha roto la tendencia a las pérdidas en otros años”, por lo que “el despido de dos trabajadores resulta desproporcionado a las circunstancias actuales de la empresa”. 2.- Y se admitiría la vulneración denunciada, por cuanto que el art. 52.c) ET dispone la válida extinción del contrato de trabajo «cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esta ley y en número inferior al establecido en el mismo». Y si ya el art. 51.1 ET prescribía en todo

momento que «se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas *contribuya*, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa...», este criterio lo reitera la actual redacción del propio art. 52.)c, al señalar que «a tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de *contribuir* a la superación de situaciones económicas negativas». En general se ha sostenido (por esta sala, ya en sentencias de 15-noviembre-95 R.4.617/95 y 12-diciembre-95 R. 5.090/95) que por causa económica debe entenderse la que actúa sobre el resultado de la gestión empresarial, sobre su equilibrio entre ingresos y gastos, entre los costes y los beneficios, y que concurre situación económica negativa cuando –aún sin necesidad de llegar a una crisis total– se producen pérdidas sostenidas. Y es doctrina unificada en interpretación de tal normativa (STS 24-abril-96 Ar. 5.297, recordada por ATS 23-abril-97 Ar. 4.519) la de que «para llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo que permite este precepto legal no es necesario, de ningún modo, que la situación económica negativa de la empresa sea irreversible; antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir, recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma». Y que la Ley tampoco exige «que tenga que demostrarse de forma plena e indubitada que la extinción del nexo contractual ordenada lleve consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica de la empresa», porque «es sabido que contribuir equivale a “ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin”. No es preciso, por ende, que el despido objetivo adoptado sea por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis, pues basta a tal fin que esa rescisión contractual “contribuya” a la mejoría de la empresa, es decir, que ayude o favorezca la consecución de esa mejoría; si bien tal contribución ha de ser directa y adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota».

3.- En el caso de autos se ha acreditado la realidad, actualidad –persistencia– y objetividad de la causa económica, así como que el cese de los actores «contribuye» a solucionar –siquiera parcialmente– la situación negativa. Cuando constan debidamente acreditadas pérdidas por más de treinta millones de pesetas en prácticamente tres años –más de la mitad de ellas en la última anualidad–, es absolutamente

inargumentable que las escasas pérdidas de los tres últimos meses suponen “una evolución muy positiva de la empresa” y que “se ha roto la tendencia a las pérdidas en otros años”, por lo que “el despido de dos trabajadores resulta desproporcionado a las circunstancias actuales de la empresa”. Las pérdidas han seguido incrementándose, incluso en ese trimestre, y la situación negativa ha de considerarse existente mientras no haya apreciables beneficios – presentes o presumibles– que comiencen a enjugar los más de treinta millones de pérdidas. Y con mayor motivo cuando el plan de viabilidad propone que los actores sean sustituidos en su actividad –administración y reparto de mercancía– por el gerente y su esposa, ya de alta en la empresa como trabajadores autónomos. Por todo lo indicado,

Fallamos

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por “A.O., S.L.”, revocamos la sentencia que con fecha 12-junio-2000 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº uno de los de Ourense, y apreciando la caducidad de la acción que ha sido alegada, desestimamos la demanda presentada por doña B.G.B. y don J.A.R.F., absolviendo a la parte demandada.

3044 RECURSO Nº 3.703/00

S. S.

CONFLICTO COLECTIVO. COMPETENCIA FUNCIONAL. É COMPETENTE A SALA DO SOCIAL DO TSX DE GALICIA CANDO O ÁMBITO DO CONFLICTO EXCEDA DA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DUN XULGADO DO SOCIAL.

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

A Coruña, a nueve de octubre de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 3.703/00 interpuesto por “Centro de Transfusión de Galicia.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña A.S.M.J. en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandado CENTRO DE TRANSFUSIÓN DE GALICIA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 363/2000 sentencia con fecha veinticinco de mayo de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El Centro de Transfusión de Galicia (en adelante, “CTG”) es una Fundación Pública de Interés Gallego, bajo el protectorado de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de la Xunta de Galicia, inaugurado el 30 de junio de 1993 y que comenzó sus actividades el 23 de agosto del mismo año, teniendo como principales objetivos el garantizar el suministro de hemoderivados a los centros sanitarios de Galicia en función de sus necesidades, promocionar la donación de sangre, y programar y ejecutar la extracción de las hemodonaciones a nivel intra y extra hospitalario (mediante unidades móviles)./Segundo.- El CTG tiene su domicilio social en... de Santiago de Compostela./Tercero.- El presente conflicto colectivo afecta un número aproximado a 71 trabajadores pertenecientes al Servicio de Hemodonación del CTG./Cuarto.- Los trabajadores, fijos desde julio de 1996, celebraron sus contratos en Santiago consignándose como su centro de trabajo el anteriormente indicado constitutivo a su vez del domicilio social del “CTG”./Quinto.- Los trabajadores, hasta marzo de 1999 en que comenzó la negociación del vigente Convenio Colectivo de la Fundación (mediante Resolución de 4 de noviembre de 1999 se acordó su inscripción en el registro y publicación en el D.O.G., producida el 23 de diciembre de 1999), se regían por el denominado Reglamento de Régimen Interior, Organización y Funcionamiento de la fundación, realizando jornada continuada en turnos que comprendían desde los 8:00 a las 15:00 horas y desde las 15:00 a las 22:00 horas./Sexto.- Desde entonces, los trabajadores realizan su trabajo en jornada continuada o partida, señalada por la empresa, con horarios muy irregulares que propician jornadas que oscilan entre las 4 y las 13 horas diarias, sin que la fundación facilite un calendario laboral anual, de manera que la empresa únicamente entrega, con un mes de antelación, aproximadamente, un calendario provisional sobre los turnos de trabajo, siendo así que los trabajadores no tienen conocimiento de la programación definitiva hasta unos 4/6 días

anteriores a su prestación de servicios, sufriendo constantes modificaciones respecto del citado calendario provisional, de igual forma, los trabajadores desconocen la “relación de sábados trabajados y días de descanso” que figura en el expediente administrativo previo./ Séptimo.- La empresa es la que dispone de los denominados “días a disposición” establecidos en el art. 22.g) del vigente Convenio Colectivo cuando la situación organizativa lo permite, e incluso, según parece, su concesión implica que los empleados deben estar localizados por medio de un “buscapersonas”./ Octavo.- La prestación de servicios por cuenta del “CTG” se desarrolla en los puntos fijos de extracción de sangre sitos en siete ciudades gallegas (Ferrol, A Coruña, Lugo, Ourense, Pontevedra, Santiago y Vigo) mediante ocho unidades móviles. El personal del Servicio de Hemodonación está adscrito geográficamente, en cuanto a su prestación de servicios, a una de dichas zonas./Noveno.- Aún siendo habitual la prolongación de la jornada de los trabajadores afectados, normalmente provocada por la afluencia de donantes a última hora de la mañana o de la tarde, según informe del administrador del “CTG” –de fecha 7 de febrero de 2000- en el año 1999 no se produjeron horas extras./Décimo.- Conforme al informe del “CTG” obrante en el ramo de prueba de la parte demandada, que aquí demos por reproducido en aras de la brevedad, en 1999 se produjeron 102.326 donaciones de sangre en Galicia (las donaciones se han incrementado en Galicia un 48% en el período comprendido entre el año 1992 y el año 1999) y el 80% de las mismas se verificó en las unidades móviles frente al 20% que se practicó en los hospitales, resultando estadísticamente demostrado a tenor de las encuestas llevadas a cabo, que el 23% de la población donante en 1998 prefería un horario de atención de 10:00 a 14:00 horas, el 17% lo prefería de las 17:00 a las 19:00 horas, el 13% de las 19:00 a las 21:00 horas y un 46% podía donar en cualquiera de los horarios antedichos./Undécimo.- El 25 de abril de 2000 se intentó la conciliación ante la Delegación Provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de la Xunta de Galicia, con el resultado sin avenencia”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando como estimo, en los términos que a continuación se expondrán, la demanda de conflicto colectivo promovida por doña A.S.M.J. en representación del comité de empresa del “CTG”, contra dicha fundación, habiendo sido parte los sindicatos CCOO, CIG y UGT, así como la CEG, debo declarar y declaro el derecho de los trabajadores afectados por este conflicto a prestar sus servicios durante 37 horas y 30 minutos semanales en jornada continuada de

lunes a viernes, debiendo fijarse la hora de comienzo y fin de jornada, teniendo derecho aun descanso semanal de 02.02.01 días cada tres semanas, que comprenderá los sábados y domingos con excepción de los 16 sábados anuales que establece el art. 2.f) del convenio colectivo vigente como de trabajo obligado y, asimismo, que los días denominados como “días á disposición” son días señalados para que los peticionen los trabajadores en función de compensación del exceso de sábados trabajados, si se da el caso, sin perjuicio de contar con la aprobación de la fundación a expensas de que la situación organizativa lo permita, condenando a la fundación demandada a estar y pasar por esta declaración y a la práctica de la legalidad como se dispone en esta sentencia.”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda de conflicto colectivo promovida por A.S.M.J., en representación del comité de empresa del “C.T.G.” contra el “C.T.G.”, habiendo sido parte los sindicatos UGT, CCOO. y CIG, así como la CEG, se alza en suplicación la entidad demandada, articulando su recurso en atención a tres motivos, en el primero de los cuales al amparo del artículo 190 (sic) a) de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia la infracción de normas o garantías del procedimiento; en el segundo motivo, subdividido, insta la revisión de los hechos declarados probados segundo y quinto de la sentencia de instancia, con amparo procesal en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral y en el tercero de los motivos, pretende el examen del derecho aplicado, denunciando las infracciones normativas allí reseñadas.

SEGUNDO. El primer motivo de recurso incide en la incompetencia funcional del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Santiago para conocer del conflicto planteado, estando facultada la sala, por tratarse de una cuestión que afecta al orden público procesal, para resolver sobre la existencia de dicha competencia, examinando en su integridad las actuaciones de instancia, así como toda la prueba incluida en las mismas, para, de esa forma, disponer de cuantos elementos de juicio le sean indispensables, no estando vinculada por las declaraciones fácticas de la resolución “a quo”, aunque al parecer de este tribunal el contenido de la relación de hechos

ofrece, en esencia, la materia suficiente para la decisión en derecho de la cuestión a resolver.

TERCERO. Así las cosas, conviene dejar constancia de que si bien el “CTG” tiene su domicilio social en Santiago de Compostela, la prestación de servicios por cuenta del mismo se desarrolla en los puntos fijos de extracción de sangre sitos en siete ciudades gallegas, a la sazón Ferrol, A Coruña, Lugo, Ourense, Pontevedra, Santiago y Vigo, además de ocho unidades móviles, sin que pueda soslayarse el hecho de que, como resulta de la propia documental aportada por la parte actora, en las zonas referidas se ubican los puntos fijos de extracción en los hospitales allí radicados, y que de los puntos fijos parten las unidades móviles y también retornan a el para dar por concluida la jornada, así como que los objetivos de producción se fijaban y evaluaban en el marco de las distintas zonas, a lo que cabe añadir que el artículo 17.e) del Reglamento de Régimen interior que regía con anterioridad al convenio de 23.12.99, establecía que “los trabajadores que desempeñen sus funciones en la Unidad Funcional de Hemodonación son trabajadores que prestan sus servicios en centros de trabajo móviles... no es que tengan un centro de trabajo y se desplacen desde el mismo a lugares distintos sino que el centro de trabajo va cambiando y siguiendo a su persona a medida que esta se desplaza a los distintos puntos en los cuales su tarea móvil se debe desenvolver” y que el artículo 12.2 del meritado Convenio Colectivo refleja que “la adscripción geográfica del personal que presta servicios en hemodonación se fijará a uno de los puntos fijos localizados en Santiago, A Coruña, Ferrol, Ourense, Lugo, Vigo y Pontevedra”, no cabe duda que la prestación efectiva de servicios por parte del personal de Hemodonación se lleva a cabo, no en el lugar designado como domicilio social de la entidad, sino en los antes referidos puntos fijos y unidades móviles a los que también se refiere el ordinal octavo de la sentencia de instancia.

CUARTO. En el aspecto normativo deviene de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Procedimiento Laboral al establecer que: “Las Salas de lo Social de los Tribunal Superior de Justicia conocerán: a) en única instancia de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren los párrafos g), h), i), k), l) y m) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma, así como de todos aquellos que expresamente les atribuyan las leyes”, incidiendo el artículo 2 de la propia Ley de Trámites en la consideración de que “Los órganos jurisdiccionales del orden social

conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: 1) en procesos de conflictos colectivos”, en tanto que el artículo 75.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que: “La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia conocerá: 1º. En única instancia, de los procesos que la ley establezca sobre controversias que afecten a intereses de los trabajadores y empresarios en ámbito superior al de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma”, por lo que deviene procedente acoger el pedimento auspiciado por la entidad demandada en el primer motivo de su recurso y, en consecuencia, declarar la incompetencia funcional del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Santiago de Compostela para el conocimiento y fallo de la presente controversia, dejando constancia de que sea esta Sala de lo Social la competente funcionalmente al efecto. En consecuencia,

Fallamos

Estimando el recurso de suplicación articulado por el “CTG” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº dos de Santiago de Compostela de fecha 25 de mayo del 2000 en Autos 363/00, revocamos la resolución de instancia y acogiendo la excepción de incompetencia funcional alegada por la demandada “CTG” frente a la demanda formulada en su contra por A.S.M.J. en nombre del comité de empresa de dicha entidad, dejamos imprejuizada la cuestión litigiosa y declaramos la incompetencia funcional del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Santiago para el conocimiento y fallo de la cuestión planteada, remitiendo a las partes, si a su derecho conviene, a plantear el conflicto ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

3045 RECURSO Nº 3.903/00

S. S.

CONTRATO TEMPORAL DE OBRA OU SERVICIO DETERMINADO VINCULADO A UN PROGRAMA PÚBLICO. A SÚA EXTINCIÓN CONSTITÚE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE CANDO O TRABALLADOR CONTINUOU A PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRALA EXPIRACIÓN DO PROGRAMA.

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

A Coruña, a diez de octubre de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 3.903/00 interpuesto por Universidade da Coruña contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.P.M. en reclamación de DESPIDO siendo demandadas la UNIVERSIDADE DE A CORUÑA y la CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA (XUNTA DE GALICIA) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 263/2000 sentencia con fecha 16 de mayo de dos mil por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante, mayor de edad, prestó sus servicios por cuenta de la Universidad de La Coruña desarrollando las funciones propias de la categoría profesional de Técnico Titulado de Grado Medio con una antigüedad que databa del 15 de febrero de 1999 y habiendo percibido un salario mensual de ciento sesenta y siete mil novecientas setenta y siete pesetas (167.977 ptas.) con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias./ SEGUNDO.- El demandante y la citada Universidad suscribieron, en fecha 9 de febrero de 1999, contrato de trabajo de duración determinada para la realización de una obra o servicio determinado, consistente en la colaboración en el programa de extracción y recuperación de la información mediante el análisis lingüístico (proyecto de investigación), que comenzaría el 15 de febrero de 1999 y se estimaba su finalización el 31 de octubre de dicho año, pactándose la realización de jornada completa en turno de mañana y un salario bruto mensual de ciento cuarenta y tres mil novecientas cuarenta pesetas (143.940 ptas.). sin solución de continuidad en la prestación de servicios desde el citado 15 de febrero de 1999, las partes celebraron nuevo contrato de trabajo de duración determinada el 1 de diciembre de 1999 para la prestación de idéntico servicio, a jornada completa y turno de mañana, pactándose un salario bruto mensual de ciento sesenta y siete mil novecientas setenta y siete pesetas (167.977 ptas.) y una duración hasta el 31 de diciembre de 1999. No consta que el actor recibiera preaviso ninguno a la expiración del término convenido en ambos

contratos de trabajo./ TERCERO.- El actor fue dado de alta ante la T.G.S.S. desde el 15 de febrero y hasta el 31 de octubre de 1999 y de nuevo, desde el 1 al 31 de diciembre de 1999./ CUARTO.- El proyecto ERIAL (Extracción y Recuperación de Información Analizada Lingüísticamente) es un Proyecto de Investigación financiado con fondo FEDER en el que participan como socios investigadores las Universidades de A Coruña, Vigo y Santiago de Compostela, así como el Centro “R.P.” para la Investigación de Humanidades y las empresas “D.E.E.” y “E.C.”, siendo su finalidad la elaboración de recursos lingüísticos e informáticos que permitan la recuperación inteligente de la información, de forma que los cuatro equipos de investigación reciben una subvención correspondiente de la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología (CICYT), ocupándose el equipo de la Universidad de A Coruña del desenvolvimiento de los programas informáticos y, los otros tres, de los componentes lingüísticos. Dicho proyecto, todavía en desarrollo en la actualidad, tiene vigencia prevista desde el 1 de noviembre de 1998 hasta el 31 de octubre de 2001./ QUINTO.- El Centro “R.P.” para la Investigación de las Humanidades, además de contar con proyectos internos del centro, colabora con otros organismos de investigación dado que posee métodos avanzados de hardware y software, de manera que profesores (nacionales o extranjeros) o personas en el marco de colaboración de un convenio en el que también participa dicho centro, sin pertenecer a éste ni depender orgánico jerárquicamente del mismo, pueden utilizar sus instalaciones mediante el correspondiente permiso de su dirección, a través de la apertura de una cuenta, esto es, por medio de una clave se accede a los sistemas informáticos con varios de niveles de entrada./ SEXTO.- Don G.R., a su vez director de la Sección Lingüística del Centro “R.P.”, Coordinador General del Proyecto ERIAL e investigador principal del grupo de la Universidad de Santiago, en septiembre de 1999 y a sugerencia de don M.V.F., director del proyecto FEDER e investigador principal del equipo de la Universidad de A Coruña, estimó positivo que el demandante desarrollara sus funciones trabajando físicamente en el Centro “R.P.”, a lo que accedió la dirección del mismo, otorgándose al demandante una clave de acceso a los sistemas informáticos que le permitiera continuar con el desarrollo de la parte del proyecto que le correspondía, sin que ello implicase que el Centro “R.P.” hubiere efectuado control alguno del contenido del trabajo, horario, jornada o cualquier otra circunstancia relativa al contrato de trabajo del actor, a quien coordinaba en su trabajo el Sr. R./ SÉPTIMO.- El demandante continuó en la prestación de sus servicios de forma

ininterrumpida hasta que, en fecha 23 de febrero de 2000, el Sr. V. comunicó al Sr. R. que el actor no iba a ser contratado de nuevo y que su colaboración con el Proyecto ERIAL iba a ser suspendida. Así, sin previa comunicación verbal o por escrito al actor, el Sr. R. ordenó en dicha fecha que anulasen la cuenta del demandante y, al día siguiente, se lo comunicó a la dirección del centro. El día 24 de febrero de 2000, el demandante, acompañado de un amigo, se personó en el despacho del Sr. R. al comprobar que su cuenta había sido anulada y aquél le remitió al Sr. V. como la única vía de solución a su problema como responsable directo de su contratación y de su trabajo./ OCTAVO.- El demandante no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores./ NOVENO.- Formuladas las preceptivas reclamaciones previas, la Xunta de Galicia desestimó la presentada ante la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria mediante Resolución de 31 de marzo de 2000, no constando resuelta la correspondiente a la Universidad de A Coruña”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando como estimo la demanda promovida por don A.P.M. frente a la UNIVERSIDAD DE A CORUÑA, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto el actor y condeno a dicha universidad a que opte entre la readmisión del trabajador demandante en su puesto de trabajo o el abono de la cantidad de doscientas cincuenta y ocho mil ciento sesenta y ocho pesetas (258.168 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 cuatrocientas cincuenta y nueve mil ciento dieciocho pesetas (459.118 ptas.) en concepto de salarios de tramitación, y a un haber diario de cinco mil quinientas noventa y nueve pesetas (5.559 ptas.) desde la fecha hasta que se notifique la presente resolución; absolviéndose a la CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA DE LA XUNTA DE GALICIA de todas las pretensiones deducidas contra la misma”.

CUARTO.- Con fecha trece de junio de dos mil, se dictó Auto de Aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “S.S^a ACUERDA: Aclarar de oficio, en el sentido indicado con anterioridad, en el F.D. 4º de la sentencia dictada en estas actuaciones el pasado

16 de mayo de 2000, manteniéndose la sentencia inalterable en el resto de sus pronunciamientos”.

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La Universidad de A Coruña recurre la sentencia de instancia, que declaró improcedente el despido del trabajador demandante, y solicita con amparo procesal correcto revisar los hechos probados y examinar el derecho que contiene aquella resolución.

SEGUNDO.- En el ámbito histórico, propone: El siguiente nuevo hecho probado: “El demandante, don A.P.M., conocía con total certeza, al menos al día 1 de febrero de 2000, que la Universidad de A Coruña había procedido a extinguir el contrato de trabajo temporal que le ligaba con ella por cumplimiento el día 31 de diciembre de 1999 del término pactado”; se basa en los folios 65, 83 y 84. La pretensión no se acepta, porque representa una valoración subjetiva de la recurrente acerca de los documentos que invoca y, en cuanto tal, ajena al carácter objetivo del relato de hechos. Así: * El comunicado de 27.01.00 (folio 65) enviado por el Sr. V. al actor, hace constar la disconformidad del remitente con la actividad laboral del destinatario, pero nada recoge sobre la extinción de la relación de trabajo del demandante, facultad que correspondía de forma exclusiva a la universidad contratante y no a quien, como el citado Sr. V., sólo ostentaba la dirección técnica o científica del proyecto denominado Feder, que incluyó el llamado programa Erial objeto de los servicios profesionales del actor. * La notificación de preaviso sobre la baja laboral del demandante de 16.12.99 (folio 83) firmada por el gerente de la universidad, acompañada del documento de baja (folio 84), no fue remitida a aquél sino al Sr. V. en cuanto responsable del proyecto indicado. B) Suprimir en el apartado 2º y en el fundamento jurídico tercero la expresión “No consta que el actor recibiera preaviso ninguno a la expiración del término convenido en ambos contratos de trabajo”, y en el fundamento de derecho 2º la frase “sin que la Universidad de A Coruña le notificara preaviso o cese por fin de contrato alguno”; se basa en los folios 65, 79 y 83. La pretensión no se acepta, porque son aplicables nuestras anteriores consideraciones en orden a los folios 65 y 83; a este último se equipara el alegado folio 79, porque es la misma notificación de preaviso sobre la baja laboral del demandante aunque de fecha y destinatario diversos (19.10.99;

decano de la facultad de informática) pero, al igual que aquella otra, tampoco enviada al actor. C) Suprimir en el apartado 7º y en el fundamento jurídico tercero los términos “le remitió al Sr. V. como la única vía de solución a su problema como responsable directo de su contratación y de su trabajo”; se basa en los folios 77 a 84. La pretensión se acepta en parte: Es admisible eliminar los términos “como responsable directo de su contratación” porque, cual indicamos en el párrafo A), algunos de los documentos invocados revelan que no fue el citado Sr. V. quien suscribió en nombre de la universidad la prestación de servicios del demandante; sin embargo, sí era el responsable de su trabajo en cuanto director del proyecto Feder, como admite la propia recurrente.

TERCERO.- En el ámbito jurídico, denuncia las siguientes infracciones: A) El artículo 27.10 de la Constitución en relación con los artículos 65.1.m), 69.1 y 163.2 de sus estatutos (Decretos 253/92 de 10-9, 245/98 de 30-7 y 41/2000 de 25-2), pues la decisión judicial se basa en que el Sr. V. era el responsable de la contratación del demandante cuando, sin embargo, se trata del profesor-director del programa de investigación ajeno a los órganos universitarios contratantes, únicos competentes para decretar el cese del actor cual procedieron con fecha 31.12.99. B) Los artículos 1.2 y 8.1 del Estatuto de los trabajadores (ET), pues aunque el demandante continuara en la prestación de servicios después del 31.12.99, ésta no fue objeto de recepción y su falta determina jurídicamente la inexistencia del contrato. C) El artículo 59.3 ET en relación con el artículo 103.1 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), pues el tiempo transcurrido entre que conoció el despido (01.02.00) y la fecha de la reclamación previa (29.02.00) superó el plazo legal de caducidad de la acción.

CUARTO.- A los efectos que ahora interesa, los antecedentes de la decisión a adoptar son: 1º) El 09.02.99 el actor y la Universidad de A Coruña suscribieron contrato de obra o servicio determinado: su objeto fue colaborar en el proyecto Feder, programa de extracción y recuperación de la información mediante el análisis lingüístico (Erial), la duración estimada desde el 15-2 al 31.10.99 y la categoría profesional del actor técnico titulado de grado medio. 2º) El 01.12.99 firmaron nuevo e idéntico contrato para la prestación de idéntico servicio, con duración hasta el 31.12.99. 3º) No consta que recibiera preaviso a la expiración de los términos contractuales convenidos. 4º) Trabajó entre ambos contratos y hasta el 23.02.00. 5º) Permaneció de alta en la seguridad social durante los períodos 15-2/31-10 y 1/31.12.99. 6º) La vigencia prevista del programa Erial, actualmente en desarrollo, abarca desde el 01.11.88 hasta el

31.10.01. 7º) Erial es un proyecto de investigación financiado con fondos Feder y con una subvención de la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología, en el que participan como socios las Universidades de A Coruña, Vigo y Santiago de Compostela, el Centro “R.P.” y las empresas “D.E.E.” y “E.C.”; el equipo de la entidad recurrente se ocupa del desenvolvimiento de los programas informáticos. 8º) En septiembre/99 y a sugerencia del Sr. V., director de Feder e investigador principal del grupo de la Universidad de La Coruña, el Sr. R., director de la sección lingüística del Centro “R.P.”, coordinador general de Erial e investigador principal del equipo de la Universidad de Santiago de Compostela, aceptó que el demandante desarrollara sus funciones en dicho centro; tras obtener permiso de la dirección, se otorgó al actor una clave de acceso (denominada apertura de cuenta) a los sistemas informáticos; el centro no efectuó controles del trabajo realizado por el demandante. 9º) El 23.02.00 el Sr. V. comunicó al Sr. R. que el actor no iba a ser contratado nuevamente y que su colaboración en Erial iba a ser suspendida; en dicha fecha y sin comunicación alguna, el Sr. R. ordenó que anulasen su cuenta, lo que comunicó a la dirección del centro al día siguiente. 10º) El 24.02.00, al comprobar que su cuenta había sido anulada, el demandante se personó en el despacho del Sr. R. quien le remitió al Sr. V. como la única vía de solución a su problema como responsable directo de su trabajo.

QUINTO.- Los datos objetivos reseñados en el fundamento anterior llevan a desestimar el recurso, de acuerdo con las siguientes consideraciones: 1ª.- De acuerdo con nuestro fundamento de derecho segundo A), la alegada caducidad de la acción por despido del trabajador demandante carece de la respectiva y exigible base de hecho. En cualquier caso, la decisión empresarial extintiva del contrato tuvo lugar el 24.02.00, la correspondiente reclamación previa el 29.02.00 y la demanda el 03.04.00, por lo que no transcurrió el plazo de veinte días hábiles para demandar en tiempo hábil, como exige el artículo 59.3 ET en relación con el artículo 69 y concordantes LPL. 2ª.- La sentencia impugnada no expresa la convicción judicial acerca de que el Sr. V. fuera el responsable de la contratación del actor, sino que recoge esa circunstancia como manifestación del Sr. R., encargado de la sección lingüística del centro donde aquél realizaba su prestación profesional; así, el hecho probado 2º declara que los contratos fueron suscritos por el trabajador y la universidad demandada. Tampoco fue el citado director del proyecto Feder quien acordó el cese del demandante: Como indicamos en el fundamento de derecho segundo A), esa facultad sólo correspondía a la entidad

demandada, de modo que el Sr. V. se limitó a comunicar al Sr. R. la decisión de sus superiores de no renovar el contrato y suspender la colaboración del actor, lo que determinó que el centro donde el trabajador cumplía su actividad laboral decidiera clausurar su cuenta, con la consiguiente imposibilidad de acceso a los medios informáticos, imprescindible para cumplir la prestación de servicios convenida; en otro caso, podía parecer que el referido centro, que no mantuvo relación alguna con el demandante, asumía el trabajo de éste y sucedía a la universidad contratante; además, lo relatado acontece con posterioridad al cumplimiento del término del segundo contrato. 3ª.- Tenemos declarado (ss. 19.05.98, 31-3, 10.07.00) que los artículos 15.1 ET, 2.1 RRDD 2.104/84, 2.546/94 ó 2.720/98 establecen que el objeto del contrato para obra o servicio determinado consiste en la realización de obras o servicios concretos con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta; el artículo 2.2 dispone, en orden a su régimen jurídico, que deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o servicio que constituya su objeto, dato éste que permite identificar la causa contractual, así como que la duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio. La jurisprudencia (ss. 26-9, 30.11.92, 17.03.93, 04.05.94) afirma, como principio general, la incompatibilidad entre los servicios de duración permanente y el contrato para obra o servicio determinado, pero admite excepciones a esta regla al permitir (ss. 13.02.95 ó 15.01.97) que los servicios de duración permanente puedan ser objeto de un contrato de obra o servicio determinado cuando para el empresario la realización de ese servicio queda limitada en el tiempo, no por el carácter de aquél, sino por las condiciones en que se ha pactado su realización con un tercero y por cuenta de éste. Los contratos para obra o servicio determinado suscritos por los litigantes, en principio adecuados al objeto y finalidad perseguidos, por su autonomía dentro de la tarea docente de la empresa y por estar cofinanciados por terceros, sin embargo resultan desvirtuados porque, aparte de la vigencia del programa Erial que los había motivado con posterioridad al cese del actor, éste prestó los servicios convenidos sin cobertura contractual ni protección social algunas entre ambos contratos y después de finalizar el último, actividad que fue admitida y recibida por la demandada ya que, entre otras circunstancias, no consta hubiera notificado al trabajador acto o decisión contrarios a la prolongación de su trabajo; los artículos 8.2 y 15.2 ET sancionan los hechos descritos con la conversión del contrato

temporal en indefinido y, consiguientemente, el cese discutido en un despido improcedente.

SEXTO.- De acuerdo con el artículo 202 LPL, ha de darse el destino legal al depósito para recurrir y al aseguramiento de la cantidad objeto de condena efectuados por la entidad recurrente; conforme al artículo 231.1 LPL, ha de abonar los honorarios de letrada del actor impugnante en cuantía de veinticinco mil pesetas (25.000 pts). Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación de la Universidad de A Coruña contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela, de 16 de mayo de 2.000 en autos nº 263/2000, que confirmamos.

3046 RECURSO Nº 4.010/00

S. S.

TRÁMITE PREVIO ANTE A COMISIÓN PARITARIA. NON É PRECEPTIVO CANDO A DEMANDA NON VERSE TANTO SOBRE INTERPRETACIÓN DE CONVENIO COMO SOBRE O INCUMPRIMENTO DESTE POR PARTE DA EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a diez de octubre de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.010/00 interpuesto por don M.L.F., don X.L.C.R. y don X.L.R.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 don M.L.F., y otros en reclamación de conflicto colectivo siendo demandada la empresa “P., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 616/99 sentencia con fecha 19 de junio de

2000 por el juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- Los demandantes son miembros del comité de empresa de la demandada promoviendo el presente conflicto colectivo que afecta a todo el personal del centro de trabajo de la empresa demandada en “E.” con categoría de vigilante de seguridad en total 39 trabajadores. 2.- La empresa de seguridad “P., S.A.” presta servicio en las instalaciones de “E.” (A Coruña) distribuidos en turnos de mañana, tarde y noche. 3.- La empresa demandada estableció en fecha 27 de octubre de 1999 el calendario del programa vacacional para el año 2000 y del modo y forma que obra en el Documento 11 aportado por la parte actora y que se da aquí por reproducido. 4.- Que el calendario de vacaciones establecido en los años 96, 97, 98 y 99 es el que consta en los documentos nº 2, 3, 4 y 5 aportados por la parte actora y cuyo contenido se da aquí por reproducido por obrar unido a los autos con las modificaciones respecto al calendario de vacaciones del año 1999 que obran en los documentos 6, 7 y 8 aportados por la actora. 5.- El comité de empresa de “P., S.A.” en (A Coruña) aprobó en reunión celebrada el 19 de agosto de 1999 un calendario vacacional para el año 2000 y que se repartirán en períodos de 15 ó 16 días hasta completar los 31 que marca el convenio estatal en los siguientes períodos a) del 1 al 16 de enero; b) 16 días en febrero durante el período de carnavales; c) 15 días en el período de Semana Santa; d) del 1 de julio al 16 de julio; e) del 17 al 31 de julio; f) del 1 de agosto al 15 de agosto; g) del 16 de agosto al 31 de agosto; h) del 17 de diciembre al 31 de diciembre. Que para un reparto más equitativo, los períodos vacacionales de los trabajadores para completar los 31 días se distribuirán de la siguiente manera: 16 días en julio y 15 en diciembre: 15 días en julio y 16 en enero; 15 días en agosto y 16 días en febrero; 16 días en agosto y 15 días en Semana Santa. 6.- En reunión celebrada el 30.09.99 entre el comité de empresa y la empresa “P., S.A.”, ésta no aceptó el cuadrante de vacaciones enviado por el comité de empresa haciendo la empresa la siguiente propuesta: 3 personas de enero a mayo; 5 personas de junio a septiembre y 3 personas de octubre a diciembre. 7.- En fecha 3 de diciembre se celebró el acto de conciliación administrativa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la excepción de defecto formal en la demanda, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones de la parte actora, sin entrar en 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: Recurre la parte actora en solicitud de que con revocación del pronunciamiento de la sentencia de instancia, que estimando “defecto formal en la demanda” absuelve a “P., S.A.”, sin entrar en el fondo del asunto, se declare su nulidad reponiendo las actuaciones al momento de dictar sentencia para que se dicte nueva resolución que resuelva la pretensión de demanda entrando en el fondo del asunto; a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia en un motivo único la infracción del art. 85 E.T. en relación con el art. 9 del Convenio Colectivo para empresas de seguridad y del art. 38 del E.T.

SEGUNDO: La sentencia de instancia argumenta que el art. 9 del Convenio Colectivo de empresas de seguridad impone con carácter obligatorio que en los procesos de conflicto colectivo es necesario antes de su iniciación acudir a la referida Comisión para intentar una conciliación “y en el caso debatido la parte actora no consta que formulara la reclamación previa al conflicto colectivo impuesta con carácter forzoso en el citado art. 9 del Convenio Colectivo, desconociendo así lo determinado en el art. 85 del E.T., por lo que procede estimar la excepción alegada...”. El art. 9 del Convenio Colectivo de empresas de seguridad regula la Comisión Paritaria; y dispone que sus funciones serán las de interpretación de los artículos del Convenio y la “conciliación preceptiva en conflictos colectivos que supongan la interpretación de las normas del presente convenio”. Por su parte, el art. 85 del E.T. establece que los convenios colectivos habrán de expresar como contenido, entre otras materias, la designación de una comisión paritaria para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión.

En el caso, el proceso de conflicto colectivo viene motivada (H.D.P.) porque la empresa demandada estableció en 27.10.99 el calendario del programa vacacional para el año 2000, habiendo rechazado en reunión celebrada con el comité en 30.09.99 el cuadrante de vacaciones propuesto por éste; por ello, en la demanda se afirmaba la elaboración unilateral del calendario de vacaciones por parte de la empresa y el “incumplimiento” por ésta del art. 46.3 del convenio, con cita también en ftos. de derecho del E.T.; y por eso, la pretensión formulada en tal demanda de conflicto colectivo

por los demandantes miembros del comité de empresa de “P., S.A.” es, literalmente, la de que se declare la nulidad del calendario de vacaciones elaborado por la empresa para el año 2000, por no ajustarse a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación, y se declare, asimismo, que el período que constituye turno para el disfrute de vacaciones es el propuesto por el comité al tratar con la empresa el calendario de vacaciones, sin que hubiera acuerdo y elaborando ésta unilateralmente dicho calendario. Así pues, lo que esencialmente motiva la demanda de conflicto colectivo no es una cuestión de interpretación de las normas del convenio, sino una denunciada infracción de tales normas (art. 46.3), y, también, de las correspondientes de aplicación oportuna del E.T. (en particular, art. 38), sobre el calendario de vacaciones para el año 2000, imputándose a la empresa la implantación unilateral del mismo y pidiéndose de modo principal y primario la nulidad de tal calendario así establecido por la empresa (incluso la primera sentencia que dictó el juzgado acogiendo inadecuación de procedimiento ya decía: “...lo que no ocurre en este caso en el que no se suplica del juzgado como debe interpretarse el art. 46 del convenio colectivo estatal de aplicación sino pretensiones de condena... 2). Y esto no puede tener encaje en las previsiones acerca de la conciliación preceptiva para ante la comisión paritaria, dado que no se trata de una cuestión de interpretación del convenio sino de su posible infracción y de la del E.T.; que además plasmó en un acto unilateral de la empresa estableciendo el calendario de vacaciones, actuación empresarial que resulta esencialmente contradictoria con la de alegar ahora, y en el seno del proceso de conflicto colectivo, la falta de conciliación previa ante la comisión paritaria, puesto que en todo caso ella misma, de asumir tal criterio, pudo y debió de utilizar mencionado cauce en su momento y no implantar por acto unilateral el calendario vacacional; como tampoco denunció la empresa tal falta hasta el acto de juicio cuando hubo conciliación previa ante el SMAC (folio 5) y admisión de la demanda con la misma...

TERCERO: Por las razones expuestas, acogiendo en forma oportuna la infracción normativa que se denuncia, procede estimar el recurso interpuesto y con revocación del pronunciamiento de la sentencia de instancia, devolver los Autos al juzgado de procedencia a fin de que sea dictada nueva sentencia resolviendo la pretensión planteada en el proceso en cuanto al fondo, imprejuizada por virtud del pronunciamiento dictado en la instancia y que, obviamente, no puede ser resuelta por el Tribunal en este momento. Siendo tal lo que interesa el recurso mismo.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por don M.L.F., don X.L.C.R. y don X.L.R.C. contra la sentencia de fecha 19.06.00 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol en autos de conflicto colectivo nº 616/99, tramitados a instancias de la parte recurrente frente a “P., S.A.” revocamos dicha sentencia; y en consecuencia, rechazando la excepción de defecto formal en la demanda acogida, reponemos las actuaciones al momento procesal correspondiente a fin de que el juzgador de instancia proceda, con libertad de criterio y plena jurisdicción, a dictar nueva sentencia conociendo en cuanto al fondo de las restantes cuestiones planteadas y pretensión de demanda y resolviendo en forma legal la misma.

3047 RECURSO Nº 3.429/00

S. S.

EXECUCIÓN DE SENTENCIA.
CONSIGNACIÓN DE CANTIDADE PREVIA
DEDUCCIÓN DAS RETENCIÓN
TRIBUTARIAS. INCOMPETENCIA DA
XURISDICCIÓN SOCIAL. A XURISDICCIÓN
SOCIAL CARECE DE COMPETENCIA PARA
DECLARAR A IMPROCEDENCIA DE DITAS
DEDUCCIONES.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra Pimentel Vilar

A Coruña, a trece de octubre de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.429/00 interpuesto por D.V.T. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 193/99-ejec. 82/00 se presentó demanda por D.V.T. en reclamación de EJECUCIÓN siendo demandada la “S.D.C., S.A.D.” habiéndose dictado sentencia en fecha 24 de abril de 2000, estimando parcialmente la demanda y declarando improcedente el despido, presentándose escrito

por el actor solicitando la ejecución de sentencia, admitiéndose a trámite la misma, despachándose auto en 12 de mayo de 2000, y con fecha 11, la empresa consigna la cantidad de 9.617.754 ptas., previa las deducciones y retenciones pertinentes, que fue recurrido en reposición por el actor, recayendo auto con fecha 30 de mayo de 2000 por el juzgado de referencia que desestima la reposición.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución 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.- En el incidente de ejecución promovido en su día por el actor, el juzgado de instancia por auto de fecha 12 de mayo de 2000, declaró que admitía trámite el escrito presentado por el actor despachando ejecución de sentencia, habiendo consignado la “S.D.C., S.A.D.” la cantidad de 9.617.754 ptas., previa aplicación de las deducciones y retenciones, se acordó librar mandamiento de pago por la expresada cantidad a favor del ejecutante. Contra dicho auto la parte demandante solicita que se reponga o revoque parcialmente el citado auto, en el sentido de mandar seguir adelante la ejecución de la sentencia para que se proceda al embargo de bienes de la demandada suficientes para cubrir el importe de 3.430.226 ptas., como principal de lo adeudado y 1.200.000 ptas. que se presupuestas para intereses y costa, recayendo auto de fecha 30 de mayo de 2000, en el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el actor-ejecutante contra el auto de fecha 12.05.00, confirmando en su integridad la resolución recurrida. Contra dicha resolución interpone recurso de suplicación el actor-ejecutante, y por el cauce procesal del apartado c) del art. 191 de la LPL, invoca dos motivos de censura jurídica, que en primer lugar, denuncia el recurrente la infracción por aplicación indebida de los arts. 2.a), 3.a) y 4.b) de la LPL y los art. 9 (apartado 445. E), 493 de la LOPJ, alegando en síntesis que no es competencia del juzgado establecer o decidir en materia de retenciones tributarias, lo cual solo está limitado a las cuestiones de orden social, y en concreto a decidir si la sentencia firme dictada en autos ha sido cumplida o no en sus propios términos, invocando al efecto sentencias del TS –entre todas las de 4-2 y 06.07.98 y 03.12.90 y paradójicamente el auto recurrido admite en sus razonamientos la incompetencia de jurisdicción, pero pese a ello, confirma el auto que dio lugar a la ejecución de sentencia dictado en autos, aceptando unos descuentos por cotizaciones a la Seguridad Social

y retenciones a cuenta del IRPF para los cuales esta jurisdicción es incompetente para determinar se procede o no hacerlos y en que cuantía, por lo que de modo indirecto el Juzgado de instancia en el auto recurrido, está conociendo de cuestiones sobre las que debía haberse abstenido de conocer. Pues bien, el recurso versa por tanto, sobre el orden jurisdiccional competente en materia de deducciones del IRPF y cuotas de la Seguridad Social derivadas de la sentencia que declara la improcedencia del despido; y más concretamente se subsiste la obligación de la empresa de pagar en su integridad las cantidades fijadas en la sentencia, a pesar de haberse practicado las deducciones correspondientes por IRPF y los descuentos por las cuotas de la Seguridad Social. Que en el supuesto de autos, el demandado-ejecutado ingresó, cantidades líquidas deduciendo las cantidades de IRPF y las cuotas de la Seguridad Social, y la pretensión del ejecutante recurrente, consiste en obtener el importe íntegro de la condena, sin que el empresario pueda efectuar retención del impuesto y de la cuota de la Seguridad Social. Pues bien, al respecto, decir que, es muy reiterada la jurisprudencia del TS, que declara que “la determinación de si han de realizarse o no retenciones a cuenta del impuesto sobre la renta de las persona físicas, y en su caso, por que importe, es tema que está sujeto a leyes de naturaleza fiscal y no laboral, cuya interpretación y aplicación corresponde a los tribunales del orden Contencioso-Administrativo (sent. de 17.10.94; 16.03.95 y 09.10.95, entre otras), y la última sentencia citada de 09.10.95, ha declarado que la misma resolución que se sostenía respecto del IRPF, debe seguirse con relación al descuento de la cuota obrera de la Seguridad Social, pues así, viene regulado en los arts. 103 a 112 de la LGSS de 1994, como en la Ley anterior hacia los arts. 67 a 75”, y la incompetencia no sólo alcanza a los órganos jurisdiccionales que decidan en vía de recursos, sino también al Juzgado, y así el mismo, dicta auto y ante la actuación de la ejecutada que sólo abona las cantidades líquidas, el juzgado no ordena abonar las brutas como pretende el recurrente, por tanto y no apreciados en el auto recurrido las infracciones denunciadas en el motivo, procede desestimar el recurso y confirmar el auto recurrido, por cuanto que no se pronuncia sobre un tema que le es ajeno, siendo por ello válido el auto porque no ordena a la ejecutada a abonar el importe. Que en segundo lugar y con idéntico amparo procesal en el apartado c) del art. 191 de la LPL, denuncia también el recurrente infracción de los arts. 239.1 de la LPL, del art. 118 de la CE. y 18.2 de la LPL, en relación con los arts. 92.1 de la LPL y 15.1 del RD 1.006/85 de 26 de junio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los Deportistas Profesionales, y con los arts. 24.1 y

117 de la CE, alegando en síntesis que en nuestro ordenamiento jurídico el principio esencial y básico de toda ejecución jurisdiccional es el de dar cumplimiento a la sentencia en sus propios términos y la aceptación del auto recurrido de proceder a la reducción sustancial del importe fijado en la condena judicial es evidente que supone una clara violación de los preceptos que estima infringidos por inaplicación del auto impugnado en este recurso, pretendiendo en suma el ejecutante que se le abonen las cantidades brutas fijados en sentencia sin perjuicio de discutir la procedencia o no de las retenciones realizadas ante los órganos judiciales, del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, y dicho motivo ha de ser igualmente desestimado y así el TSJ de Galicia, Sala de lo Social en sentencia de 28.06.99, señala que la jurisdicción social es incompetente para resolver sobre los descuentos efectuados, pero señala que realizados los descuentos por la empresa, ejecutar por la cantidad objeto de condena en importe íntegro, implicaría indebidamente entrar a conocer sobre las retenciones efectuadas, declarando a continuación, que sin perjuicio de declarar la referida incompetencia en lo relativo a los citados descuentos, la ejecución que procede es por la cantidad restante. Que por otro lado, ha de señalarse, que si bien la parte recurrente, señala que la cantidad de 13.047.980, ptas. recogida en el fallo de la sentencia, debe considerarse como “liquida”, lo cierto es que del contenido total y literal de la sentencia se desprende que la indemnización fijada ha de considerarse en términos “brutos”. Así, en la propia sentencia, en el fundamento de derecho tercero, indica de manera textual: “En sentencia los salarios deben de fijarse en términos brutos, sin perjuicio de que, por imperativo legal, debe realizar el empresario las correspondientes deducciones y retenciones. Y finalmente, por lo que respecta en la alegación efectuada por la parte recurrente relativa a que las retenciones nunca han de entenderse extensible a las indemnizaciones a que resulte condenada una empresa por haber sido declarado el despido improcedente, la sala estima que de nuevo el recurrente, insiste en cuestiones de tipo fiscal, sobre las cuales no cabe pronunciamiento alguno, al no ser lo social la jurisdicción competente para conocer este tipo de cuestiones. Por todo lo cual y no apreciándose en el Auto recurrido las infracciones denunciadas por el recurrente, procede, previa desestimación del recurso interpuesto la confirmación del auto recurrido. En consecuencia,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por don D.V.T. contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. uno de SANTIAGO, en fecha 30 de mayo de 2000, autos nº 141/2000, confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

3048 RECURSO Nº AUTOS 11/00

S. S.

MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DE CONDICIÓN DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO. MODIFICACIÓN DE QUENDAS QUE SUPÓN O CAMBIO DE ADSCRICIÓN DE VARIOS TRABALLADORES E A SUPRESIÓN DALGÚN DAQUELES. AUSENCIA DE CONSULTAS COS REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES. NULIDADE DA DECISIÓN DA EMPRESA.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Rafaela Horcas Ballesteros

A Coruña, a diecinueve de octubre de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los presentes autos seguidos con el número de demanda autos 11/00 a instancia de la Confederación Intersindical Galega y Comité de Empresa “T.E., S.A.U.”, contra empresa “T.E., S.A.U.” Unipersonal, siendo el objeto del litigio Conflicto Colectivo.

Antecedentes de hecho

ÚNICO.- Con fecha 20 de julio de 2000 tuvo entrada en esta Sala de lo Social, demanda de Conflicto Colectivo formulada por la Confederación Intersindical Galega (CIG) y el comité de empresa de “T.E., S.A.U.”, contra la empresa “T.E., S.A.U.”, que fue admitida a trámite citándose a las partes para comparecer al acto de juicio que tuvo lugar el día 14 de septiembre último, con la asistencia de la letrada doña C.G.L. en representación de la CIG y del Comité de Empresa de la demandada “T.E., S.A.U.”, y el Letrado don J.M.F. en

representación de la citada empresa “T.E., S.A.U.”, y finalizado dicho acto quedaron las actuaciones a la vista para dictar sentencia por el ponente doña R.H.B.

Hechos declarados probados

1º.- Con fecha 20 de julio 2000 se comunica a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia por la Consellería de Xustiza, Interior e Relaciones Laborais, el inicio del proceso de conflicto colectivo presentado a instancia de la representación del CIG y el presidente del comité de empresa de “T.E., S.A.U.” El comité de empresa está formado por 11 miembros de CC.OO, 4 de UGT, 4 de CIG, 2 de UTS y 2 de SATT.

2º.- El conflicto colectivo afecta a los trabajadores de la empresa “T.E., S.A.U.”, en los centros de trabajo de A Coruña, Betanzos, Carballo, Cee, Ferrol, Santiago de Compostela, Ribeira y Noia.

3º.- La empresa con fecha 21.06.00 comunica al comité de empresa, que “al amparo del art. 110 de la N.L. y por necesidades de organización (gestión) y disponibilidad” se modifican los turnos de Mantenimiento de Servicios Telefónicos Básicos (S.T.B.) Norte y Sur de A Coruña del mes de julio del presente año.

4º.- Las modificaciones de turnos que se producen son las siguientes: -En STB Coruña-Carballo-Betanzos- supresión de todos los turnos partidos afectando a 5 trabajadores, así como se suprime la jornada partida de sábados y domingos, afectando a 2 trabajadores. -En STB Ferrol se suprimen 7 jornadas partidas así como la jornada de mañana de sábados y domingos. -En STB Ribeira-Noia se suprime las 4 jornadas partidas así como la jornada partida de sábados y domingos. -En STB Santiago se suprime 1 jornada partida y la jornada partida de sábados y domingos. -En centralitas y RDSI de Coruña-Ferrol y Santiago se suprimen 4 jornadas partida y 1 jornada de domingo por la mañana. -En Despacho STB se suprimen 2 jornadas partidas y 1 por la tarde así como 1 de jornada partida en sábado y 1 de jornada partida en domingo. - Afecta también en repartidores suprimiendo las 5 jornadas partidas que hay.

5º.- El presidente del comité de empresa con fecha 28.06.00 mediante FAX manda a la dirección de la empresa un escrito en que solicita la notificación oficial del cambio de turnos y guardias y una reunión para negociar el tema. La Sección Sindical CIG dirige con fecha 29.06.00 escrito a recursos humanos solicitando mantener los turnos establecidos inicialmente para el mes

de julio y que se inicie la negociación con la representación empresarial. El 04.07.00 se celebra una reunión entre representantes de empresa y 4 miembros del Comité por el que la empresa mantiene la decisión de modificar los turnos.

6º.- Con fecha 13 de julio 2000 se celebra ante la Delegación Provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacions Laborais conciliación entre las partes con resultado de sin avenencia entre las mismas.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Se interesa por la parte actora la nulidad de la decisión empresarial o subsidiariamente la improcedencia de la resolución por ser injustificada ya que supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo; por el contrario la empresa demandada alega que se enmarca dicha modificación dentro de las facultades de organización y dirección que ostenta el empresario, entendiéndose que no se han modificado turnos sino simplemente se ha variado el número de trabajadores adscritos a los turnos existentes, contemplada dicha posibilidad en el art. 110 de su Normativa Laboral. Dicho artículo establece que este tipo de medidas requiere de su comunicación a los trabajadores afectados con una semana de antelación pero no contempla obligación alguna de ponerlas en conocimiento de la representación de los trabajadores. Dichas alegaciones hay que ponerlas en relación con los hechos probados de esta sentencia, concretamente el cuarto, pudiendo comprobar que la modificación de turnos, no solo ha supuesto el traslado de unos trabajadores de un turno a otro, sino consecuencia de lo anterior ha sido la supresión de alguno de estos turnos, concretamente en así en STB Coruña-Carballo-Betanzos se han suprimido todos los turnos de jornada partida así como los correspondientes sábados y domingo, afectando en consecuencia a las condiciones de trabajo de esos trabajadores que no podrán realizar o adscribirse a las mismas. El art. 41 del ET, señala que la “dirección de la empresa cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificación sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo... c) Régimen de trabajo a turnos ...”; por ello, es fundamental dilucidar si la modificación es sustancial o por el contrario no merece tal calificativo y por tanto se halla dentro del poder de organización y dirección del empresario. La modificación no sólo ha supuesto traslado de trabajadores de un turno a otro sino al suprimir determinados turnos los trabajadores se

ven obligatoriamente encajados en otros turnos (jornada de mañana, por ejemplo, frente a la jornada partida) además de suponerle un perjuicio económico (supresión de las jornadas de fin de semana, o de los turnos de noche). En consecuencia no s solo una modificación cuantitativa, sino también cualitativa afectando a la esencia de la relación laboral. Por otra parte el Acuerdo con el comité de empresa del 13 de enero de 1994 alegado por la representación de la empresa, de que en virtud del mismo se pueden alterar los horarios en función de las necesidades de organización y disponibilidades de personal, se refiere precisamente a la alteración de horarios dentro de los turnos, pero no a los turnos propiamente dichos. El poder de dirección del empresario fundamentado en razones de organización no tiene un carácter omnímodo que le permita unilateralmente modificar aspectos sustanciales de la relación laboral. Por ello es imprescindible la negociación con los representantes de los trabajadores en la medida en que afecta al carácter sustancial de las condiciones de trabajo. Por ello considerando que la modificación de turnos se trata de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo es por lo que se estima la demanda llevando como consecuencia la nulidad de la decisión empresarial y la reposición a la situación anterior a dicha comunicación, de la empresa de fecha 21.06.00.

Fallamos

Que con estimación de la demanda interpuesta por la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y el comité de empresa “T.E., S.A.U.” contra la empresa “T.E., S.A.U.”, en conflicto colectivo, se declara nula la decisión empresarial de modificación de turnos de fecha 21 de junio de 2000 y en consecuencia, se condena a su establecimiento inmediato, en tanto la modificación de las condiciones laborales no sea aceptada por los representantes de los trabajadores o no sea aprobada por la autoridad laboral.

3049 RECURSO Nº 3.810/00

S. S.

EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL. TRABAJO RETRIBUÍDO, POR CONTA ALLEA E DEPENDENTE, SIMULADO BAIXO A APARENCIA DUNHA RELACIÓN DE ASOCIACIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Luis Martínez López

A Coruña, a diecinueve de outubro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº 3.810/00, interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Santa Eugenia de Ribeira y por el P.D.M. de Ribeira contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 551/99 se presentó demanda por doña M.J.B.D. y doña T.L.O. en reclamación sobre DESPIDO siendo demandados el Excmo. Ayuntamiento de Santa Eugenia de Ribeira, el “P.D.M.” de Ribeira y la Asociación Cultural y Deportiva “A.F.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 20 de mayo de 2000 por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que las actoras comenzaron a prestar servicios como monitoras de natación y socorristas en la Piscina Municipal “A.F.” de Ribeira, propiedad del Ayuntamiento de Ribeira y explotada por el “P.M.D.”, Organismo Autónomo dependiente del mismo desde marzo de 1991, siendo retribuidas en mano o por medio de cheque, sin suscribir contrato alguno y sin ser dadas de alta en la Seguridad Social./ SEGUNDO.- Que en fecha dos de febrero de mil novecientos noventa y cinco se constituyó la Asociación Cultural y Deportiva “A.F.”, teniendo como fines la organización de actividades culturales y deportivas diversas, tales como la lectura comentada de libros y revistas, la proyección de películas y diapositivas, la audición de discos de música de calidad y demás actividades musicales, conferencias charlas de divulgación cultural, actividades de fomento del teatro, la visita a museos, la protección del patrimonio artístico, la organización de exposiciones, campeonatos deportivos y, en general, cuantas actividades culturales y deportivas puedan desarrollar, siendo debidamente legalizada. doña T.L.O. fue elegida presidenta de la misma y doña M.J.B.D. vocal, en asamblea general extraordinaria celebrada el once de febrero de mil novecientos noventa y cinco./ TERCERO.- En fecha once de marzo de mil novecientos noventa y ocho la Asociación

Cultural y Deportiva “A.F.” celebró asamblea general extraordinaria, resultando elegido presidente de la misma don J.C.B.L./ CUARTO.- Que siendo presidenta doña T.L.O., la asociación citada realizó gestiones para la suscripción de convenio de colaboración con el “P.D.M.” del Ayuntamiento de Ribeira, suscribiéndose el mismo en fecha diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho, siendo ya presidente don J.C.B.L. En el clausulado del convenio se establecieron, entre otros puntos, los siguientes: Promocionar el deporte en el término municipal de Ribeira, tanto a través de las actividades propias de la asociación como por medio de las Escuelas Deportivas Municipales y los Centros de Enseñanza Pública; colaborar con el “P.D.M.” en la organización de actividades deportivas; proporcionar el personal técnico necesario para el buen funcionamiento de las actividades objeto de este convenio, mediante la contratación de entrenadores o monitores debidamente cualificados. El patronato se comprometía a entregar a la asociación una subvención mensual destinada al pago de todos los gastos derivados de la contratación del personal técnico./ QUINTO.- Que el “P.M.D.” ingresaba mensualmente a la asociación cantidades comprendidas entre las novecientas dieciséis mil pesetas (916.000 pts.) y las novecientas treinta y nueve mil pesetas (939.000 pts.)./ SEXTO.- Que doña M.J.B.D. percibía una retribución mensual de cien mil pesetas (100.000 pts.) y doña T.L.O. de ochenta y ocho mil pesetas (88.000 pts.)./ SÉPTIMO.- Que la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social giró visita a la Piscina Municipal “A.F.” de Ribeira a partir del veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, levantándose las correspondientes actas de infracción por falta de alta y afiliación y actas de liquidación de cuotas del período comprendido entre el uno de enero de mil novecientos noventa y cinco y el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve al Ayuntamiento de Ribeira./ OCTAVO.- Que en fecha uno de julio de mil novecientos noventa y nueve el Concejal Delegado de Deportes del Ayuntamiento de Ribeira manifestó a las actoras que no se contaba con ellas./ NOVENO.- Que la Asociación Cultural y Deportiva “A.F.” no realiza actividad alguna fuera de la atención de la piscina municipal, realización de cursos de natación para niños y adultos, escuela municipal de natación y competiciones de natación./ DÉCIMO.- Que las actoras no han ostentado la condición de representantes legales o sindicales de los trabajadores en el año inmediatamente anterior a su cese./ UNDÉCIMO.- Que las actoras formularon la correspondiente reclamación previa ante el Ayuntamiento de Ribeira y el “P.M.D.” el día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, siendo desestimada por Resolución de fecha dieciocho de agosto de mil

novecientos noventa y nueve, notificada a las actrices en la misma fecha, presentando éstas demanda ante los Juzgados de lo Social de esta ciudad el día diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve, siendo turnada a este Juzgado y ampliando demanda contra la Asociación Cultural y Deportiva “A.F.” en fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y nueve.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por doña M.J.B.D. y doña T.L.O. contra el AYUNTAMIENTO DE RIBEIRA, el “P.M.D.” y la ASOCIACIÓN CULTURAL Y DEPORTIVA “A.F.”, debía declarar y declaraba la IMPROCEDENCIA DE LOS DESPIDOS efectuados, condenando a las entidades demandadas, de forma solidaria, a estar y pasar por esta declaración y a que opten, en término de cinco días, a contar desde el siguiente al de la notificación de esta sentencia, entre readmitir a las actrices en sus puestos de trabajo, de forma inmediata y en las mismas condiciones que tenían antes del despido, o abonarles las siguientes cantidades, en concepto de indemnización por despido: a doña M.J.B.D. la de un millón doscientas cincuenta mil cuatrocientas cincuenta y cinco pesetas (1.250.455 pts.) y a doña T.L.O. la de un millón cien mil trescientas cincuenta y siete pesetas (1.100.357 pts.) y a que les abonen, en todo caso, las siguientes cantidades en concepto de salarios de tramitación: a doña M.J.B.D. de la un millón setenta y nueve mil ochocientos noventa y dos pesetas (1.079.892 pts.), en concepto de salarios de tramitación devengados hasta el día de la fecha, más el haber diario de treinta y tres mil trescientas treinta y tres pesetas (3.333 pts.) desde este día hasta la fecha de notificación de la sentencia y a doña T.L.O. la de novecientos cincuenta mil doscientas noventa y dos pesetas (950.292 pts.), en concepto de salarios de tramitación devengados hasta el día de la fecha, más el haber diario de dos mil novecientos treinta y tres pesetas (2.933 pts.) desde este día hasta la fecha de notificación de la sentencia desestimando la demanda, en cuanto a la petición de declaración de nulidad del despido, mayor antigüedad reclamada y superior salario regulador, absolviendo de ellas a las entidades demandadas.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada Excmo. Ayuntamiento de Sta. Eugenia de Ribeira y el “P.M.” de Ribeira, 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 y declara la improcedencia de los despidos efectuados, condenando a las entidades demandadas de forma solidaria a estar y pasar por tal declaración y a que opten, en el término de cinco días a contar desde el siguiente de la notificación de la sentencia, entre readmitir a las actrices en los puestos de trabajo, de forma inmediata y en las mismas condiciones que tenían antes del despido o a abonarles en concepto de indemnización y salarios de tramitación las cantidades que en la misma se expresan. Contra dicha resolución interponen recurso de suplicación el Ayuntamiento de Ribeira y el “P.D.M.”, y en el primer motivo del recurso, al amparo del apartado a) del artículo 191 de la L.P.L., aprobado por R.D. Legislativo 2/1995 de 7 de abril, denuncian la infracción del artículo 1 y 2 de dicho texto legal, considerando la sentencia de instancia nula por incompetencia de jurisdicción, pues si las actrices eran socias de la Asociación “AF.” la relación que les vinculaba a la misma era de tipo societario y no laboral, al faltar las notas de ajeneidad y dependencia, por lo que la jurisdicción competente para conocer de su expulsión es la civil. Ha de venir rechazada la excepción invocada si tenemos en cuenta: a) que las actrices comenzaron a prestar sus servicios como monitoras de natación y socorristas en la piscina municipal “A.F.” de Ribeira, propiedad del ayuntamiento y explotada por el “P.M.D.”, organismo dependiente del mismo, desde marzo de 1991, siendo retribuidas en mano o por medio de cheque, sin suscribir contrato alguno y sin ser dadas de alta en la Seguridad Social (hecho probado primero de la resolución recurrida que, por lo que a continuación se dirá, ha de permanecer inalterado); b) que el “P.M.D.” ingresaba mensualmente a la asociación cantidades comprendidas entre 916.000 Pts y 939.000 Ptas. (hecho probado quinto) y c) que en fecha uno de julio de 1999 el Concejal Delegado de Deportes del Ayuntamiento de Ribeira manifestó a las actrices que no se contaba con ellas (hecho octavo que, al igual que el primero, resulta inalterable). La situación laboral de las demandantes no ha variado en absoluto por la constitución de la Asociación Cultural Deportiva “AF.”, pues como luego se verá el empresario principal siguió siendo el Ayuntamiento de Ribeira.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado b) del mencionado artículo 191 de la L.P.L. se solicita la supresión del ordinal primero, basado en la ausencia de prueba que acredite la realidad de dicho hecho, añadiendo las recurrentes para solicitar dicha supresión, que ni el acta levantada por la Inspección de Trabajo ni el informe del Consello de Contas ni la testifical practicada

acreditan tal circunstancia. Conviene resaltar que el carácter extraordinario de la suplicación supone el respeto de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, sólo impugnables cuando se evidencia error en los mismos, a través de prueba documental o pericial obrante en autos, sin que la alegada ausencia de prueba constituya motivo válido para instar la revisión. Idéntico argumento sirve para rechazar la modificación del ordinal sexto y la supresión del octavo; no aceptándose la adición del párrafo que se pretende añadir al ordinal segundo por resultar intrascendente para modificar el sentido del fallo.

TERCERO.- En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción, por aplicación indebida de los artículos 1.1, 1.2, 8.1, 43 y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, alegando, en síntesis, que no se ha probado la existencia de contrato laboral; que las actoras eran socias de la asociación codemandada “AF.” y que al no existir tampoco cesión ilegal, no se les puede condenar por despido, careciendo las entidades recurrentes de legitimación pasiva en el presente litigio. Las actoras, sin que en momento alguno se suscribiera contrato ni se les diera de alta en la Seguridad Social, venían prestando servicios en la piscina municipal de Ribeira, como monitoras de natación y socorristas, desde marzo de 1991, siendo retribuidas mensualmente, por lo que al concurrir las notas de dependencia, ajeneidad y retribución, su vinculación laboral con las entidades codemandadas, “P.M.D.” dependiente del Ayuntamiento de Ribeira, está fuera de toda duda. El hecho de que en febrero de 1995 se constituyese la Asociación Cultural “AF.”, teniendo como fines la organización de actividades culturales y deportivas diversas, tales como la lectura comentada de libros y revistas, la proyección de películas y diapositivas, la audición de discos de música de calidad y demás actividades musicales, conferencias y charlas de divulgación cultural y en general cuantas actividades culturales y deportivas pueda desarrollar, siendo debidamente legalizada la actora Sra. O. que fue nombrada presidenta de la misma y la Sra. D. como vocal, no desvirtúa lo anteriormente expuesto si tenemos en cuenta que las actoras continuaron prestando servicios en la misma piscina municipal, y de que no existe la menor constancia de que la mencionada asociación tenga una organización propia ni cuenta con medios materiales, pareciendo más bien – como apunta con acierto al juzgador de instancia – que la finalidad de su constitución ha sido paliar la falta de contratación y alta en la Seguridad Social de los monitores deportivos y socorristas que continuaron prestando servicios en la piscina municipal realizando el trabajo y las funciones que venían realizando hasta entonces,

siendo el ayuntamiento quien supervisa e imparte las instrucciones y directrices necesarias para realización del servicio y quien asume los ingresos y paga los salarios de los monitores, es decir es el que recibe y se beneficia directamente del trabajo desempeñado por las actoras, hasta el punto de que es el Concejal de Deportes del Ayuntamiento de Ribeira quien manifiesta verbalmente a las actoras de que no se contaba con ellas. En consecuencia y por lo expuesto es procedente desestimar el recurso de suplicación formulado y confirmar la resolución recurrida.

Fallamos

Que con desestimación del Recurso de Suplicación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Sta. Eugenia de Ribeira y por el “P.D.M.” de Ribeira contra la sentencia de fecha veinte de mayo de dos mil dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Santiago de Compostela, en autos seguidos a instancia de doña M.J.B.D. y doña T.L.O. frente a los recurrentes Excmo. Ayuntamiento de Santa Eugenia de Ribeira, el “P.D.M.” de Ribeira y la asociación cultural y deportiva “A.F.” sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

3050 RECURSO Nº 3.944/00

S. S.

DESPEDIMENTO POR EXTINCIÓN DE CONTRATO TEMPORAL EN FRAUDE DE LEI. NON MERECE A CONSIDERACIÓN DE NULO Ó NON ACREDITÁRENSE INDICIOS DE VIOLACIÓN DE DEREITOS FUNDAMENTAIS. DEBE CONSIDERARSE IMPROCEDENTE POR EXTRALIMITARSE DA OBRA OU SERVICIO OBXECTO DO CONTRATO.

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

A Coruña, a diecinueve de octubre de dos mil.

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

en nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 3.944/00 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA contra la

sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.T.E.S. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 326/2000 sentencia con fecha 21 de junio de dos mil por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “**PRIMERO.-** La actora prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia del Ayuntamiento de Santiago, en virtud de contrato temporal a tiempo parcial, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, suscrito en fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho, para la prestación de servicios como administrativo, con idéntica categoría profesional y en jornada de 6 horas diarias sobre siete horas diarias de jornada habitual de lunes a viernes, de 8 a 14 horas y en el período comprendido entre el dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho y el quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, teniendo por objeto el contrato el apoyo para el desarrollo y la realización de tareas administrativas relacionadas con el plan de formación continua para el año 98./ **SEGUNDO.-** Que en fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho las partes suscribieron nuevo contrato, bajo la misma modalidad, para la prestación de servicios como Administrativo, con idéntica categoría profesional y en jornada de 5 horas y 38 minutos sobre siete horas diarias de jornada habitual, de lunes a viernes y desde el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho hasta el quince de junio de mil novecientos noventa y ocho, de 8 a 13,38 horas, teniendo por objeto el contrato el apoyo para el desarrollo y la realización de las tareas administrativas, relacionadas con el plan de formación continua, contrato que fue prorrogado por un período de ocho meses y 27 días en fecha veintiuno de junio de mil novecientos noventa y nueve./ **TERCERO.-** La actora desempeñó las funciones mencionadas con anterioridad sin solución de continuidad en la agencia de desenvolvemento local del Ayuntamiento de Santiago./ **CUARTO.-** Que la actora fue cesada el día catorce de febrero de dos mil, por fin de contrato, siéndole notificado Decreto de la Alcaldía de fecha veintitrés de febrero de dos mil por el que se acordaba su cese por fin de contrato./ **QUINTO.-** Que la actora presentó reclamación previa en fecha veintiséis de febrero de dos mil, interesando la declaración de

indefinición de la relación laboral que la vinculaba con la demanda, siendo desestimada por Resolución de fecha veinte de marzo de dos mil./ **SEXTO.-** La Subunidad de personal del Ayuntamiento de Santiago, emitió informe, en fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve, en el sentido de advertir que la continua reiteración contractual podría desencadenar una interpretación de relación laboral indefinida./ **SÉPTIMO.-** Que en el Ayuntamiento de Santiago se han programado dos planes de formación continuada para el Personal del mismo, uno con duración 1997-1999 y otro con duración 2000-2002, estando financiados anualmente con unos quince millones de pesetas (15.000.000 pts), de los que dos millones de pesetas (2.000.000 pts) proceden de subvenciones./ **OCTAVO.-** Que los planes de Formación Continua se inscriben dentro del marzo del II Acuerdo de Formación Continua de la Secretaría de Estado para Administraciones Públicas, aprobado por Resolución de fecha tres de febrero de mil novecientos noventa y siete y publicado en el BOE de 19 de febrero de 1997./ **NOVENO.-** Que la actora percibía un salario mensual de ciento ochenta y ocho mil doscientas noventa y cuatro pesetas (188.294 pts), con inclusión de la parte proporcional de pagas extras./ **DÉCIMO.-** Que durante el período durante el que la actora no prestó servicios la actividad de programación y desarrollo de cursos de formación continua estuvo parada./ **DÉCIMO PRIMERO.-** Que los cursos se desarrollan durante unos 8 o 9 meses en cada año natural y el resto del tiempo se dedica a planificación, programación y justificación./ **DÉCIMO SEGUNDO.-** Que la actividad del plan de formación continua de 1999 no está finalizada y ya está en marcha el plan del año 2.000./ **DÉCIMO TERCERO.-** Que la actora no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año inmediatamente anterior al cese./ **DÉCIMO CUARTO.-** Que la actora formuló la preceptiva reclamación previa en fecha veintinueve de marzo de dos mil, siendo desestimada por Resolución de fecha veinticuatro de abril de dos mil./ **DÉCIMO QUINTO.-** Que en fecha veintitrés de mayo de dos mil las partes suscribieron contrato eventual por circunstancias de la producción para la prestación de servicios como administrativo y por término de seis meses, teniendo por objeto el contrato la prestación de servicios como administrativo debido a la acumulación de tareas en el departamento de personal motivada por el inicio del diseño y gestión del Plan de Formación Continua del año 2000”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “**FALLO:** Que estimando la demanda formulada por doña M.T.E.S. contra el Ayuntamiento de la

ciudad de SANTIAGO DE COMPOSTELA, debo de declarar y DECLARO LA NULIDAD DEL DESPIDO EFECTUADO, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración y a que DE FORMA INMEDIATA PROCEDA A READMITIRLA EN SU PUESTO DE TRABAJO, en las mismas condiciones que tenía antes del despido y a que le abone la cantada de cuatrocientas treinta y tres mil cuarenta y cuatro pesetas (433.044 pts), en concepto de salarios dejados de percibir”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia, que estimando, en su pretensión principal, la demanda interpuesta por M.T.E.S. contra el Excmo. Ayuntamiento de Santiago de Compostela, declaró la nulidad del despido efectuado, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración y a que de forma inmediata proceda a readmitirla en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que tenía antes del despido y a que le abone la cantidad de 433.044 pesetas en concepto de salarios dejados de percibir, se alza la parte demandada a fin de que se revoque dicha resolución y se acuerde la desestimación de la demanda en cuanto a las peticiones principal y subsidiaria.

SEGUNDO. Con amparo en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, articula un primer motivo de recurso, con objeto de “revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas”. Conviene no olvidar que, en el ámbito de la modificación del relato histórico de las sentencias este tribunal ha venido declarando con reiteración que la flexibilización en el formalismo exigible para interponer el recurso de suplicación, no puede llevar a una impugnación abierta y libre ya que ello atentaría contra la seguridad jurídica y situaría a la parte recurrida en manifiesta indefensión, siendo así que, a tenor de reiterada jurisprudencia – Sentencias del Tribunal Supremo de 03.11.89; 21.05.90; entre otras – “ el recurso de suplicación por su naturaleza extraordinaria no permite una nueva valoración de la prueba practicada como si de una segunda instancia se tratara, ni la parte interesada puede conseguir modificar los hechos probados si no es por el cauce y con los requisitos legales exigidos por el artículo 190 (hoy 191.b)) Ley de Procedimiento Laboral y ello siempre que las pruebas documentales y periciales practicadas pongan de

manifiesto un error inequívoco y evidente del juzgador, es decir, que se desprenda de un modo claro y concluyente sin necesidad de acudir a conjeturas o hipótesis más o menos razonables o lógicas”, sin que pueda desdeñarse el hecho de que tampoco es admisible que la parte intente sustituir con su interesado parecer el siempre más objetivo criterio del juzgador.

TERCERO. De ello se desprende que, la parte recurrente, está obligada a justificar toda pretensión de modificación del relato histórico de la resolución combatida con la ineludible indicación de los concretos medios de revisión que pongan de manifiesto el error del juez de instancia en la valoración de la prueba, siendo también obligada para la parte la expresión de la nueva redacción que pretenda como modificación o añadido de lo recogido en la resolución combatida, debiendo, asimismo, denunciar razonadamente cual o cuales sean, a su juicio, la infracción o las infracciones de específica y concreta disposición legal, habiendo establecido inveterada doctrina jurisprudencial que la ausencia, en el recurso de suplicación, de un apartado relativo al examen del derecho así como la no constatación de la denuncia de vulneración de normativa legal o de la jurisprudencia acarrea la desestimación del recurso por su defectuosa construcción, pues la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación lleva aparejada la consecuencia de que el órgano de suplicación solo debe entrar a valorar - excepción hecha de cuestiones de orden público procesal – las infracciones legales que la parte haya puesto de relieve sin que sea dado al tribunal suplir la inactividad de la parte so pena de vulnerar la situación de neutralidad y equilibrio procesal que le es exigible, pues, como ya expresó el Tribunal Constitucional (sentencias 294/93 y 93/97 entre otras) “el recurso de suplicación es un recurso de naturaleza extraordinaria en el que el Tribunal no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes”.

CUARTO. En el caso que nos ocupa, el ayuntamiento recurrente lleva a cabo en su primer motivo de recurso una suerte de disquisiciones y conjeturas en orden al alcance que, en su opinión, debe darse a los hechos 1 al 4 de la sentencia de instancia, para justificar “la previsión inicial respecto a la temporalidad del contrato”, así como que la necesidad de apreciada respecto de la continuidad debe ser suprimida, incidiendo en que “la prueba testifical recogida al hecho probado undécimo no es precisa y (está) en franca contradicción con contenido del documento (del folio) 224, informe de la directora de la ADL”, lo que realmente, parece constituir materia mas

propia de lo que constituiría el ámbito de la censura jurídica que de la revisión del relato histórico, para, acto seguido, pasar a establecer que lo que llama “importante apreciación” - relativa a la duración de los cursos a tenor del informe antes citado - debería constar en los hechos probados “con supresión, o al menos, modificación del decimoprimer de los hechos declarados probados, haciendo constar en el mismo, la duración total de los cursos en 380 horas a lo largo del año”.

QUINTO. Parece evidente que la indeterminación acerca de si debe suprimirse o modificarse el referido ordinal y, para este último caso, la ausencia de un texto alternativo concreto y definido, conllevarían la falta de éxito de la pretensión revisoria, pero es que, en cualquier caso, la documental aludida, a la sazón el informe de la directora de la ADL obrante al folio 224 de autos, no pone de manifiesto la concurrencia de error en la valoración e interpretación de la prueba por parte del Juez “a quo”, siendo de destacar que, analizando el documento en cuestión, la mención que allí se hace a “que se van a emplear un total de 380 horas a lo largo del año para impartir los distintos cursos de formación continua”, está contenida bajo el epígrafe “profesorado”, en tanto que la actora prestaba sus servicios como administrativa, sin olvidar que no es dado a la parte sustituir por su interesado y subjetivo criterio, el objetivo parecer del juzgador, que, como se dijo, formó su convicción en base al análisis de los distintos elementos de prueba llevados a cabo en autos, en uso de las facultades que le confiere la normativa vigente al respecto; en consecuencia, ha de desestimarse el primer motivo de recurso relativo a la revisión del relato histórico de la sentencia de instancia.

SEXTO. En sede jurídica, con amparo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, pretende el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia, denunciando, la infracción por interpretación errónea del artículo 108.2 de la Ley de Procedimiento Laboral aseverando que “no aparece en la sentencia una relación suficientemente circunstanciada que permita llegar a la conclusión de nulidad radical apreciada en la sentencia” y citando diversas sentencias del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia. Conforme tiene declarado reiterada doctrina del Tribunal Constitucional - entre otras 7/1993 de 18 de enero - cuando se invoque por el trabajador que un despido es discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, aportando para ello indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor del alegato discriminatorio,

incumbe al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable del despido - sentencias de 38/1981, 55/1983, 104/1987, 114/1989, 135/1990 y 21/1992 - , esto es, no se impone al empresario que pruebe la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva, así como su entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada, de manera que tal entidad ha de ser interpretada, no en el sentido de que la actividad o comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un incumplimiento pleno y total, susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el de que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia.

SÉPTIMO. En el presente supuesto, la parte actora mantuvo en su demanda, en síntesis, que la actuación del ayuntamiento era consecuencia de la reclamación de reconocimiento de la relación laboral como de carácter indefinido, lo que, en su opinión, sería constitutivo de despido nulo, habiendo acogido dicha tesis el juzgador de instancia, según refleja el fundamento jurídico segundo de la resolución combatida en el recurso, concluyendo que la causa real del cese “fue la intención de la trabajadora de reclamar sus derechos, lo que permite concluir la existencia de un principio de discriminación vulnerador del artículo 14 de la Constitución”.

OCTAVO. No comparte la sala el criterio del juez “a quo” en orden a la consideración de que nos hallemos ante un supuesto de despido nulo por causa de discriminación y es que como se desprende de los ordinales que constituyen el relato fáctico de la sentencia de instancia, singularmente los numerales cuarto y quinto, la actora fue cesada el día 14.03.00 - por cierto que en el meritado ordinal se expresa, sin duda por mero error de transcripción que el cese fue el 14.02.00 - siéndole notificado Decreto de la Alcaldía de fecha 23 de febrero de 2000, por el que se acordaba su cese por fin de contrato, así como que la actora presentó reclamación previa, en fecha 26 de febrero de 2000, interesando la declaración de indefinición de la relación laboral que la vinculaba con la demandada, siendo desestimada por resolución de fecha 20 de marzo de 2000, siendo así que, lo antedicho, no se ofrece como firme sustento ni base asaz para mantener la tesis de que la solicitud de declaración de indefinición de la relación laboral haya sido el desencadenante de la hipotética reacción del organismo demandado supuestamente constitutiva de vulneración de derechos por discriminación, pues, siendo fieles al relato histórico, cuando la demandante presenta la reclamación previa interesando la declaración de indefinición, a la sazón el día 26.02.00 - la propia

demanda recoge en el hecho cuarto que el referido día inició la actora acciones tendentes al reconocimiento del carácter indefinido de la relación mantenida con el Ayuntamiento de Santiago - ya se había dictado Decreto de la Alcaldía con fecha 23 de febrero de 2000, por más que le fuese notificado posteriormente, en fecha que, por cierto no consta en hechos probados, de manera que si la decisión del ayuntamiento de cesar a la demandante era ya una realidad documental con carácter previo a la solicitud de aquella en pro de la indefinición de la relación laboral no se ofrece concurrente base suficiente para proclamar la existencia de la discriminación alegada y por ende, no deviene procedente la declaración de la nulidad del despido.

NOVENO. Ello no quiere decir, sin embargo, que la base fáctica a que se contrae la resolución de instancia no sea susceptible de constituir un despido improcedente, siendo de recordar que tal pronunciamiento fue solicitado con carácter subsidiario por la demandante en el escrito rector del procedimiento, ratificado en el acto del juicio, pues los argumentos contenidos en el fundamento jurídico primero de la sentencia de instancia en orden a la consideración de que la relación laboral existente entre las partes en litigio reviste carácter de indefinida y a tiempo completo, al entenderse los contratos concertados en fraude de ley, habiendo llegado a tal conclusión el Juzgador de instancia después de valorar e interpretar los elementos de prueba llevada a cabo en autos, de donde resulta que los servicios prestados por la actora no son incardinables en el ámbito de una actividad con autonomía y sustantividad propia sino la peculiar y continua actividad del órgano en cuestión, siendo de destacar que, pese a que en el suplico del recurso solicita el ayuntamiento recurrente que “se revoque la sentencia impugnada y se desestime la demanda en cuanto a las peticiones principal y subsidiaria”, es lo cierto que, en el cuerpo del recurso, no combate sino la consideración de que el despido hubiese sido declarado nulo, item mas, en el motivo segundo del recurso asevera paladinamente que “la sentencia analiza la forma de contratación, no estimándola plenamente adecuada a la finalidad del contrato, cuestión que podría ser replanteada en este recurso a la luz de los hechos que se han hecho constar, con cita del folio 224 de los autos, pero no va a centrarse el tema en tal cuestión.”, de manera que, en atención a lo antedicho, dado que el cese se produjo “por fin de contrato”, es procedente la declaración de que tal cese sea constitutivo de despido improcedente, con las consecuencias inherentes a tal pronunciamiento.

Fallamos

Estimando, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de aquella ciudad, en los presentes autos nº 326/00 sobre despido, revocamos dicha sentencia, declarando no haber lugar a la nulidad del despido con absolución de la parte demandada en cuanto a dicha pretensión, y estimando la petición subsidiaria de la demanda interpuesta por M.T.E.S, declaramos la improcedencia de su despido y, en consecuencia, condenamos a la entidad demandada, Ayuntamiento de Santiago, a que en el plazo de cinco días contados desde la notificación de esta resolución opte entre readmitir a la trabajadora o bien a abonarle la cantidad de (s.e.u.o.) 640.152 pesetas (seiscientos cuarenta mil ciento cincuenta y dos pesetas) en concepto de indemnización, mas la suma en ambos casos de los salarios dejados de percibir, debiendo limitarse los mismos hasta la fecha en que las partes suscribieron un nuevo contrato de trabajo y la actora volvió a prestar servicios y a ser retribuida, lo que (s.e.u.o.) se cuantifica en la suma de 433.044 pesetas (cuatrocientas treinta y tres mil cuarenta y cuatro pesetas).

3051 RECURSO Nº 4.064/00

S. S.

DIMISIÓN DO TRABALLADOR. OFERTA DE REINCORPORACIÓN DE EXCEDENTE VOLUNTARIO EN POSTO DE IGUAL CATEGORÍA PROFESIONAL, EN DISTINTO CENTRO E LOCALIDADE DOS DE DESTINO. ADECUADA. SE O TRABALLADOR NON A ACEPTA, EXTÍNGUESE O SEU DEREITO PREFERENTE DE REINGRESO.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Rafaela Horcas Ballesteros

A Coruña, a diecinueve de octubre de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 4.064/00 interpuesto por “C.G., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 228/00 se presentó demanda por don S.V.S. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el “C.G., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 19 de junio de 2000 por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante, mayor de edad, prestó sus servicios por cuenta de la empresa “C.G., S.A.” habiendo ingresado en la misma el 1 de abril de 1974, ostentando la categoría profesional de Analista de Sistemas A, al que hubiese correspondido en la actualidad, para el caso de su reincorporación, un salario mensual de quinientas veintiuna mil trescientas ochenta y seis pesetas (521.386 ptas.), con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.- SEGUNDO.- el demandante, que venía desarrollando las funciones propias de sustitución de directores en las oficinas encuadradas en la zona de Santiago de Compostela, solicitó a la entidad demandada, el 2 de julio de 1986, la excedencia voluntaria por haber superado las oposiciones a funcionario de las Comunidades Europeas, solicitud que le fue reconocida mediante comunicación empresarial de 7 de julio de 1986, con efectos desde el 1 de septiembre de 1986, por término de un año y en las condiciones previstas en el art. 60 del Convenio Colectivo. El actor percibió el correspondiente finiquito/liquidación el 31 de agosto de 1986.- TERCERO.- En fecha 3 de julio de 1987 el demandante interesó una prórroga del periodo de excedencia por un año más, siéndole concedida mediante comunicación de 14 de agosto de 1987 la prórroga solicitada con efectos desde el 1 de septiembre de 1987, por término de un año y en las condiciones previstas en el art. 60 del Convenio Colectivo.- CUARTO.- En fecha 4 de agosto de 1989 el demandante interesó una prórroga del periodo de excedencia por dos años más, siéndole concedida mediante comunicación de 7 de agosto de 1989 la prórroga solicitada con efectos desde el 1 de septiembre de 1989, por término de dos años y en las condiciones previstas en el art. 60 del Convenio Colectivo. SEXTO.- Mediante escrito de 10 de junio de 1991, el actor -que refiere que el Convenio Colectivo no contempla la posibilidad de una ampliación automática de la excedencia- solicitó la concesión de una ampliación especial del periodo de excedencia a título personal, ofreciendo tres soluciones: 1º) continuación en situación de excedencia; 2º) reincorporación a la plantilla de la Caja; y 3º) baja negociada en la entidad.- SÉPTIMO en fecha 21 de julio de 1991,

el demandante solicitó la reincorporación a la plantilla de la Caja a partir del 1 de septiembre de 1991, al expirar la prórroga de la excedencia reconocida. La Caja demandada le comunicó el 12 de agosto de 1991 que, no existiendo entonces vacante de igual o similar categoría, su solicitud quedaba en expectativa de vacante de acuerdo con lo establecido en el precitado art. convencional.- OCTAVO.- La empresa comunicó al actor el 15 de octubre de 1993 que, aun no tratándose de plazas de su categoría, existían vacantes de administrativo en las oficinas de Maceda y Vilariño de Conso (provincia de Ourense). El demandante, en fecha 23 de noviembre de 1993, respondió negativamente a dicha proposición en espera de que existiera vacante adecuada, recordando las otras alternativas propuestas en el escrito de 10 de junio de 1991.- NOVENO.- El demandante, mediante escrito de 13 de junio de 1997, continuaba en espera de vacante, confirmando la empresa el 16 de junio de 1997 la inexistencia de variaciones en cuanto a la disposición de reanudación de la relación laboral.- DÉCIMO.- El demandante, mediante escrito de 17 de enero de 2000, entendía que continuaba en espera de vacante, contestándole la empresa por escrito de fecha 4 de febrero de 2000 (notificado el 15 de febrero de 2000) en el sentido de que se le ofrecían dos plazas vacantes, las de Equipo de Sustituciones Zona 11.2 (Territorial León, Sustitución de Directores) y Equipo de Sustituciones Zona 12.1 (Territorial Vasco-Aragonesa, Bilbao, Sustitución de Directores), respetándole la categoría profesional así como las funciones que venía desempeñando al momento de iniciar su excedencia, debiendo reincorporarse el día 8 de marzo de 2000 porque, en caso contrario, “entenderemos que no está interesado en el reingreso, extinguiéndose en consecuencia su relación laboral con la entidad”.- UNDÉCIMO.- El demandante, mediante escrito de fecha 21 de febrero de 2000, contestó que, ante tales condiciones, decidía continuar en situación de excedencia voluntaria a la espera de vacante adecuada en Santiago, explicitando igualmente su interés definitivo en el reingreso en la entidad.- DUODÉCIMO.- La caja demandada, en fecha 29 de febrero de 2000, reiteró al actor su obligación de reincorporarse en la fecha y destinos señalados con anterioridad porque, en caso contrario, “entenderemos producida la total extinción de su relación laboral con la entidad” (carta notificada el 9 de marzo de 2000).- DÉCIMOTERCERO.- Según certificado expedido por el Jefe de Administración del Personal de “C.G.” de fecha 24 de mayo de 2000: A) A fecha 31 de marzo de 2000, dentro del grupo profesional del personal administrativo y de gestión la Caja mantenía 1.153 jefes, 318 oficiales superiores, 518 oficiales de primera, 131 oficiales de segunda, 369

administrativos (superando en todos los niveles el número mínimo de empleados conforme al art. 30 del Convenio Colectivo). B) Desde el 1 de enero de 1994 y hasta la fecha del certificado, la Caixa ha superado siempre los porcentajes mínimos exigidos en dicho Convenio para cada categoría en el mencionado grupo profesional, sin haberse producido vacante alguna en las categorías de referencia. C) Desde el 1 de enero de 1994 hasta dicha data no ha existido vacante alguna de analista de sistemas A en la ciudad de Santiago.- DÉCIMOCUARTO.- El demandante no ha ostentado la representación legal de los trabajadores ni figura afiliado a sindicato alguno.- DÉCIMOQUINTO.- Presentada papeleta de conciliación el 15 de marzo de 2000, se celebró el preceptivo acto ante el S.M.A.C. de la Xunta el 22 de marzo de 2000 con el resultado de intentado sin avenencia.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando como estimo la demanda promovida por don S.V.O. frente a la empresa “C.G.”, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto el actor y condeno a dicha entidad a que opte entre la readmisión del trabajador demandante en su puesto de trabajo o el abono de la cantidad de nueve millones setecientos once mil setenta y cinco pesetas (9.711.075 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.”

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.- Se interpone recurso de suplicación contra la sentencia de fecha 19 de junio de 2000 del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago, seguido a instancia de don S.V.S. contra “C.G., S.A.” por el propio demandado, basándose el mismo, al amparo del art. 191.c) de la L.P.L. en infracción por interpretación errónea del art. 46.5 del ET, art. 60 del estatuto de los empleados de las cajas y jurisprudencia del T. Supremo por sentencia de 18 de octubre de 1999, así como del art. 49.1.d) del E.T. por considerar que el excedente voluntario su derecho al reingreso en vacante de igual o similar categoría no implica derecho a la ubicación exacta en el mismo puesto de trabajo en la población de origen, pudiendo realizarse dicha reincorporación en otro lugar. Efectivamente, a

diferencia de la excedencia forzosa, que da derecho a la conservación del puesto de trabajo (art. 46.1 E.T.), el excedente voluntario mantiene una simple expectativa o derecho preferente al reingreso en vacante de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjera en la empresa (art. 46.5 E.T.) De conformidad con dicho precepto el excedente voluntario no tiene derecho a que se le conserve el puesto de trabajo, quedando su incorporación condicionada a la extinción del tiempo por el que la excedencia se concedió, a la solicitud de reingreso eficaz y tempestivamente solicitado por el excedente y a la existencia de vacante de su misma o equivalente categoría en el momento de la solicitud, aunque no sea en el mismo centro de trabajo, según sentencia del T. Supremo de 18 de octubre 1999 (RJ 9.102/99). Por lo cual la empresa le ha ofrecido una vacante en la misma categoría que ocupaba el trabajador aunque en distinta localidad de conformidad con el hecho probado décimo, no reingresando el mismo a dicho puesto de trabajo por lo cual ha agotado el excedente su derecho no constituyendo, en consecuencia un despido improcedente. Por todo lo cual se estima el motivo del recurso.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la “C.G., S.A.” contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Santiago de Compostela, y con revocación de la sentencia de instancia, debemos absolver a la entidad demandada de las peticiones formuladas en la demanda. Una vez firme esta resolución devuélvanse al recurrente el depósito y consignación efectuados para recurrir.

3052 RECURSO Nº 3.712/00

S. S.

CONFLICTO COLECTIVO.
INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA
CONVENCIONAL QUE PREVÉ UN PLUS
POR QUENDA. CANDO A
INTERPRETACIÓN LITERAL DE DITA
CLÁUSULA SEXA INEQUÍVOCA, NON
CABE ACUDIR A OUTROS CRITERIOS
HERMENÉUTICOS, NIN PROCEDE IN
CASUM A APLICACIÓN DA REBUS SICA
STANTIBUS.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel
Vilar

A Coruña, a vinte de outubro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 3.712/00 interpuesto por la empresa “R.M.G., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don F.C.P. en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandado “R.M.G., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 322/00 sentencia con fecha quince de mayo de dos mil por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

“PRIMERO.- El actor, don F.C.P., cuyas circunstancias personales constan en autos, Presidente del comité de empresa “R.M.G., S.A.”, del centro de trabajo de San Ciprián./ SEGUNDO.- El convenio colectivo de la citada empresa establece en su artículo 26.3 Turnicidad: “por el hecho de desempeñar el trabajo en régimen de turnos, se percibirá un plus por cada día natural de permanencia en dicha situación, cuyos valores figuran en las tablas salariales anexas, equivalentes al 20% del salario base”. La empresa abona el plus de turnicidad por día de trabajo./ TERCERO.- La interpretación y aplicación de dicho artículo fue sometido en fecha 1 de diciembre de 1999, a la interpretación de la comisión paritaria del convenio, llegándose al resultado de sin acuerdo./ CUARTO.- Los trabajadores que prestan sus servicios en régimen de turnos, lo hicieron en turnos de mañana y tarde en el año 1999 y de mañana, tarde y noche en el presente año./ QUINTO.- Se presentó papeleta de conciliación el 29 de febrero de 2000, celebrándose el preceptivo acto el 13 de marzo de 2000 con el resultado de intentada sin efecto por incomparecencia de la parte demandada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don F.C.P. contra la empresa “R.M.G., S.A.”, declaro el derecho de los trabajadores que prestan sus servicios para la mencionada empresa, en el régimen de turnos a percibir el plus de turnicidad por cada día natural de permanencia en el sistema

de trabajo a turnos; con independencia del número de días trabajados”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por el actor contra la empresa “R.M.G., S.A.”, declarando el derecho de los trabajadores que prestan sus servicios para la mencionada empresa, en el régimen de turnos, a percibir el plus de turnicidad por cada día natural de permanencia en el sistema de trabajo a turnos, con independencia del número de días trabajados. Y contra este pronunciamiento recurre en suplicación la empresa demandada articulando un primer motivo de recurso, al amparo del artículo 191 apartado b) de la L.P.L. en el que interesa la revisión del hecho probado cuarto y que se sustituya su redacción, por el siguiente texto: “Los trabajadores que prestan sus servicios en régimen de turnos, lo hicieron en turnos de mañana y tarde en el año 1999, y de mañana, tarde y noche en el presente año; en ambos casos de lunes a viernes, con descanso, los sábados, domingos y días festivos. En el año 1997, cuando se negoció y firmó el actual convenio colectivo los trabajadores de la empresa que prestaban servicios en régimen de turnos, lo hacían en turnos rotatorios de mañana, tarde y noche, todos los días del año, incluidos, sábados, domingos y días festivos”. Pretensión de revisión fáctica que tiene su apoyatura en el documental obrante a los autos 97, 98 y 102, a saber certificación de empresa, carta dirigida al Comité de Empresa, y escrito de 17.01.00, dirigido a la Delegación Provincial de Xustiza Interior e Relacions Laborais y dicha modificación que se propone no puede prosperar, por cuanto que el certificado de empresa, carece de eficacia revisoria dado que se trata de un documento privado no reconocido ni ratificado en juicio, que por consiguiente carece de virtualidad alguna para dar lugar a cualquier modificación fáctica, según reiterada doctrina de suplicación. Y las cartas y escritos carecen asimismo de eficacia revisoria. Y dicha documental además de que ya ha sido valorada por el Juez “a quo” no pone de manifiesto un error inequívoco y evidente del juzgador de instancia. Lo que conlleva el rechazo del primero de los motivos del recurso.

SEGUNDO.- Ya en el campo del derecho y con cobertura en el artículo 191.c) de la L.P.L., en el segundo y último de los motivos del recurso, se denuncia por la empresa recurrente infracción de

la cláusula “Rebus sic stantibus” que se deriva de lo establecido en el artículo 1.283 del Código Civil, en relación con el artículo 1.116 del mismo cuerpo legal y la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras en las sentencias del T.S. de 4 de julio de 1994 (Rec. nº 3.339/99) y Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de julio y 7 de diciembre de 1994-, Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de noviembre de 1997 y 5 de mayo de 1998, Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 1998 y Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de marzo de 1995, alegando, en síntesis que en el caso de autos nos encontramos con la necesidad de aplicación de una cláusula del convenio colectivo, no a la situación prevista y tomada en consideración en el momento de su negociación y firma, sino en una situación inexistente y no prevista en dicho momento, lo que exige que la interpretación de dicha cláusula se haga teniendo en cuenta la necesidad de mantener el equilibrio recíproco de prestaciones entre las partes. Y así en el caso de autos la norma cuya interpretación motiva la litis contiene la expresión “día natural”, por cuanto que la situación existente en el momento de su negociación y a cuya regulación se dirigía suponía que los trabajadores que prestaban servicios en la empresa en régimen de turnos trabajaban los 365 días del año, es decir todos los días naturales, y en la actualidad nos encontramos con una situación nueva, pues si bien existe regulación de turnos, (dos en el año 1999 y tres en el momento actual) permite que todos los trabajadores, aún sujetos a dicho régimen de turnos, no tengan que trabajar los sábados, ni domingos ni festivos. Siendo evidente que el actual régimen de trabajo a turnos no sólo es distinto del ya existente en el momento de la negociación del convenio. Sino que es menos gravoso y más favorable para los trabajadores. Y el mantenimiento del mismo sistema retributivo rompe el equilibrio de prestaciones recíprocas y resulta gravoso para la empresa. La censura jurídica no puede prosperar por cuanto que, con carácter general el Tribunal Supremo declara entre otras, en su sentencia de 13.11.96 que los criterios de interpretación de las cláusulas o acuerdos colectivos son una combinación de los criterios de interpretación de normas legales (art. 3 y 4 del CC) y de interpretación de los contratos (art. 1.281 y ss. del mismo texto legal); y la interpretación de un Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes, manifestada por los actos de éstos, coetáneos y posteriores al convenio: Y en el presente caso las posibles dudas que pudieran existir acerca de la interpretación literal del artículo 26.3 del Convenio Colectivo de la empresa “R.M.G., S.A.”, estimamos que deben resolverse,

utilizando los criterios interpretativos antes mencionados. Y así, haciendo aplicación de las reglas de la interpretación de los contratos al pacto colectivo de referencia, en un principio habrá de estarse al sentido literal de las cláusulas consignadas en él, siempre que aparezca diáfana la intención de los contratantes. Y lo cierto es que el art. 26.3 del Convenio Colectivo citado establece que “Por el hecho de desempeñar el trabajo en régimen de turnos, se percibirá un plus de cada día natural de permanencia en dicha situación, cuyos valores figuran en las tablas salariales anexas, equivalentes al 20% del salario base”. Emplea, por tanto, el citado artículo la expresión “día natural” y no “día de trabajo” por ello debe atenderse a una interpretación literal como se sostiene en la sentencia de instancia. Y sustituir el término “natural” por “trabajado” como pretende la empresa, por decisión unilateral de la misma vulnera la voluntad concordada de las partes manifestada en el convenio que únicamente podría modificarse por vía de la negociación colectiva. No siendo admisible, como pretende la recurrente el acudir a una interpretación “a favor de una mayor reciprocidad de intereses”. Que la sentencia del TS de 04.07.94 invocada por el demandante contempla un supuesto distinto al de autos a saber, el derecho a percibir no el complemento económico hasta el 80% de los ingresos reales diarios del trabajador, en días laborales, durante las cuatro primeras semanas de I.L.T., dado que la empresa, desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/1992 de 21 de julio no paga a los trabajadores el complemento por encima del 60% establecido en la L.G.S.S. y el TS resuelve en el sentido de que si la mejora tiene como condicionamiento una obligación principal del pago del subsidio por la Seguridad Social, y si a través de la reforma legal, se ha desplazado el pago sobre el empresario, han cambiado sustancialmente las condiciones en que la mejora se concedió, rompiéndose el equilibrio contractual tenido en cuenta al tiempo de su concesión. Desde la óptica de la empresa recurrente, la cuantía a resolver aún no ofreciendo duda que la expresión “día natural”, no equivale a “día de trabajo”, consiste en determinar si se mantiene la obligación empresarial pactada en el art. 26.3 del Convenio Colectivo relativa al abono del plus de turnicidad los días naturales, tras el cambio de régimen de turnos (en el año 1997, el régimen de turnos incluidos todos los días del año laborales, domingos y festivos, y en el año 1999 y 2000 sólo de lunes a viernes. Y al respecto es de señalar por un lado que no admitiéndose la revisión fáctica por los motivos indicados no consta que el régimen de turnos cambiase sustancialmente desde el año 1997 hasta la actualidad, por otro lado y siendo claros los términos del artículo y ante la claridad de la expresión utilizada “día natural” no puede

acudirse a outra interpretación distinta que no sea la literal y entender lo contrario y equiparar día natural a día trabajado como pretende la demandada supone una decisión unilateral de la empresa que vulnera la voluntad de las partes manifiestas en el Convenio Colectivo, y que únicamente podría modificarse por vía de la negociación colectiva, no siendo posible acudir en el caso de autos una interpretación y “en favor de una mayor reciprocidad de intereses”, al contemplar la sentencia del TS de 04.07.94, invocada por el recurrente un supuesto sustancialmente distinto al de autos. En consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “R.M.G., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Lugo, de fecha quince de mayo de dos mil, dictada en autos núm. 322/00 seguidos a instancia de don F.C.P. contra la empresa recurrente sobre CONFLICTO COLECTIVO, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

3053 RECURSO Nº 4.028/00

S. S.

EXTINCIÓN DE CONTRATO TEMPORAL EN FRAUDE DE LEI. CONSTITÚE DESPEDIMIENTO IMPROCEDENTE. DEREITO DE OPCIÓN. CORRESPONDE Á EMPREGADORA E NON Á PARTE DEMANDANTE, DADO QUE O CONVENIO COLECTIVO DEBE INTERPRETARSE A ESTES EFECTOS NOS SEUS ESTRUCTOS TERMOS E ALBERGAR UNICAMENTE OS SUPOSTOS DE DESPEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a veinte de outubro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 4.028/00 interpuesto por Concello de Viana do Bolo,

contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.F.E. en reclamación de DESPIDO, siendo demandado Concello de Viana do Bolo, Excmo. Concello de A Veiga y otro, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 294/00 sentencia con fecha 17 de julio de 2000, por el juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora doña M.F.E., comenzó a prestar servicios para el codemandado “Excmo. Concello de Viana do Bolo”, el 1 de agosto de 1985, en virtud de contrato de trabajo concertado al amparo de lo dispuesto en el art. 15.1 del E.T. y art. 1 del R.D. 2.303/80, para prestar sus servicios como asistente social en los servicios sociales de base de los Ayuntamientos de Vilariño de Conxo, A Veiga, O Bolo y Viana do Bolo.- Dicho contrato figura incorporado a autos, teniendo aquí su contenido por reproducido.- El 01.08.86, la actora fue cesada en dicho puesto de trabajo.- Contra dicho cese, interpuso reclamación previa y posterior demanda, en reclamación por despido que dio lugar a los autos nº 975/86, tramitados en los entonces magistratura de trabajo de decano de esta ciudad, en los cuales recayó sentencia de 22.10.96, en cuya parte dispositiva se declaró extinguido el contrato de trabajo y se condenó al Organismo demandado Ilmo. Concello de Viana do Bolo a abonar a la actora en concepto de indemnización el salario de 15 días.- Contra dicha sentencia se preparó por la actora recurso de casación por infracción de ley, dictándose auto por la Sala de lo Social del T.S. el 04.12.98, declarando perdido el trámite concedido para formalizar el recurso de casación. Dicha sentencia y auto figuran incorporados a autos, teniendo aquí su íntegro contenido por reproducido.- SEGUNDO.- En sesión ordinaria de la comisión de gobierno del Concello de Viana do Bolo de 22.07.87, se adoptó el acuerdo de admitir el reingreso de la actora como asistente social de la comarca a partir del 1 de agosto de 1987, facultando al alcalde para que suscriba contrato con la actora, y dando cuenta a la Xunta para que subvencione la parte que le corresponda.- Desde el 01.08.87, la actora ha venido prestando servicios para el Concello de Viana do Bolo, como asistente social y percibiendo una retribución mensual de 196.491 pesetas incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias.- No se suscribió entre las partes contrato escrito alguno. Dichos servicios fueron prestado por la actora en diferentes zonas del

Concello de Viana do Bolo y en otros concellos limítrofes, de O Bolo, A Veiga y Vilariño de Conso.- TERCERO.- En fecha 31 de julio de 1986, se dicta Resolución por la Dirección Xeral de la Consellería de Cultura e Benestar Social para la que se concede la subvención para el mantenimiento del servicio social de base del Concello de Viana do Bolo, fijando como zona de atención adscrita al servicio social, los municipios de Viana do Bolo, Vilariño de Conso, A Veiga y O Bolo; subvención que se vio prorrogada por la Xunta de Galicia.- CUARTO.- Por Decreto nº 078/97, de la Alcaldía de Viana do Bolo, se resuelve: “PRIMERO.- Crear dúas áreas territoriales para os servicios sociais que este Concello ven prestando nos municipios de Viana do Bolo, O Bolo e A Veiga.- SEGUNDO.- Integrar nunha das áreas anteriores o municipio de Viana do Bolo e na outra, os de O Bolo e A Veiga.- TERCEIRO.- encomendarlle as tarefas de asistencia social do municipio de Viana do Bolo a doña M.I.G.D., e as dos municipios de O Bolo e de A Veiga a doña M.F.E., quen prestará os seus servicios repartindo a partes iguais as súas horas laborais da semana entre ámbolos dous concellos de tal xeito que os luns e mércores cumpra coa súa xornada laboral no Concello de A Veiga e os martes e xoves, no de O Bolo, alternando quincenalmente, nestes dous municipios, o traballo dos venres”.- QUINTO.- Por Resolución del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Viana do Bolo de 31.12.97, se resuelve suprimir el puesto de trabajo de asistente social que dicho ayuntamiento mantiene en el de O Bolo, pasando su personal a prestar tales servicios, con contrato provisional a partir del 01.01.98 en el Concello de A Veiga.- Por Acuerdo del concello de A Veiga de 24.03.00, se acuerda prescindir del puesto de trabajo de asistente social, con fecha 01.04.00. Dicho acuerdo fue notificado a la actora el 24.03.00 y al Concello de Viana do Bolo.- SEXTO.- La actora prestó servicios como trabajadora social en el Concello de A Veiga; que a continuación se relacionan: “1.- Servicios compartidos con otros Concellos (Viana do bolo e O Bolo).- Desde 01 de agosto de 1985 ata 01 de agosto de 1986.- Desde 01 de agosto de 1987 ata 31 de decembro de 1997.- 2.- Servicios prestados para o Concello de A Veiga en exclusiva, por Decreto de Alcaldía do Concello de Viana do Bolo de data 31.12.97.- Desde 01 de enero de 1998 ata 31 de marzo de 2000”.- SÉPTIMO.- En fecha 31.03.00, la actora recibió comunicación escrita del Concello de Viana do Bolo, del siguiente tenor literal: “estimada señora: Pola presente poño no seu coñecemento que o de invalidez absoluta 31 de marzo do ano en curso procédese á extinción da relación laboral que lle une a vostede co Concello de Viana do Bolo en virtude das seguintes causas: * Fin da subvención outorgada pola Xunta de Galicia ó abeiro da Orde

do 30 de decembro de 1998 por medio da cual se subvencionaba a relación laboral.- * Amortización da praza de asistente social do Concello de A Veiga na que vostede estaba destinada.- Sen outro particular e agradecéndolle os servicios prestados, despídese atentamente”.- En fecha 03.04.00, recibió nueva notificación del concello del siguiente tenor literal: “Dando cumprimento ó ordenado pola alcaldía, poño no seu coñecemento que con esta data, o Sr. Alcalde dictou a seguinte RESOLUCIÓN: “Pola presente poño no seu coñecemento que o día 3 de abril do ano en curso procédese á extinción da relación laboral que lle une a vostede co Concello de Viana do Bolo en virtude das seguintes causas: * Fin da subvención outorgada pola Xunta de Galicia ó abeiro da Orde do 30 de decembro de 1998 por medio da cual se subvencionaba a relación laboral.- * Amortización da praza de asistente social do Concello de A Veiga na que vostede estaba destinada.- OCTAVO.- En el B.O.P. de 17.07.99 se publicó el Convenio Colectivo del Personal Laboral del Concello de Viana do Bolo, el cual figura incorporado a autos teniendo aquí por reproducido.- NOVENO.- Interpuesta reclamación previa, el 11.04.00, ante el Concello de Viana do Bolo, fue desestimada por Resolución de 11.05.00.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por doña M.F.E. contra la empresa Ilmo. Concello de VIANA DO BOLO, debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora llevado a cabo el tres de abril de dos mil y en consecuencia condeno a la citada empresa a que a opción de la trabajadora, la readmita en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le indemnice la cantidad de tres millones setecientos treinta y cinco mil setecientos noventa y cuatro (3.735.794) pesetas en concepto de indemnización, así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a la de la presente resolución, advirtiéndose que la antedicha opción deberá efectuarse por la actora ante este juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por la parte demandada – Concello de Viana do Bolo-, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Ante la sentencia de instancia –que declaró improcedente el despido de la actora; y condenó al Ayuntamiento de Viana do Bolo a

que, a opción de aquélla, la readmita en las mismas condiciones que regían antes de producirse o le indemnice en la suma que señala, y le abone los salarios de tramitación-, formula recurso de suplicación el citado ayuntamiento, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que, por una parte, el hecho probado segundo de aquélla, quede redactado en el sentido de que “en sesión ordinaria de la Comisión de Gobierno del Concello de Viana do Bolo, de 22 de julio de 1987 se adoptó el acuerdo de admitir el ingreso de la actora como asistente social de la comarca, a partir del 1 de agosto de 1987, desistiéndose del procedimiento en curso establecido ante el Tribunal Supremo” y de que “desde el 01.08.87 la actora ha venido prestando servicios como asistente social (percibiendo una retribución mensual de 196.491 pesetas, incluido el prorrateo de las pagas extras), en los Concellos de Viana do Bolo, Vilariño de Conso, A Veiga y O Bolo, que en su día se agruparon para la prestación del servicio de asistencia social subvencionado por la Xunta de Galicia”; por otra, el hecho probado tercero se redacte en el sentido de que “en fecha 31 de julio de 1986, se dicta resolución por la Dirección Xeral de la Consellería de Cultura e Benestar Social, por lo que se concede la subvención para el mantenimiento del servicio social de base, con sede en el Concello de Viana do Bolo, pero que comprende a la agrupación de municipios de Viana, Vilariño de Conso, A Veiga y O Bolo, agrupación creada a los efectos del mantenimiento común del citado servicio”, y de que “las subvenciones se vieron prorrogadas año tras año por la Xunta, cubriendo el 75% del total de los gastos, y siendo el 25% restante – incluida la Seguridad Social de la trabajadora-, cubierto de manera prorrateada por los distintos ayuntamientos en proporción al número de habitantes”; y, por otra, se redacte el quinto, en el sentido de que “por resolución de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de 2 de febrero de 1998, se produjo la segregación de la agrupación de los Concellos de Viana do Bolo, A Veiga y O Bolo de este último. Consecuencia ello de la renuncia expresa del Concello de O Bolo a seguir formando parte de la agrupación” y de que “en fecha 15 de noviembre de 1999, el alcalde de A Veiga acuerda organizar los servicios de asistencia social con autonomía, por lo que decide solicitar de manera separada e independiente la subvención para el año 2000. Consecuentemente, por acuerdo de 24 de abril de 2000 se notifica a la trabajadora y al Concello de Viana do Bolo, el acuerdo de prescindir del puesto de trabajo de asistente social en el que la actora prestaba sus servicios, con fecha de 1 de abril de 2000”; y, en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción, por una parte, por indebida aplicación, del artículo 1 del estatuto de

los Trabajadores, y por falta de aplicación, de los artículos 21 y 74 de la Ley de Galicia 4/1993, de Servicios Sociales; por otra, por no aplicación, del artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, y, por indebida aplicación, del 55 del mismo Estatuto; y, por otra, por indebida aplicación, del artículo 41 del Convenio Colectivo para el personal laboral del Concello de Viana do Bolo.

SEGUNDO.- A la vista de la prueba documental, que cita el Ayuntamiento de Viana do Bolo, en apoyo de las modificaciones fácticas, que propone en el primer motivo del recurso, de cuyo examen resulta que son ciertos los extremos, a que se refieren; es procedente aceptarlas –aunque con los limitados efectos prácticos, que se verán-.

TERCERO.- Fundamenta el ayuntamiento citado el segundo motivo del recurso, en primer lugar, en que la sentencia de instancia, al afirmar, con las consiguientes consecuencias en lo que al cese de la relación laboral litigiosa se refiere, que la relación jurídica personal está perfectamente constituida entre la actora y el ayuntamiento de Viana do Bolo, al ser éste el único que ostenta la condición de empleador, no obstante desprenderse, de la documental, obrante en autos, que los distintos ayuntamientos, que recibían la prestación servicios de la misma, tenían la condición de empresarios, infringe lo dispuesto en el artículo 1.1. del Estatuto de los Trabajadores, porque concurrían, en sus respectivas relaciones con ella, las notas, que configuran el contrato de trabajo; pero, por la sala, si se tiene en cuenta, que, en la sentencia de instancia, se declara, sin que hubiere sido desvirtuado, que la actora... comenzó a prestar servicios para el codemandado Ayuntamiento de Viana do Bolo –no se dice que para los de O Bolo, A Veiga y Vilariño de Conso-, el 1 de agosto de 1985, en virtud de contrato de trabajo, concertado al amparo de lo dispuesto en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores y 21 del Real Decreto 2.303/80, “para prestar servicios como asistente social, en los servicios sociales de base de los Ayuntamientos de Vilariño de Conso, A Veiga, O Bolo y Viana do Bolo”; que fue el citado Ayuntamiento de Viana do Bolo, quien, el 22 de julio de 1987 adoptó el acuerdo, tras seguirse un procedimiento por despido, de admitir su reingreso, “como asistente social de la comarca”, a partir del 1 de agosto de 1987, facultando al alcalde para que suscribiere contrato con ella y dando cuenta a la Xunta para que subvencionare la parte que corresponda, viniendo, desde entonces, prestando servicios de asistente social para él y percibiendo una retribución mensual, con inclusión de pagas extras, de 196.491 pesetas; y que fue dicho Ayuntamiento de Viana do Bolo, el que puso en conocimiento, por escrito, a la demandante, que,

el 31 de marzo de 2000, se procedía a la extinción de la relación laboral, que le unía con ella; no puede compartir la argumentación del recurrente, ya que, de lo expuesto, se desprende que las notas de voluntariedad, remuneración, ajeneidad y prestación de servicios dentro del ámbito, organización y dirección de otra persona, que caracterizan, según resulta de lo dispuesto en el artículo 1.1. del Estatuto de los Trabajadores, al contrato de trabajo, concurren en la relación, que unía a la demandante con el Ayuntamiento de Viana do Bolo; pero no están presentes, en cambio, en las que, simultánea y lateralmente, tuvo, a su vez, con los Ayuntamientos de O Bolo, A Veiga y Vilariño de Conso, dado que, si bien es cierto, en el contexto de la agrupación de municipios, en su día, constituida para la prestación del servicio de asistencia social, subvencionado por la Xunta de Galicia –no puede pasar desapercibido, entre otros extremos, al efecto, que, según aparece en el Boletín Oficial de la Provincia de Ourense, de 25 de mayo de 1985 (folios 73 y 74), la contratación de la demandante tuvo su origen, en la convocatoria, por parte de los municipios de Viana do Bolo, O Bolo, A Veiga y Vilariño de Conso, con la colaboración de la correspondiente Consellería de la Xunta de Galicia, de pruebas selectivas para la contratación laboral de un asistente social, con el fin de mantener los servicios sociales en la comarca, formada por los Municipios relacionados, cuya cabecera era, según exponía, Viana do Bolo...-, la actora prestó también sus servicios, con mayor o menor dedicación, a lo largo del tiempo, en los Ayuntamientos de O Bolo, A Veiga y Vilariño de Conso; sin embargo, también lo es que lo hizo, siguiendo las instrucciones, de su directo empleador, el Municipio de Viana do Bolo, al ser éste quien, no sólo tomó, en todo momento, la dirección y gestión de la agrupación, en su papel de ser el de la cabecera de comarca, sino también la contratación de los trabajadores, como la actora, necesarios para desarrollar el servicio; y que, en estas circunstancias, es evidente que esas notas características del contrato de trabajo no concurren en la relación que existió entre la demandante y los Municipios de O Bolo, A Veiga y Vilariño de Conso.

CUARTO.- Basa el Ayuntamiento de Viana do Bolo, en segundo lugar, el segundo motivo del recurso, en que, como la Sra. Juez “a quo”, entendió que existió despido improcedente, cuando en realidad lo que tuvo lugar fue la extinción del contrato de trabajo, que unía a la actora con la agrupación de ayuntamientos, por realización del servicio objeto del contrato, porque, al venir prestando éstos, como asistente social, y al estar basados tanto en su existencia, como en su duración, en el convenio, suscrito por la agrupación de municipios y la Comunidad

Autónoma de Galicia, el cese era obligado, al no poderse dar continuidad al fin social atendible; existió infracción de lo dispuesto en el artículo 49.1, en relación con el 55 del Estatuto de los Trabajadores; pero tampoco cabe compartir la tesis del recurrente, ya que, si se parte de que la relación laboral, que unía a la demandante con el Ayuntamiento de Viana do Bolo, databa del 1 de agosto de 1987 –día éste a partir de la que, después de haber quedado extinguida la anterior, iniciada el 1 de agosto de 1985, por despido, vino prestando sus servicios para él, como asistente social, tras el acuerdo de la comisión de gobierno de admitir su reingreso, y de facultar al alcalde para suscribir el contrato-; de que, no obstante ello, el consiguiente contrato para la realización de un servicio determinado, no se concertó por escrito, a pesar exigir esta forma, el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores; de que esta omisión llevaba consigo la consecuencia de que entrar en juego la presunción “iuris tantum”, que establece este precepto, de tenerse por celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido; y de que, a la vista de los datos, que se ofrecen en la resolución impugnada, la parte demandada no acreditó su naturaleza temporal; máxime cuando ello, ante las irregularidades, existentes en la contratación, derivadas, sobre todo, de que el citado ayuntamiento, si bien actuó como empleador único, lo hizo para la agrupación de municipios, de la que formaba parte, ello era, prácticamente, imposible; es evidente que nada cabe objetar a la juzgadora de instancia, por el hecho de estimar el cese improcedente.

QUINTO.- Es acogible, en cambio, el recurso planteado, en el extremo relativo a que debe ser el ayuntamiento, objeto de condena, y no la actora, quien ejerza la opción entre la readmisión de la trabajadora o el abono de las percepciones económicas, que señala el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores; ya que, siendo ésta la regla general, que se establece en este precepto, carece de fuerza contra ella el hecho de que, en el artículo 41 del Convenio Colectivo para el personal laboral del Concello de Viana do Bolo, que se refiere a “régimen disciplinario”, se establezca, en el último inciso que, “en el caso de despido declarado improcedente por órganos jurisdiccionales competentes, será el trabajador/a quien opte entre la indemnización legal o su readmisión”, dado que lo en él dispuesto se refiere, tal como se deduce de los términos generales del precepto, a los casos de despido disciplinario, declarados improcedentes, pero no a los que derivan de la extinción de una relación laboral, como la que se analiza, declarada improcedente. Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con estimación en parte del recurso de suplicación, planteado por el Ayuntamiento de Viana do Bolo, contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de lo Social nº 2 de Ourense, en fecha 17 de julio de 2000; debemos revocar y revocamos el fallo de la misma en el exclusivo extremo de determinar que la opción de readmisión o indemnización a que se refiere, corresponderá al ayuntamiento citado; y debemos confirmarlo y lo confirmamos en lo restante.

3054 RECURSO Nº 3.960/00

S. S.

DESPEDIMENTO DISCIPLINARIO. IMPROCEDENTE: A EMPRESA NON PROBOU AS INFRACCIÓNS ALEGADAS NA CARTA DE DESPEDIMENTO. SALARIOS DE TRAMITACIÓN: NON SE PERCIBEN EN SITUACIÓN DE INCAPACIDADE TEMPORAL. O PROCESO DE DESPEDIMENTO É APTO PARA DISCUTIR O SALARIO DO TRABALLADOR, COMO ELEMENTO BASE PARA O CÁLCULO DA INDEMNIZACIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veintiuño de outubro de dos mil.

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

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 3.960/00 interpuesto por la empresa don J.M.G.P., 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 doña M.G.V.R. en reclamación de despido, siendo demandada la empresa don J.M.G.P., en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 130/00 sentencia con fecha 14 de abril de 2000, por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "1.- La actora prestó servicios laborales para la

empresa demandada desde el 10 de septiembre de 1997, con la categoría profesional de dependienta con inclusión de las partes proporcionales de pagas extras, realizando en el momento del despido las labores propias de su categoría profesional. El salario pactado en el contrato fue el S.M.I. vigente en cada momento más las parte proporcional de dos pagas extras.- 2.- A medio de carta de fecha 21 de octubre de 1999 fue despedida con el siguiente contenido.- *Ocurridos los siguientes hechos durante el mes de septiembre: - Amenazas verbales e insultos a mi persona.- Desobediencia e indisciplina al negarse a efectuar los trabajos de abrir paquetes y preparar el escaparate.- Le comunico que motivado por los hechos anteriormente citados, los cuales son considerados como incumplimientos contractuales por el art. 54.2 en los apartados b) y c) del R.D.L. 1/95 por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y a tenor de lo dispuesto en el art. 54.1 del E.T. he decidido extinguir su contrato de trabajo, mediante despido basado en repetidos incumplimientos graves y culpables suyos. La decisión empresarial tendrá efectos de la fecha de su firma. Asimismo se le comunica que tiene a su disposición en la Asesoría "O." la liquidación que le corresponde hasta el anteriormente citado día y sin que en el acto del juicio se acredite por la Empresa demandada la causa del despido dada su incomparecencia.-* 3.- La actora se encontraba en el momento del anterior despido en situación de I.T. desde el 20.09.99 por síndrome depresivo, siendo sustituida por la trabajadora M.R.R.R. en virtud de contrato de fecha 29.09.99. La actora interpuso demanda de despido, autos 568/99, seguidos en el Juzgado de lo Social nº 1 de Ferrol, recayendo sentencia en fecha 24 de enero de 2000 declarando el despido improcedente y condenando a la empresa a readmitir o indemnizar en la cantidad de 412.893 ptas. Asimismo, la actora interpuso demanda, autos 531/99 seguidos en el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, contra la empresa por cantidades en fecha 29.10.99 reclamando la aplicación del Convenio Colectivo de Papel y Artes Gráficas, así como un total de 507 horas extras realizadas desde el inicio de su relación laboral hasta el mes de agosto de 1999.- 4.- En fecha 7 de febrero de 2000 y a medio de carta es despedida con efectos de la misma fecha en base a los hechos que se relatan en la misma y que se dan aquí por reproducidos por obrar unida a los autos como documento nº1 de la parte actora.- 5.- La facturación de la empresa era además de artículos correspondientes a librería (artículos de papelería, libros, libros de texto, prensa y revistas), de artículos correspondientes a cerámica, ropa vaquera, gominolas y frutos secos, helados, perfumes, artículos de regalo y tarjetas de telefónica, siendo en todo caso mayor la actividad

de la empresa en relación con artículos de librería que en relación al resto de artículos, siendo el nombre comercial de la empresa Librería “C.D.P.” Papelería. La empresa está de alta en el I.A.E. desde fecha 07.09.97 con el epígrafe 662.2 correspondiente a la actividad de comercio al por menor de toda clase de artículos.- 6.- Existe calendario laboral firmado por la actora en donde consta como horario de trabajo en invierno de 8,30 horas a 13,30 horas por la mañana y tarde de 17 a 19 horas y los sábados de 8,30 horas a 13,30 horas. En verano consta como horario el de 8,30 horas 13,30 horas por la mañana y de 18,30 horas a 20,30 horas y los sábados de 8,30 horas a 13,30 horas. Además de la jornada semanal de 40 horas de lunes a sábado la actora trabajaba los domingos alternos por una jornada de 5,30 horas cada domingo. La actora cerró caja en las horas y en los días que obran en los cierres de caja del Terminal Punto de venta que como documental aporta la empresa.- 7.- Por escrito de fecha 28 de febrero de 2000 el demandada solicitó de la Comisión Mixta Paritaria del Convenio Colectivo estatal para el comercio de papel y artes gráficas el descuelgue salarial de la Empresa en los términos expuestos en dicho escrito y que se dan aquí por reproducidos.- 8.- El día 1 de marzo de 2000 se celebró el acto de conciliación administrativo con el resultado de SIN AVENENCIA.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, debo estimar y estimo íntegramente las pretensiones de la demanda, y califico como improcedente el despido objeto de este proceso y condeno a la empresa a que readmita inmediatamente a doña M.G.V.R. en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien, a elección del empresario, a que abone a la parte actora una indemnización de 506.827 ptas.- Dicha opción deberá ejercitarse en el término de 5 días a partir de la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparencia ante este juzgado. Transcurrido dicho término sin que el empresario hubiese optado, se entenderá que procede la readmisión.- Cualquiera que fuese su elección, condeno asimismo a la parte demandada a que satisfaga a la actora los salarios que no haya percibido desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, tomándose en consideración a tal efecto el salario que se estima acreditado en hecho probado 1º, y teniendo en cuenta la limitación que establece el art. 57.1 del E.T. y que hasta la fecha ascienden a la cantidad de 290.873 ptas.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los

autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima íntegramente las pretensiones de la demanda y califica como improcedente el despido de la demandante, condenando a la empresa demandada a soportar las consecuencias legales inherentes a tal declaración; fijando como importe de la indemnización el de quinientas seis mil ochocientas veintisiete pesetas y los salarios de tramitación, hasta la fecha de la sentencia, en la cantidad de doscientas noventa mil ochocientas setenta y tres pesetas, con la limitación que establece el art. 57.1 del Estatuto de los Trabajadores. Frente a este pronunciamiento interpone recurso la empresa demandada, construyendo el primero de los motivos de suplicación al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, solicitando las revisiones de hechos probados siguientes: A) En el hecho primero, donde dice: “...realizando en el momento del despido las labores propias de su categoría profesional”, debe modificarse, diciendo: “encontrándose en el momento del despido en situación de Incapacidad Temporal”. B) En el hecho probado tercero -cuyo contenido transcribe- se han omitido datos que son de especial interés en el procedimiento, como son el hecho de que la trabajadora estaba cobrando la prestación de I.T. directamente del I.N.S.S. Que asimismo debió recogerse como hecho declarado probado que tanto la sentencia en el anterior juicio por despido, autos 568/99 y la sentencia recaída en el procedimiento por salarios, autos nº 531/99 han sido recurridas en suplicación y por lo tanto no son firmes, especificando que la primera tan solo se recurrió en suplicación, en relación a la aplicación del Convenio Colectivo que la juzgadora entendió aplicable, así como en cuanto a la condena al pago de los salarios de tramitación; y también debió de recogerse en el mismo que la actora ha presentado la demanda en reclamación por las diferencias en cuanto a la prestación por I.T. que ha venido cobrando hasta ahora. C) Que el párrafo del hecho probado 5 que dice: “...siendo en todo caso mayor la actividad de la empresa en relación con artículos de librería que en relación al resto de artículos...”, sea modificado por otro que diga: “...siendo en todo caso mayor la actividad de la empresa en relación a la venta de prensa y revistas que en relación al resto de artículos...” D) En cuanto al hecho probado sexto, la recurrente transcribe las frases: “Además de la jornada semanal de 40 horas de lunes a sábado la actora trabajaba los domingos alternos por una jornada de 5,30 horas cada domingo” y “La actora cerró caja en los horas y en los días que obran en los cierres de caja del

Terminal Punto de Venta que como documental aporta la empresa”. La recurrente manifiesta, sobre la primera de las frases, que se debe matizar que aunque la sentencia del procedimiento de reclamación de salarios se recogía como probado esto, dicha sentencia está recurrida en suplicación y no es firme, por lo que estima que la referida afirmación debiera suprimirse o bien especificar al menos que dicho aspecto fue recogido en la sentencia de salarios que no es firme; y sobre la segunda que la juzgadora ha confundido dos cosas distintas, por un lado los tickets de cierre de caja que cada día sacaban y en lo cuales fue donde la actora hizo las anotaciones que reconoció como tal y por otro lado están los justificantes del cierre del archivo de históricos que es donde se encuentra la hora del cierre la cual no sale reflejada en los tickets normales de cierre de caja; argumentando la recurrente, prolijamente, acerca de donde puede proceder la confusión. E) Que debieran de haberse recogido, a mayores, los siguientes hechos probados: 1.- “En los meses de julio y agosto del año 1999 la empresa J.M.G.P. tuvo pérdida por la cantidad de 125.701.- Ptas. en el mes de julio y de 33.666.- Ptas. en el mes de agosto”. 2.- “La actora reconoció en el acto del juicio oral que había reclamado al empresario por primera vez la aplicación del convenio a su situación al volver de vacaciones el día 9 de septiembre de 1999. Sin embargo ha quedado demostrado según el Informe emitido por la Inspección de Trabajo y aportado por la misma actora al procedimiento de despido nº 568/99 que la trabajadora ya había interpuesto una denuncia ante la Inspección de Trabajo el día 31 de agosto de 1999, con lo cual denunció a la inspección antes de tratar de solucionar los posibles desacuerdos personalmente con el empresario”. 3.- “El empresario tenía el negocio en situación de traspaso debido al bajo rendimiento”. 4.- “La trabajadora reclamó las horas de los sábados como extraordinarias en los Autos de Salarios nº 531/99 seguido ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, cuando en el contrato de trabajo y en el horario laboral firmados por ella constaba que eran jornada normal de trabajo”. 5.- “La trabajadora no acudió a trabajar de forma injustificada los días 111 (sic) -habrá de entenderse 11- y 18 de septiembre de 1999”. Se aceptan las dos primeras revisiones -apartados A) y B)-, a la vista de los medios probatorios al efecto invocados por la parte recurrente. Por el contrario, se rechazan las restantes, por las siguientes consideraciones: La del apartado C), porque los medios de prueba en su apoyo invocados -folios 492 a 676-, no sólo no evidencian la modificación pretendida, sino que confirman el relato judicial. La del apartado D), por limitarse la recurrente a hacer comentarios sobre el texto judicial que combate, sin

proposición alternativa alguna. La del apartado E) 1, tanto por ser irrelevante a efectos decisorios, al ser objeto de enjuiciamiento un despido disciplinario -no objetivo-, cuanto porque los medios de prueba en que se fundamenta tampoco la justificarían, por tratarse de fotocopias de un libro contable -el libro mayor- de la empresa demandada. La del apartado E) 2, de un lado, por apoyarse en parte en un medio de prueba inidóneo a tal fin, cual es la confesión judicial de la actora, y de otro, porque el resto de lo solicitado carecería de trascendencia; circunstancia esta última que, asimismo, obliga a inadmitir las revisiones de los apartados E) 3 y E) 4. La del apartado E) 5, porque las pruebas en que se intenta sustentar -folios 476 a 486- se refieren a reclamaciones judiciales -autos 5.312/99 del Juzgado de lo Social de Ferrol - en reclamación de diferencias salariales del periodo comprendido entre el mes de septiembre de 1998 y el de agosto de 1999. y, en modo alguno, acreditan las ausencias al trabajo por la recurrente pretendidas.

SEGUNDO.- Con sede en el art. 191, apartado c), de la Ley Adjetiva Laboral, en el segundo de los motivos del recurso se formulan las siguientes denuncias: A) En primer lugar, y como principal motivo por el que se articula el recurso, infracción de los arts. 54, apartados 1 y 2. a), 60.2 , 5.a), c) y e), 20.1 y 2 y 34.5, todos del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que los desarrolla. B) Infracción de los arts. 54.1 y 2.b), c) y d), 5 y 20.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores. C) Infracción de los arts. 54.1 y 2.a), 5, 20.1 y 2, 34.5 y 60.2, del citado Estatuto y 110.4 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. D) Infracción del art. 54.1 y 2.e) del repetido Estatuto. E) Aplicación errónea del art. 56.1.b), del tan citado Estatuto de los Trabajadores, por estimar, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio y 3 de octubre de 1994, 17 de enero de 1995 y 28 de mayo de 1999, que al encontrarse la trabajadora en situación de incapacidad temporal en el momento del despido y durante toda la tramitación de los presentes autos, como consta acreditado y reconocido en la sentencia, no debiera haberse condenado a la demandada al pago de los salarios de tramitación. F) Infracción del art. 56.1 del repetido Estatuto, en relación con el art. 110 de la Ley de Procedimiento Laboral y doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1993 y sentencias de diversos Tribunales Superiores -sin cita alguna- ...infracción del art. 27.2 de la citada Ley Procesal. G) Infracción de los arts. 56.1 y 82.2 y 3 del tan invocado estatuto, y vulneración del art. 2.2 del Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 02.12.97 y del Tribunal Superior de Justicia

del País Vasco de 22.06.99. H) Vulneración de lo dispuesto en el art. 5.1 del citado Convenio Colectivo. I) Transgresión de los arts. 5, 20 y 54.1 y 2 D) y e) del Estatuto tan mencionado, junto con los arts. 1.258 y 1.104 del Código Civil.

TERCERO.- De los hechos imputados en la carta de despido, como fundamentadores de éste, los referidos a las faltas de asistencia al trabajo (tanto los comprendidos hasta el 20 de agosto de 1999, como los de los días 18 y 19 de septiembre de 1999), bien por considerarlos prescritos, cual ha hecho el juzgador de instancia, razonando sobre ello en los fundamentos de derecho segundo y tercero de su resolución, o ya por estimarlos improbados, al no haber quedado aseverada, en legal forma, su veracidad, deben conducir, ineludiblemente, a producir el efecto jurídico proclamado en la sentencia recurrida. Lo mismo acontece con la imputación relativa al incumplimiento de horario en el cierre del local de negocio, tanto por la improbancia de su realidad, como por la imposibilidad de hacer coincidir, por obvias razones, como pretende la parte recurrente, la hora de cierre de la caja -inferida de los tickets de la terminal-, con la del cierre del establecimiento. A igual conclusión lleva la improbancia de la causa, así bien invocada en la comunicación extintiva, de desobediencia e indisciplina a efectuar trabajos de abrir paquetes y preparar el escaparate, por lo que se razona en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia impugnada. En definitiva, al no haberse demostrado la comisión por la actora de los hechos motivadores del despido, la consecuencia no puede ser otra que la de calificar el acto extintivo como improcedente, por imperio de lo preceptuado en los arts. 55.4, inciso final, del Estatuto de los Trabajadores y 108.1, párrafo segundo, “in fine”, de la Ley Adjetiva Laboral, con las consecuencias previstas en los arts. 56 del citado estatuto y 110.1 de la invocada Ley Rituaria. Y al haberlo apreciado y declarado así el “iudex a quo”, su resolución no es merecedora, en este particular, de los reproches jurídicos que en el recurso se le dirigen. La trabajadora demandante-recurrida, en el momento de su despido -situación que debe entenderse subsistente durante la tramitación del proceso, al no existir constancia contraria- se encontraba en situación de incapacidad temporal; y esta situación, determina la suspensión del contrato de trabajo que vinculaba a los contendientes, en aplicación de lo dispuesto en el art. 45, letra c), del Estatuto de los Trabajadores, y esta suspensión de conformidad con lo prevenido en el número 2 del citado precepto, exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. Por otro lado, es reiterada doctrina jurisprudencial -por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1995- que en estos

supuestos no está obligada la empresa a abonar salarios de tramitación, ya que el trabajador es beneficiario de la prestación económica correspondiente a la incapacidad temporal. Sin embargo, la sentencia recurrida al imponer a la patronal recurrente la obligación de satisfacer los salarios de tramitación de la demandante ha infringido la normativa y doctrina jurisprudencial invocadas; de ahí que, en este particular, debe apreciarse la censura jurídica a que se contrae el apartado E) anterior. El reproche jurídico contenido en el apartado F) se pretende apoyar en que en el procedimiento se ha establecido que es aplicable el Convenio de Comercio de Papel y Artes Gráficas, cuando según los preceptos y doctrina jurisprudencial que invoca, el salario que ha de servir de módulo para fijar los de tramitación y la indemnización es el correspondiente a la última nómina más la prorrata de pagas extras, es decir, el efectivamente percibido en el momento del despido y no al que pudiera tener derecho a percibir podrá ser objeto de controversia en otro proceso pero no en el de despido, ya que la valoración de la aplicación de un convenio a los presentes autos constituye una acumulación no permitida, con infracción del art. 22 de la Ley Procesal Laboral. Mas, la censura no puede prosperar, ya que es criterio jurisprudencial -sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1998, en el proceso por despido puede controvertirse el importe del salario, al ser éste un elemento esencial de la acción ejercitada, que debe resolver la sentencia, sin que se desnaturalice ni deba estimarse que existe acumulación a ella de reclamación inadecuada. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencia de fecha uno de junio del corriente año, recaída en Recurso de Suplicación núm. 1.692/00 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Ferrol, en proceso por despido seguido entre las mismas partes del actual debate. Idéntica suerte, que la que precede, debe seguir la formulada en el apartado G), al ser, como se razona por el juzgador de instancia en el quinto de los fundamentos de derecho de su resolución, la actividad principal de la empresa demandada la de librería; criterio, así bien aceptado por la sentencia de este tribunal a que se hizo mérito en el párrafo inmediato anterior. Lo mismo habrá de predicarse respecto al reproche contenido en el apartado F) al ser incluíble dentro del ámbito funcional del Convenio Colectivo la actividad admitida de la empresa demandada-recurrente; de ahí la innecesariedad de ser oída la comisión mixta. Tampoco puede prosperar la última denuncia, la contenida en el apartado I) respecto a las reclamaciones de horas extraordinarias, al no haberse aportado por la parte recurrente elementos de juicio de los que pudiera

evidenciarse que la actuación de la trabajadora fuera merecedora de ser calificada de mala fe. Siendo de resaltar, finalmente, que el incumplimiento de los requisitos de plazos a que el recurrente se refiere, afirmando que han transcurrido más de cuarenta días entre el juicio y la emisión de la sentencia en el presente asunto tal aserto no se acomoda a la realidad, ya que, como se recoge en los antecedentes procesales de la sentencia recurrida, la celebración del juicio ha tenido lugar el día seis de abril de 2000 y la sentencia ha sido dictada con fecha catorce del mismo mes; no alcanzándose, por tanto, entre una y otra fecha el número de días que señala la recurrente.

CUARTO.- Por todo lo que queda expuesto procede estimar parcialmente el recurso, en cuanto condena a la empleadora recurrente a abonar a la actora salarios de tramitación, por importe de doscientas noventa mil ochocientas setenta y tres pesetas, particular en el que debe ser revocada la sentencia recurrida; manteniendo los restantes pronunciamientos de la misma. Todo ello, con los efectos señalados en los arts.201, números 2 y 3, y 233, de la Ley de Ritos Laboral. En consecuencia,

Fallamos

Que estimando parcialmente el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa J.M.G.P, contra la sentencia de fecha catorce de abril de dos mil, dictada por el Juzgado de lo Social numero dos de Ferrol, en proceso por despido promovido por M.G.V.R., frente a la recurrente, debemos revocar y revocamos en parte la sentencia recurrida, en cuanto condena a la patronal recurrente a que abone a la actora salarios de tramitación, dejando sin efecto este pronunciamiento y confirmando en los restantes el fallo recurrido. Hágase devolución a la recurrente del depósito necesario que ha constituido para recurrir y del importe de la consignación de los salarios de tramitación. Sin imposición de costas.

**3055 RECURSO N°:
03/0007325/2000**

S.CA.

CERTIFICACIÓNS DE DESCUBERTO.
PRESCRITAS. POR DEFECTUOSA
NOTIFICACIÓN Ó DESTINATARIO.

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

En la Ciudad de A Coruña, treinta de octubre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el recurso de apelación que, con el número 03/0007325/2000, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.A.A.F., representado por don J.B.F. y dirigido por el letrado, contra Sentencia de 20.01.00 que inadmite al recurso interpuesto contra la resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería Gral. de la S. Social de Ourense sobre reclamación de cuotas, Procedimiento Ordinario nº 285 de 1999, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Ourense. Es parte apelada TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el letrado de la Seguridad Social.

Antecedentes de hecho

I. Dictada sentencia por el Juzgado de instancia y notificada, se interpuso contra la misma recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en las actuaciones, sin que ninguna de las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas ni la celebración de vista pública, por lo que, en su día, se acordó dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver el recurso.

II. En la tramitación del recurso se observaron las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, por la cantidad de asuntos pendientes en la Sala.

Fundamentos de derecho

I. La resolución recurrida, con cita expresa del art. 28 de la Ley Jurisdiccional decretó que no era admisible el recurso contencioso-administrativo, siendo así que tal pronunciamiento ni fuera interesado por la Administración demandada (Tesorería General de la Seguridad Social, en adelante, TGSS), ni se planteó tal cuestión a las partes con carácter previo al dictado de la sentencia mediante el uso de la “tesis”, ni, en fin, la resolución objeto del recurso era plenamente confirmatoria de actos anteriores consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, como reza aquel precepto y acoge la sentencia apelada, pues es de advertir que dicha resolución, dictada por el Director Provincial de la TGSS en Ourense, tiene un doble pronunciamiento,

antitético, pues, de una parte, declara inadmisibile por extemporáneo el recurso ordinario que formulara el aquí apelante contra la diligencia de embargo de fecha 2 de noviembre de 1995, y de otra, segundo pronunciamiento, acuerda minorar dos de las certificaciones de descubierto, siendo de señalar que en los fundamentos jurídicos, la resolución se pronuncia sobre la validez de las notificaciones que los descubiertos y sobre el instituto de la prescripción, aspectos que fueran aducidos por el apelante en el aludido recurso ordinario.

Siendo ello así, bastarían las anteriores consideraciones para la estimación del recurso, pues ni se está ante la hipótesis del art. 28 de la Ley Jurisdiccional, ni resulta aceptable el pronunciamiento de inadmisibilidad por extemporaneidad que contiene la resolución administrativa objeto del recurso contencioso-administrativo, pues como es sabido no caben pronunciamientos parciales de inadmisibilidad, pues ésta existe o no existe, y no cabe apreciarla ni pronunciarla si la resolución que así lo hace entra en el fondo del asunto, como aquí ocurrió, estimándolo, además, en parte, por lo que ya se concluye que procede entrar en el análisis de las dos cuestiones de fondo que planteara el apelante en su momento, sin necesidad de acudir a la doctrina del carácter incontestable de los actos nulos de pleno derecho, y que no son otras que el carácter nulo e ineficaz de las notificaciones de los apremios correspondientes a las certificaciones de descubierto por importe de 80.000 y 2.859.244 ptas., respectivamente, y, consecuentemente, la prescripción de la deuda apremiada.

II. Pues bien, del examen del expediente resulta que la certificación de descubierto núm. 91003506, por importe de 2.859.244 ptas., correspondiente a cuotas del RETA del período comprendido entre setiembre de 1983 y diciembre de 1984, se notificó el 5 de abril de 1991 por correo certificado con acuse de recibo, sin que en la diligencia aparezca consignada la firma del destinatario, constando una firma o rúbrica ilegible que debe ser la del empleado de correos autorizante de la diligencia.

Por lo que se refiere a la notificación de la segunda de las certificaciones, la de 80.000 ptas., correspondiente al período comprendido entre noviembre de 1983 y febrero de 1984, consta en la diligencia de notificación, fechada el 21 de febrero de 1991, una rúbrica ilegible en el apartado correspondiente a la firma del destinatario, pero sin que se consigne el Documento Nacional de Identidad, ni identificado por cualquier otro medio la persona del firmante de la notificación.

Siendo ello así, ya se advierte que ambas notificaciones practicadas por correo con acuse de recibo en el despacho profesional del recurrente, no se ajustaron a las formalidades exigibles tanto por el art. 59 de la Ley 30/92 como por el Reglamento de Correos, en orden a garantizar la identidad de la persona que se hizo cargo de la notificación, pues, como ya se dijo, en una de ellas no aparece la firma del destinatario, y en la otra, si bien aparece una rúbrica en el apartado reservado a la firma del destinatario, la misma es ilegible, sin que se haya consignado o explicitado el DNI de esa persona ni dato alguno relativo a su identidad.

En esas condiciones, ya se concluye que dichas notificaciones no se ajustaron a los requisitos formales que condicionaban su validez y eficacia, o dicho de otra forma, el contenido de los respectivos acuses de recibo no garantizan que la notificación hubiera llegado a poder del destinatario, sin que la Administración demandada, a quien incumbía por distribución de la carga de la prueba, hiciera el más mínimo esfuerzo por traer a autos la libreta de entrega, que pudiera acreditar la identidad de dicha persona.

En consecuencia, debe concluirse que en ambos supuestos dichas notificaciones no pudieron interrumpir la prescripción iniciada en septiembre de 1988, de tal suerte que al dictarse la siguiente actuación válida habida con pleno conocimiento del deudor, que no es otra que la notificada en fecha 20 de diciembre de 1993, previa a la diligencia de embargo, ya había transcurrido el plazo de prescripción de 5 años.

Procede, por tanto, con estimación del recurso, declarar prescritas ambas certificaciones y declarar que la deuda que mantiene el apelante con la Seguridad Social alcanza la cifra de 625.628 ptas., correspondientes a la cuota del RETA comprendidas entre agosto de 1983 y enero de 1988.

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

Fallamos

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de 20.01.00 que inadmite al recurso interpuesto contra la resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Ourense sobre reclamación de cuotas, Procedimiento Ordinario nº 285 de 1999, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ourense, y, en consecuencia, con

revocación de la sentencia apelada, estimamos la demanda rectora del recurso contencioso-administrativo, que conlleva la anulación de la anulación de la resolución allí impugnada, declarando prescritas las certificaciones de descubierto que se señalan en el FJ II de esta sentencia, por importe de 80.000 y 2.859.244 ptas., y declarando que el apelante mantiene con la Seguridad social una deuda cifrada en 625.628 ptas., correspondiente a las cuotas del RETA comprendidas entre agosto de 1983 y enero de 1988. Sin imposición de costas.

3056 RECURSO Nº: 03/0007360/2000

S.CA.

SUSPENSIÓN DO CONTRATO POR CAUSAS TÉCNICAS. DATA DE EFECTOS DA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. DENDE QUE SE DICTE, SEN QUE POIDAN RETROTRAERSE OS SEUS EFECTOS Á DATA DO FEITO CAUSANTE.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Margarita Pazos Pita

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

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el recurso de apelación que, con el número 03/0007360/2000, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por Instituto Social de la Marina, representado y dirigido por el Letrado de la Seguridad Social, contra Sentencia de 10.01.00 desestimando el recurso interpuesto contra resolución de la Delegación Provincial en Lugo de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais sobre suspensión laboral de once trabajadores, recurso 35/99, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Lugo. Es parte apelada Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, representada por el Letrado de la Xunta de Galicia.

Antecedentes de hecho

I. Dictada sentencia por el Juzgado de instancia y notificada, se interpuso contra la misma recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en las actuaciones, sin que

ninguna de las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas ni la celebración de vista pública, por lo que, en su día, se acordó dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver el recurso.

II. En la tramitación del recurso se observaron las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, por la cantidad de asuntos pendientes en la Sala.

Fundamentos de derecho

I. La sentencia que es objeto de la presente apelación desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Social de la Marina, contra la Resolución de fecha 21.07.98 de la Delegación Provincial de Lugo de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, confirmada por la de 30.11.98 de la Dirección Xeral de Relacións Laborais de la Xunta de Galicia; Resolución que autoriza la suspensión de las relaciones laborales solicitada por don P.G.D., en representación de la Comunidad de Bienes denominada “P.G.D. y otros C.B.”, con once trabajadores desde el día 03.07.98, fecha del desenrole de la tripulación, hasta que finalicen las obras de reparación del buque “C.”, según establece el art. 15 del Real Decreto 43/96 de 19 de enero, en relación con el art. 57.3º de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, que se estima en un plazo de 45 días, con derecho al percibo de las prestaciones por desempleo durante el citado período siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos de acuerdo con la normativa vigente.

La sentencia apelada, tras exponer que la entidad actora impugna el acto de manera parcial por estimar que no procede la retroactividad decretada, entiende, con base en los arts. 51 ET, 15 y 19 del RD 43/96 de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo, y 57.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, que tal retroactividad es de todo punto lógica en el caso en examen por cuanto otra inteligencia privaría de sentido al acto y verdaderamente ocasionaría un serio perjuicio al particular titular de la embarcación, y ello reseñando también que el certificado de la Capitanía Marítima de Burela señala que efectivamente el buque sufrió una importante avería del motor teniendo que ser remolcado a causa de fuerza mayor con el consiguiente desenrole de la tripulación.

II. Así las cosas, ha de examinarse en primer lugar la alegación de la parte apelante respecto a la inexistencia de fuerza mayor, y ello -

argumenta- porque si la avería se hubiese producido por consecuencia de un acontecimiento externo al ámbito de actuación empresarial (tormenta, etc.) podría hablarse de fuerza mayor, pero ninguna causa de tal índole consta en el expediente.

Pues bien, en este punto ha de estimarse de recibo la argumentación de la parte apelante, pues no se puede olvidar que la jurisprudencia viene definiendo la fuerza mayor como un acontecimiento externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario, que, a su vez, sea imprevisible, especificando la STS de 25.07.89 que lo que singulariza a la fuerza mayor, como causa de suspensión de los contratos de trabajo, en el supuesto de la denominada “fuerza mayor temporal” (art. 45.2.i) Estatuto de los Trabajadores, ET), es constituir un acaecimiento externo al círculo de la empresa, y como tal extraordinario, de todo independiente de la voluntad del empresario respecto a las consecuencias que acarrea en orden a la prestación del trabajo.

Sin embargo, en el caso en examen no se puede estimar concurrente dicha fuerza mayor, y ello toda vez que de las certificaciones de la Capitanía Marítima de Burela y de la Mutua Murimar, a que se remiten las resoluciones recurridas, no se desprende la concurrencia de un acontecimiento externo al círculo de la empresa, imprevisible y del todo ajeno a la voluntad del empresario, y así señala la primera que la embarcación sufrió el agarrotamiento de la muñequilla núm. 5, pero sin especificar ninguna de las certificaciones las concretas causas a que obedeció el citado siniestro.

Y asimismo se ha de tener en cuenta que las resoluciones recurridas en momento alguno se remiten al art. 19 del R.D. 43/96, regulador de la fuerza mayor, sino, por el contrario, el art. 15 de dicho Reglamento, al que, a su vez, se remite el capítulo IV, relativo a suspensión de las relaciones de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

III. La anterior precisión –no concurrencia de fuerza mayor- tiene gran relevancia a efectos del debate planteado, esto es, si puede la resolución administrativa reconocer efectos retroactivos, y ello toda vez que, si bien el art. 47.1º ET prevé que el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en el art. 51 de dicho Texto Legal, por su parte, este último precepto, en su apartado 12, prevé expresamente que, en el caso de fuerza mayor, la resolución de la autoridad laboral

surtirá efectos desde la fecha del hecho causante, previsión que, por el contrario no se contiene para los supuestos de suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Así, la parte apelante, en base a dichos preceptos y a lo dispuesto en el art. 15 del RD 43/96, limita la posibilidad de conceder efectos retroactivos al supuesto de fuerza mayor, argumentado en contra la parte apelada que el art. 19 del RD antes citado es una disposición reglamentaria y, por lo tanto, no debe oponerse a lo establecido en el art. 57.3 de la Ley 30/92.

Ahora bien, el art. 19 de Reglamento en examen está incluido dentro del capítulo III de dicho Texto Legal, “Extinción y Suspensión de Relaciones de Trabajo por Fuerza Mayor”, mientras que, por el contrario, el capítulo IV “Suspensión de las Relaciones de Trabajo por Causas Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción”, aplicable al caso de autos de conformidad con lo expuesto en el Fundamento de Derecho 2º de la presente Resolución, prevé ya en su art. 20 que el procedimiento será el establecido en el art. 51 ET y capítulo II del Reglamento; capítulo II en el que se encuentra el art. 15, conforme al cual, las resoluciones administrativas expresas, recaídas en el procedimiento de regulación de empleo se presumen válidas y producirán efectos desde la fecha en que se dicten salvo que en ellas se disponga otra posterior”.

Así las cosas, y si bien la Sentencia apelada hace hincapié en que la redacción del art. 15 es fruto de una corrección de errores, pues la originaria decía “salvo que en ellas se disponga otra cosa” lo que parecía concordar mejor con la normativa general, sin embargo, lo cierto es que no se puede sino estar al tenor final del precepto antes transcrito, siendo igualmente de notar que las causas económicas consignadas en el art. 45.1.j) del ET o el art. 51.1 del mismo Texto Legal, tienen su reflejo en la normativa específica que regula los expedientes de regulación de empleo – RD 43/96, normativa específica que si bien prevé, en cuanto a la fuerza mayor, la producción de efectos desde la fecha del hecho causante, sin embargo, nada a este respecto establecen en cuanto a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Del mismo modo se ha de notar que la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia viene señalando, entre otras, en las Sentencias de fecha 09.11.98 y 23.03.00 que sólo cabe reconocer efectos retroactivos a la resolución administrativa cuando se trata de supuestos de fuerza mayor, de tal modo, que el Estatuto de los Trabajadores

prevé que la resolución de la Autoridad Laboral producirá sus efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor (art. 51.1 LET) en los demás casos -causas económicas o motivos tecnológicos- los efectos de la resolución administrativa se producen desde que se dicta, es decir, deberá ser autorizada por la autoridad competente a petición del empresario interesado de tal modo que en ningún caso la autoridad administrativa laboral está facultada para retrotraer los efectos resolutorios al momento inmediatamente anterior a la resolución autorizante; siendo de notar que tales Sentencias hacen aplicación de la normativa contenida en el R.D. 696/80 de 14 de abril, -hoy derogado por el RD 43/96-, el cual sí contenía, en relación con las causas económicas, una remisión a la Ley de Procedimiento administrativo en lo no previsto en el Estatuto de los Trabajadores y en la propia regulación específica, remisión que sin embargo, ya no se contiene en el R.D. 43/96.

Así las cosas, vista dicha normativa específica de desarrollo, así como la remisión que a la misma efectúa el art. 47 del ET al establecer que el contrato de trabajo podrá ser suspendido por dichas causas con arreglo al procedimiento del art. 51 y sus normas de desarrollo, no se puede sino concluir con la imposibilidad de reconocer la eficacia retroactiva que otorgan las resoluciones recurridas, con la consiguiente estimación del recurso interpuesto.

IV. Al ser estimatoria la sentencia dictada, de conformidad con lo establecido “a contrario sensu” en el número 2 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no procede hacer imposición de costas.

Fallamos

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de 10.01.00 desestimando el recurso interpuesto contra resolución de la Delegación Provincial en Lugo de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais sobre suspensión laboral de once trabajadores, recurso 35/99, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Lugo, y, en consecuencia declaramos la nulidad, por no ser conforme a Derecho, del particular de la resolución administrativa recurrida que otorga eficacia retroactiva a la suspensión de relaciones laborales, declarando que sus efectos se producen desde la fecha de la misma resolución. Todo ello con mantenimiento de los demás pronunciamientos de la resolución recurrida. Sin imposición de costas.

3057 RECURSO Nº 2.520/00

S. S.

INCONGRUENCIA OMISIVA DA SENTENCIA E AMPLIACIÓN INACEPTABLE DO CONTIDO DO FALLO EN AUTO DE ACLARACIÓN. NULIDADE POR INDEFENSIÓN DA PARTE DEMANDADA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a tres de novembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación nº 2.520/00 interpuesto por “TVE, S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 700/99 se presentó demanda por don J.J.T.F. en reclamación sobre clasificación profesional siendo demandada “TVE, S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 4 de febrero de 2000 por el juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I. El actor desde el 11.10.89 viene prestando servicios para la empresa demandada “TVE, S.A.” como redactor, en la unidad informativa de Vigo, con una retribución mensual líquida de 184.144 ptas. en diciembre de 1999./ II. El actor y la empresa firmaron el 11.10.89 un contrato de arrendamiento de servicios, de carácter temporal, para que el actor actuara como corresponsal; y el 07.05.95 suscribe otro de 5 años de duración, pactando en la cláusula 3ª lo siguiente: “TVE, S.A.” satisfará a don J.J.T.F. la cantidad de 800 ptas. crónica telefónica; 1.000 ptas. entrevista y 2.00 [sic] ptas. reportaje, una vez recibidos de conformidad, más el 16% en concepto de IVA, para su ingreso donde legalmente corresponda.- En el citado precio quedarán incluidos todos los conceptos retributivos, así como los gastos personales del corresponsal, desplazamientos interiores, gastos de teléfono, telégrafo, telex, etc. El pago se hará a través de transferencia bancaria a la cuenta que designe don J.J.T.F. los gastos de desplazamiento a razón de 21,30 ptas. por Km. previa presentación del cargo o factura

perteneciente a la crónica o reportaje correspondiente y siempre que “TVE, S.A.” los considere justificados./ III. Al actor se le paga con unas facturas confeccionadas por la empresa demandada y en las que figura el 16% de IVA, liquidándole por el número de crónicas, entrevistas, reportajes, etc., siendo las cantidades prácticamente iguales los últimos años./ IV. El actor figuraba de alta en el R.E.T.A. desde agosto de 1989 y está dado de alta fiscal./ V. El actor colaboraba gratuitamente con la revista de divulgación mensual y gratuita, “C.”/ VI. El actor tiene el siguiente horario: de 10 a 15 horas por la mañana y por la tarde de 16,30 a 20 horas; por la tarde trabaja sólo el actor como redactor, y cuando en ocasiones le demandan material del archivo, de Santiago o de Madrid, el actor lo monta y lo emite; cubre el informativo local de la tarde y la agenda del día siguiente; también hace el archivo del centro y tiene, el igual que los otros redactores (R.A.P.), código de acceso al programa informativo, que conecta directamente con Santiago de Compostela./ VII. El trabajo del actor es coordinado por el jefe de servicios informativos, que tiene su sede en Santiago y que es quien distribuye el trabajo./ VIII. El actor ha sustituido en bajas y en vacaciones al resto de los trabajadores del centro; y por las tardes la unidad informativa de Vigo queda a su cargo./ IX. El actor hizo guardias en Santiago de Compostela, sin que conste número ni tiempo que se efectuaron./ X. Se ha intentado conciliación ante el S.M.A.C.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO/ Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por J.J.T.F. contra “TVE, S.A.”, debo declarar y declaro el derecho del actor a la categoría de Redactor Nivel I, como consecuencia de la relación laboral que mantiene con la demanda, a la que condeno al abono de las diferencias salariales de 2.198.172 ptas. por el período de 01.07.98 a 30.10.99; absolviéndola del resto de lo pedido.”

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, de fecha 4 de febrero de 2000, estima parcialmente la demanda y declara el derecho del actor a la categoría de Redactor Nivel I, como consecuencia de la relación laboral que mantiene con la demandada, “TVE, S.A.”, a la que condena al abono de las diferencias salariales de 2.198.172 ptas., por el período 01.07.98 a 30.10.99, absolviendo del resto de lo pedido. A medio de escrito presentado por el actor el día 15 de febrero de 2000 se solicitó aclaración de la sentencia,

aduciendo que en el fundamento de derecho tercero de la misma se omiten las gratificaciones especiales y extras que habían sido reclamadas en la demanda por lo que debía aclararse la sentencia en el sentido de declarar que las diferencias salariales ascienden a la suma de tres millones doscientas dieciocho mil ochocientas catorce pesetas. Con la misma fecha del referido escrito, se dictó Auto de aclaración, en el sentido de que las diferencias reclamadas ascienden a la suma de tres millones cuatrocientas setenta y siete mil seiscientas treinta y ocho pesetas. Frente al pronunciamiento de instancia se interpone recurso por la representación procesal de la empresa demandada, “TVE, S.A.”, construyéndolo a través de seis motivos de suplicación: los dos primeros, amparados en el art. 191, letra b), de la Ley Procesal laboral, dedicados a la revisión de hechos probados; el tercero y el cuarto, con cobertura en el apartado c) del citado precepto legal, destinados al examen del derecho aplicado; el quinto, apoyado en la letra a), del repetido precepto positivo, por estimar que se han vulnerado preceptos legales, causándole indefensión, y el último, sin cita de norma procesal de apoyatura, denunciando vulneraciones legales y jurisprudenciales determinantes de la nulidad de la sentencia recurrida. Termina suplicando se dicte sentencia revocatoria de la recurrida y se declare la nulidad de las actuaciones, retrotrayéndolas al momento procesal oportuno, o bien, se revoque la sentencia impugnada, con absolución de la recurrente, estimándose la incompetencia de jurisdicción alegada, o subsidiariamente, se reduzcan las cantidades objeto de condena de conformidad con lo que expone en el último motivo.

SEGUNDO.- Un orden lógico procesal obliga a examinar, con carácter prioritario, las denuncias que se formulan en los motivos tercero, quinto y sexto, del recurso, ya que su acogimiento impediría el análisis y decisión de las demás cuestiones en este trámite planteadas. Se denuncia por la parte recurrente en el motivo tercero infracción del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y jurisprudencia que lo interpreta, por estimar que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva, al haber aducido en el momento del juicio que no había sido notificada la empresa para la preceptiva conciliación y, sin embargo, en la sentencia no se expresa absolutamente nada al respecto y no se entra para nada en ese tema, lo que determina la nulidad de la sentencia, como ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de mayo de 1999; existiendo en el caso presente, añade la recurrente, una alegación suya en la que se indica que la empresa no ha sido citada, y que tiene su reflejo en el acta, en la primera de las alegaciones, con la consiguiente vulneración del art. 63 de la Ley de Procedimiento laboral, ya que

no puede tenerse por celebrado válidamente el acto de conciliación si la empresa no está legalmente citada, sin que en la sentencia se solventase el tema, por lo que entiende que la incongruencia omisiva es evidente; añadiendo que existe una segunda alegación no resuelta que es la que hace referencia al descuento del I.V.A. satisfecho por la recurrente al actor; siendo, por ello, el vicio de incongruencia doble; debiendo, por tanto, anularse las actuaciones. Mientras que en el motivo quinto, la recurrente insiste en la vulneración del citado art. 63 de la Ley Procesal Civil, por no haber sido citada para el acto de conciliación previo ante el SMAC, por entender, esencialmente, con cita de la sentencia del Tribunal Superior del País Vasco de 1 de junio de 1998, que no es tan difícil de localizar el domicilio de una empresa como “TVE, S.A.” ni en Madrid, ni en Galicia, ni en centro de esta en Vigo, por lo que no existe razón alguna para privarle de un trámite, como el de la conciliación, al que legalmente tiene derecho, causándole de esta forma una indefensión manifiesta. En el último de los motivos, la recurrente manifiesta que el demandante reclamó la suma de cuatro millones ochocientos noventa y ocho mil ciento sesenta y cuatro pesetas, reconociéndosele en la sentencia de instancia la cantidad de dos millones ciento noventa y ocho mil ciento setenta y dos pesetas, y posteriormente ante el recurso de aclaración del actor, presentado el 15 de febrero, en el que se indicaba que en el fundamento de derecho tercero de la sentencia se omitían las gratificaciones especiales y extras que habían sido reclamadas en la demanda, por lo que debía aclararse la sentencia, en el sentido de declarar que las diferencias salariales ascienden a la suma de tres millones doscientas dieciocho mil ochocientos catorce pesetas; habiéndose dictado Auto, en la fecha indicada, aclarando la sentencia, en el sentido de que las diferencias reclamadas ascienden a la suma de tres millones cuatrocientas setenta y siete mil seiscientos treinta y ocho pesetas; habiéndose concedido, dice la recurrente, más de lo pedido, por lo que, aunque solo sea en este extremo debe de estimarse el recurso y anularse la sentencia y Auto que la aclara, pues supone una clara vulneración del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; añadiendo que el demandante ha cobrado en el último año, por el concepto de Impuesto del Valor Añadido, la suma de ciento cincuenta y una mil seiscientos veintiocho pesetas, sin que la sentencia de instancia haya resuelto nada sobre este tema, por lo que incurre en el vicio de incongruencia omisiva; entendiendo la recurrente que se ha vulnerado la doctrina del Tribunal Constitucional que interpreta el recurso de aclaración, con cita de la sentencia de 27 de octubre de 1997 y transcripción fragmentaria de su fundamentación jurídica, por lo que entiende que se ha aplicado

indebidamente el artículo que cita, ya que no se trata de una omisión en la redacción pues lo que se ha hecho en el presente caso es añadir un contenido al fundamento jurídico tercero de la sentencia de instancia que el mismo no tenía; habiéndose utilizado el recurso como un remedio a la falta de fundamentación de la sentencia recurrida, entrando a tratar el tema que no se ha planteado, y en vía de suplicación se podría pensar que sería un vicio de incongruencia omisiva, pero se debería haber hecho valer por medio del recurso procedente y no acudiendo al llamado recurso de aclaración; por lo que, termina manifestando la recurrente, no se ha aclarado el fallo de la sentencia sino que ase ha variado el mismo, en el sentido de incluir lo que en los fundamentos jurídicos de la misma no se ha tratado. Ciertamente es que la parte recurrente en el momento procesal de contestación a la demanda alegó, entre otros, como medio de oposición, la ausencia de su citación para el acto conciliatorio ante el SMAC; sin embargo, la sentencia recurrida, no analiza ni se pronuncia sobre tal alegato. Por otro lado, también omite la sentencia suplicada, el análisis y decisión sobre la alegación de la demandada, ahora recurrente, acerca del abono al actor de la suma de ciento cincuenta y una mil seiscientos veintiocho pesetas, en concepto de Impuesto del Valor Añadido. Estas omisiones, al no dar respuesta adecuada a las peticiones que, al respecto, había formulado la parte recurrente, son constitutivas de infracción del principio de congruencia y de la normativa contenida en el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De otra parte, la aclaración de la sentencia llevada a cabo en el Auto de fecha 15 de febrero del corriente año, a que se refiere el fundamento de derecho primero de la presente resolución y el último de los motivos del recurso que se resuelve, constituye una clara y manifiesta infracción de lo normado en el art. 257 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto el contenido del Auto mencionado no aclara concepto oscuro alguno de la sentencia, ni suple omisión, ni tampoco rectifica error material o aritmético manifiesto, como exige el citado precepto para la procedencia de la aclaración, sino que, por el contrario, contiene una doble infracción; de un lado, al ampliar el contenido de la condena a conceptos salariales ni incluidos en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, modificándolo a través de un remedio procesal inadecuado, y de otro, porque, aunque fuera posible hacerlo de este modo, al conceder más de lo pedido en el escrito de aclaración, exceso que asciende a doscientas cincuenta y ocho mil ochocientos veinticuatro pesetas, se vulnera la congruencia. Siendo determinante todo ello, de la nulidad del fallo censurado, con reposición de los autos al momento en que se cometió la falta, para que el juzgador de instancia

dicte una nueva sentencia, con expreso cumplimiento de las mencionadas exigencias legales. Procediendo, por todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el art. 200 de la Ley Rituaria Laboral, dar acogida a los motivos de suplicación que se examinan, lo que impide analizar los restantes. En consecuencia,

Fallamos

Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de “TVE, S.A.”, contra la sentencia de fecha cuatro de febrero de dos mil, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de los de Vigo, en proceso sobre reconocimiento de relación laboral y otros, promovido por don J.J.T.F., frente a la recurrente, debemos declarar y declaramos la nulidad de lo actuado en el proceso del que dimana el presente recurso, con reposición de las actuaciones al momento de dictarse la sentencia; debiendo el juzgador de instancia dictar un nuevo pronunciamiento, que se acomode a la normativa citada en el último párrafo del fundamento jurídico segundo de la presente resolución.

3058 RECURSO Nº 3.886/00

S. S.

REUNIÓN DO COMITÉ DE EMPRESA. A SÚA CONVOCATORIA HA DE SER SOLICITADA Ó PRESIDENTE, SEN QUE POIDA PROCEDERSE A ELA POR MERA DECISIÓN DE PARTE DOS SEUS MEMBROS.

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

A Coruña, a seis de novembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 3.886/00 interpuesto por don F.J.C.E y otros contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.F.R. y don A.L.L.T. en reclamación de otros extremos siendo demandados la empresa “F., S.L.”, el comité de empresa de “F., S.L.”, don F.J.C.E., don C.S.R., don J.C.D., don J.H.C.G., don M.L.C., don

J.D.L., don P.T.F., don J.T.C., don A.T.T., don S.G.O. y don M.R.N. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 283/00 sentencia con fecha 18 de mayo de dos mil por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Que los actores, don J.J.F.R. y don A.L.L.T., vienen prestando servicios para la empresa demandada “F., S.L.” en el centro de trabajo sito en Cee./ 2º) Que los dos actores fueron candidatos a miembros del comité de empresa en representación de la Organización Sindical U.G.T., resultando elegidos en la votación celebrada el 12 de mayo de 1999, siendo nombrado presidente don J.J.F.R. y secretario del comité de empresa don A.L.L.T., en virtud de reunión de fecha 04.06.99./ 3º) Que el comité de empresa de “F., S.L.” carece de regulación de funcionamiento debidamente elaborado y aprobado, así como registrado ante la autoridad laboral y dirección de empresa./ 4º) Que en fecha 17 de marzo de 1000 por parte de siete de los trece miembros del comité de empresa de “F., S.L.” (don P.T.F., don F.C.E., don J.H.C.G., don M.L.C., don J.D.L., don C.S.R. y don J.C.D.) se procedió a convocar una reunión del comité de empresa, siendo los puntos del día: Único: “revisión de las actuaciones del comité de empresa, propuesta de modificación y votación de cargos en el comité de empresa y comisiones que componen el mismo”. Que en dicha reunión se acordaron los extremos que se relatan en el hecho cuarto de la demanda, cuyo contenido se da por reproducido, y entre los cuales se acordó el cese de los actores como presidente y secretario del comité de empresa de “F., S.L.” y elegir nuevo presidente, para el cual se proponía a don P.T.F. y, como secretario, a don F.C.E./ 5º) Que los actores impugnan tanto la convocatoria de la reunión como el contenido de los acuerdos adoptados por considerar que son absolutamente nulos./ 6º) que en el momento actual se está a continuar el proceso negociador del convenio colectivo de la empresa “F., S.L.”, toda vez que aunque ya fue remitido a la autoridad laboral para su publicación en el texto del mismo fue devuelto por encontrar en él distintas irregularidades para cuya subsanación ya fue solicitada la pertinente reunión con la dirección de la empresa./ 7º) Que se ha celebrado “sin efecto” acto de conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por don J.J.F.R. y don A.L.L.T., contra la empresa “F., S.L. don F.J.C.E., don C.S.R., don P.T.F., don J.C.D., don J.H.C.G., don M.L.C., don J.D.L., don J.T.C., don A.T.T., don S.G.O. y don M.R.N., debo dejar sin efecto los acuerdos del comité de empresa adoptados en la reunión

celebrada el pasado 20 de marzo y, en consecuencia, restituir a los actores en su condición de presidente y secretario del comité de empresa de “F., S.L.”, respectivamente”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia que estimando la demanda interpuesta por J.J.F.R. y A.L.L.T. contra la empresa “F., S.L.”, el comité de empresa de “F., S.L.”, don F.J.C.E., don C.S.R., don P.T.F., don J.C.D., don J.H.C.G., don M.L.C., don J.D.L., don J.T.C., don A.T.T., don S.G.O. y don M.R.N., dejó sin efecto los acuerdos del comité de empresa adoptados en la reunión celebrada el pasado 20 de marzo y, en consecuencia, acordó restituir a los actores en su condición de presidente y secretario del comité de empresa de “F., S.L.” respectivamente, interpone recurso de suplicación la letrada doña C.G.L. “en nombre y representación de F.J.C.E. y otros demandados”, articulando su recurso en base a dos motivos, en el primero de los cuales pretende la revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia, a la vista de las pruebas documentales practicadas y en el segundo denuncia la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEGUNDO. En el ámbito de la modificación del relato histórico de la sentencia de instancia, la parte recurrente, con amparo procesal en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa, en primer lugar la modificación del ordinal segundo de la citada resolución a fin de que se haga constar después de la frase “votación celebrada el 12 de mayo de 1999”, el texto que propone, que es del tenor siguiente: “a elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa, junto con don J.T.C., don A.T.T., don S.G.O., don P.T.F., don M.R.N., también candidatos por UGT y don F.J.C.E., don C.S.R., don J.C.D., don J.C.G. y don M.L.C. y don J.D.L., elegidos en representación de la central sindical Confederación Intersindical Galega (CIG). Invoca como apoyatura de su pretensión de revisión la documental de los folios 24 a 46, ambos inclusive, consistente en el expediente electoral relativo al proceso electoral celebrado en la empresa “F., S.L.”, especialmente los folios 36 y 37, donde se contemplan los resultados del proceso y el listado de los trece miembros que constituyen el comité de empresa, siete miembros por UGT y seis por CIG. No ha de tener acogida la pretensión de los recurrentes y ello por cuanto, por más que la propia parte recurrente asevera que la modificación que se insta es “aclaratoria”

del hecho probado segundo, y no puede soslayarse que, según inveterada doctrina jurisprudencial recogida en diversas resoluciones de esta propia sala, la flexibilización en el formalismo exigible para interponer el recurso de suplicación, no puede llevar a una impugnación abierta y libre ya que ello atentaría contra la seguridad jurídica y situaría a la parte recurrida en manifiesta indefensión, por lo que -Sentencias del Tribunal Supremo de 03.11.89; 21.05.90; entre otras- “ el recurso de suplicación por su naturaleza extraordinaria no permite una nueva valoración de la prueba practicada como si de una segunda instancia se tratara, ni la parte interesada puede conseguir modificar los hechos probados si no es por el cauce y con los requisitos legales exigidos por el artículo 190 (hoy 191.b)) Ley de Procedimiento Laboral y ello siempre que las pruebas documentales y periciales practicadas pongan de manifiesto un error inequívoco y evidente del juzgador, es decir, que se desprenda de un modo claro y concluyente sin necesidad de acudir a conjeturas o hipótesis más o menos razonables o lógicas”, sin que pueda desdeñarse el hecho de que tampoco es admisible que la parte intente sustituir con su interesado parecer el siempre más objetivo criterio del juzgador, no evidenciándose, en el presente supuesto, la concurrencia de error de valoración de los elementos de prueba por parte de la Juzgadora de instancia, es, por otra parte, significativo el hecho de que, como resulta de la propia contestación a la demanda, los demandados reconocieron expresamente los hechos segundo, tercero y cuarto de la demanda, que, en esencia, fueron recogidos en los ordinales de la misma numeración contenidos en la sentencia de instancia, sin olvidar que el numeral tercero de la combatida resolución ya se refiere a “siete de los trece miembros del comité de empresa”, por lo que si la revisión pretendida por los recurrentes tiene como finalidad, y así se colige del motivo de recurso que nos ocupa, dejar constancia de la composición cuantitativa del comité y de la circunstancia de que los actores no solo fueron candidatos sino que son miembros del mismo, lo que ya se determina en la redacción original del hecho probado segundo, se ofrece inevitable la desestimación de la modificación del ordinal segundo auspiciada, en primer lugar, por la parte recurrente.

TERCERO. En el segundo punto del motivo primero, aún en el ámbito de la revisión del relato histórico, instan los recurrentes la modificación del hecho probado cuarto de la sentencia con el fin de sustituir la frase “siete de los trece miembros” por “nueve de los trece miembros” y añadir después de los siete nombres, los de “M.R.N. y S.G.O.” y a continuación de la frase “que en dicha reunión” se añada “a la que asistió la totalidad del comité”, apoyando su tesis

revisoria en el contenido del folio 58, donde se plasma un ejemplar de la “convocatoria”, de fecha 16.03.00, de la reunión fijada para el día 20.03.00, así como los folios 43 y 44, acta de la reunión de 20.03.00. Ha de desestimarse la modificación pretendida pues, de la documental invocada, no se desprende error en la hermenéutica y valoración de la prueba llevada a cabo en la instancia, dándose la circunstancia – reflejada por los propios recurrentes – que el documento del folio 58 es, en el texto que recoge, igual al contenido en el folio 59, con la única diferencia de que en aquel aparecen nueve personas, miembros del comité, suscribiendo el documento y en el folio 59, se reflejan las firmas de siete miembros, sin olvidar que como antes se expresó, en el acto del juicio la parte demandada mostró su conformidad con los hechos 2º, 3º y 4º de la demanda, siendo así que en el tercero de aquellos se expresó que “Con fecha 17 de marzo de 2000, por parte de siete de los trece miembros del comité...”, lo que es recogido en el ordinal cuarto de la sentencia impugnada, en tanto que el contenido del acta de la reunión de 20.03.00, es determinante de que abierta la sesión, seis de los miembros del comité, entre ellos los dos actores, procedieron a abandonar la sala donde se celebraba la reunión después de hacer entrega de un escrito, lo que no se corresponde con la modificación, asimismo auspiciada en el punto segundo del motivo primero, cuyo texto alternativo parece dar a entender que con la asistencia de la totalidad del comité se acordaron los extremos a que se refiere el hecho cuarto de la demanda; debe pues, rechazarse la modificación pretendida.

CUARTO. El punto c) del motivo primero del recurso, asimismo en sede de modificación del relato histórico de la resolución “a quo”, pretende la sustitución del hecho declarado probado sexto por el texto alternativo que propuso a fin de que se establezca que: “Con fecha 03.05.00 fue publicado en el BOP con el nº 100 el texto del convenio colectivo de la empresa “F., S.L.” (fábricas de Cee – Dumbría y centrales eléctricas) que tuvo entrada en la Delegación el día 28.02.00, siendo suscrito el 21.02.00; fue ordenada su inscripción y depósito correspondiente por la Delegación Provincial de A Coruña. Fueron observadas por ésta distintas irregularidades y deficiencias en varios artículos del convenio”. Sustentándose la modificación de referencia, en la documental de los folios 56 y 117, debe llevar aparejada la misma suerte desestimatoria que los anteriores puntos del motivo primero del recurso, y ello por cuanto si algo se colige del análisis de los documentos invocados es, precisamente, la concurrencia de la situación a que se contrae el texto original del ordinal sexto de la sentencia de instancia, pues el documento del folio 56, donde se plasma el escrito dirigido, con fecha 8 de

marzo de 2000, por la Delegación Provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais a la comisión negociadora del convenio de “F., S.L.”, requiriéndoles para que subsanen las deficiencias meritadas en el cuerpo del escrito y advirtiéndoles de que “en caso contrario esta delegación, haciendo uso del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, impugnará el convenio ante la Jurisdicción Social por estimar conculcada la legislación vigente”, y el documento del folio 117, recoge el acta de la reunión mantenida el día 13 de abril de 2000, ante la delegada provincial de la referida consellería por la comisión negociadora del convenio, de manera que ha de permanecer inalterado el ordinal sexto de la resolución de instancia, no sin dejar constancia de que en el fundamento jurídico segundo de dicha resolución se establece, sin duda con valor fáctico, que “aunque el mismo (se refiere al convenio) fue remitido a la autoridad laboral para su publicación, fue devuelto por posibles irregularidades y que se encuentra pendiente de resolución en virtud de demanda de oficio interpuesta por la autoridad laboral”.

QUINTO. En el ámbito de lo jurídico, denuncia, con amparo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, la infracción por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 66.2 y 67.3 en relación con el punto 4 y 5 del mismo artículo del Estatuto de los Trabajadores y en relación con los artículos 1.1.c) y 1.2 y 14 del Real Decreto 1.844/94, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores de la empresa. Interesa destacar, para una mejor comprensión de lo que es objeto de controversia, que del relato histórico de la sentencia de instancia, inalterado a tenor de lo “ut supra” establecido, se desprende como hechos probados, entre otras consideraciones, que los dos actores fueron candidatos a miembros del comité de empresa en representación de U.G.T., resultando elegidos en la votación celebrada el día 12 de mayo de 1999, siendo nombrado presidente el Sr. F.R. y secretario el Sr. L.T., en virtud de reunión de fecha 04.06.99; que en fecha 17.03.00 por parte de siete de los trece miembros del comité se procedió a convocar una reunión del comité de empresa, siendo los puntos del orden del día: único: “revisión de las actuaciones del comité de empresa, propuesta de modificación y votación de cargos en el comité de empresa y comisiones que componen el mismo”, acordándose en dicha reunión, entre otras extremos, el cese de los actores como presidente y secretario del comité y la elección de nuevo presidente y secretario, siendo nombrados respectivamente, los Sres. T.F. y C.E.; que el comité carece de regulación de funcionamiento debidamente elaborado y aprobado, así como registrado ante la autoridad laboral y dirección de

la empresa; que los actores impugnaron tanto la convocatoria de la reunión como el contenido de los acuerdos adoptados por considerar que son absolutamente nulos; que se está a continuar el proceso negociador del convenio colectivo de la empresa “F., S.L.” al haber sido devuelto por la autoridad laboral por encontrar diversas irregularidades. Tales premisas determinan de manera nítida e incuestionable que los demandantes venían desempeñando normalmente sus respectivos cargos de presidente y secretario del comité de empresa de la mercantil antedicha desde el día en que fueron elegidos hasta que, a tenor de la convocatoria efectuada por siete de los trece miembros del comité tuvo lugar en fecha 20.03.00, la reunión en la que fueron desposeídos de dichos cargos, habiendo sido acordado su cese por siete de los trece miembros, siendo así que, estableciendo el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores que “El comité de empresa es el órgano colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores”, aún cuando es cierto que a tenor del artículo 67.3 cabe la posibilidad de que los miembros del comité puedan ser revocados durante su mandato, que será de cuatro años, según refiere el párrafo tercero del propio artículo, en donde, además, se expresa que se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones, no es menos cierto que la revocación exige determinados requisitos cuales son los de que se determine por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores, y por mayoría absoluta de éstos, así como que tal revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo, ni replantearse hasta transcurridos por lo menos seis meses, debiendo tenerse en cuenta, además, que de lo dispuesto en el párrafo 2, in fine, del artículo 66, se desprende que los comités deben reunirse cada dos meses o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados, aún en la consideración de que los demandantes no hubiesen sido despojados de su cualidad de miembros del comité, sí es incuestionable que fueron desplazados del ejercicio de sus cargos de presidente y secretario -para los que habían sido elegidos sino directamente por los trabajadores, sí por los miembros del comité en reunión de fecha 04.06.99 con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66.2.1 del Estatuto de los Trabajadores- al haberlo acordado así los miembros – siete – del meritado comité a su vez convocantes de la reunión de 17.03.00 en la que se tomó la referida decisión, habiéndose ausentado, con carácter

previo de la reunión los restantes seis miembros, entre ellos los actores, tras aportar un escrito en que invocaban la irregularidad de la convocatoria y por ende sus acuerdos, lo que luego plasmaron en el propio escrito rector del proceso, siendo así que, por más que el comité careciese de regulación de funcionamiento, no puede soslayarse que el párrafo final del artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores, al referirse a la periodicidad de las reuniones del comité, después de mencionar que habrá de efectuarse cada dos meses, añade “...y siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados”, y no es baladí la consideración del verbo que emplea la norma estatutaria, pues, si solicitar tiene, entre otras acepciones, la de pedir, demandar algo de alguien, deviene incuestionable que tal situación determina necesariamente la existencia de un tercero al que ha de trasladarse la solicitud, siendo, a la postre, el que haya de convocar a los interesados, en este caso a los demás componentes del comité, a la reunión o acto concreto para el que se solicite, si ello deviene procedente, y tal situación no concurre en el supuesto que nos ocupa, en tanto que los siete miembros del comité antes referidos, no solicitaron la convocatoria de la reunión a la presidencia y secretaría del comité, que, aún en ausencia de reglamento o norma legal específica, debe entenderse son los llamados, singularmente el presidente, asistido del secretario a los efectos pertinentes, a llevar a cabo la convocatoria del órgano colegiado en cuestión, como por otra parte es tónica general en el ámbito de otras instituciones u organismos de similares características, “mutatis mutandis”, contemplados en distintas áreas de nuestro ordenamiento jurídico, y del relato histórico, constituido por los hechos probados de la sentencia de instancia, inalterado al haber sido rechazadas las modificaciones pretendidas por la parte demandada, al que debe sujetarse esta Órgano Jurisdiccional a efectos de la calificación que en derecho merezcan aquellos, no se desprende que se hubiese instado de presidente y/o secretario del comité, con carácter previo a la “convocatoria” de 17.03.00, la reunión del órgano de referencia, mucho menos con el orden del día a que se constriñó la reunión en que fueron cesados los actores, ni de los propios hechos probados, se constata la existencia de una renuente actitud por parte de los actores a la convocatoria de una reunión en la que hubieran de tratarse tales cuestiones, siendo de mencionar que, como se desprende de la resultancia fáctica recogida en la sentencia “a quo”, en el momento en que tuvo lugar el cese de los actores y su sustitución por otros dos miembros del comité, permanecía abierto el proceso negociador del convenio colectivo, al haber sido devuelto por la autoridad

laboral por la posible existencia de irregularidades, de manera que la convocatoria del pleno del comité realizada por siete de sus miembros con la finalidad, a tenor del punto único del orden del día, de “revisión de las actuaciones del comité de empresa, propuesta de modificación y votación de cargos en el comité de empresa y comisiones que componen el mismo”, efectuada sin mediar la pertinente solicitud, en los términos y ante los llamados a ostentar la potestad al efecto, determina la nulidad de aquélla, con los efectos inherentes en relación con los acuerdos allí adoptados, lo que conduce a la estimación de la demanda rectora de la litis, aunque por razones no coincidentes, en su totalidad, con las plasmadas en la fundamentación jurídica de la resolución de instancia.

SEXTO. Por las razones hasta ahora expuestas, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

Fallamos

Desestimando el recurso de suplicación articulado por F.J.C.E. y otros contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad, de fecha 18 de mayo de 2000, en autos nº 283/00, sobre otros extremos (impugnación acuerdos comité de empresa), confirmamos dicha resolución.

3059 RECURSO Nº 3.229/97

S. S.

ACCIDENTE DE TRABAJO.
ENFERMEDADES OU DEFECTOS
PADECIDOS CON ANTERIORIDADE POLO
TRABALLADOR QUE SE AGRAVAN COMO
CONSECUENCIA DA LESIÓN
CONSTITUTIVA DO ACCIDENTE.
INCAPACIDADE PERMANENTE TOTAL.
NON DEBE APRECIARSE. LEVES
SECUELAS NUN DEPORTISTA
PROFESIONAL NO TRAMO FINAL DA SÚA
CARREIRA DEPORTIVA.

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

A Coruña, a ocho de novembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 3.229/97 interpuesto por Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social número once contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Lugo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social número once en reclamación de accidente siendo demandado INSS y otros en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 276/96 sentencia con fecha once de abril de mil novecientos noventa y siete por el juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El codemandado, don J.M.C.M., cuyos datos personales constan en autos, nacido el día 4 de octubre de 1962, afiliado a la Seguridad Social con el número..., en Régimen General, como jugador de baloncesto del “ C.D.P.R., S.A.D.”, club éste que tiene cubiertas las contingencias de trabajo con la “M.M.”, cuando el día 11 de agosto de 1993 se encontraba entrenando con su equipo, al saltar, le dio un dolor en la pierna, siendo baja en ILT el día 16 de septiembre de 1993, por hernia discal, en virtud de parte médico extendido por los servicios de la mutua ahora demandante, por accidente de trabajo, permaneciendo en ILT hasta el 2 de febrero de 1994, fecha ésta en la que los mismos servicios médicos de la mutua le extendieron parte médico de alta, por accidente de trabajo, y por “cuaración”. El codemandado había sido intervenido el 16 de septiembre de 1993 de hernia discal L4-L5 centro lateral izquierda./ Segundo.- Terminado (el 30.06.94) su contrato con el club, y habiendo solicitado desempleo, el codemandado solicitó el día 27 de marzo de 1995 Incapacidad Permanente Total derivada de accidente de trabajo, la UVMI emitió dictamen el 31 de mayo de 1995 y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL dictó resolución de 22 de noviembre de 1995 reconociendo al codemandado una Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual, a cargo de la mutua señalada, con pagas anuales y efectos de 31 de mayo de 1995, derivada de accidente de trabajo./ Tercero.- La mutua expresada formuló reclamación previa el día 8 de enero de 1996 interesando se declarase que el Sr. C.M. no se halla afecto de Incapacidad Permanente en grado alguno. Dicha reclamación previa fue desestimada en resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de 27 de febrero de 1996 que en autos consta y, por brevedad, se da aquí por reproducida./ Cuarto.- la base reguladora de la prestación asciende a 338.130 pesetas mensuales./ Quinto.- El codemandado fue intervenido en

fecha 16 de septiembre de 1993 de hernia discal L4-L5 y tras la intervención presenta leve limitación. Asimismo presenta marcada espondilodiscartrosis L5-S1, con disminución de altura, engrosamiento de las articulaciones posteriores e incluso, pequeña impronta discal paramedial derecha, que estenosa los agujeros de conjunción. En nivel L4-L5 signos que sugieren algo de fibrosis peridural anterior izquierda, pero con un tamaño “suficiente” de canal y sin imágenes de signos discales.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda presentada por “M.M.”, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO ONCE contra don J.M.C.M., “C.D.P.R., SAD”, INEM, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de las peticiones de la demanda.”.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En su recurso frente a la sentencia que desestimó demanda con la que se impugnaba declaración de IPT derivada de accidente de trabajo, la mutua solicita en primer término –bajo la cobertura del art. 191.b) LPL– la revisión de los HDP. 1.- Se solicita añadir al primero de los ordinales el siguiente texto: “Alta médica que no fue impugnada, incorporándose al equipo y participando con el mismo en los encuentros disputados hasta el 30 de junio de 1994 en que finalizó su contrato de trabajo, sin que conste haya sufrido nuevos bajas laborales por su dolencia, ni recidiva de las mismas, ni por tal motivo haya sido rechazado en equipo alguno, así como tampoco conste haya intentado formalizar relación profesional con otros equipos desde entonces”. La adición es perfectamente compatible con la redacción de instancia, a la que en tal apartado no cabe censurar error valorativo alguno, y viene justificada por una abundante prueba documental –reseñas periodísticas– que acredita la realidad de que el actor reinició con el alta médica su actividad profesional, participando en sucesivos encuentros oficiales realizados por su equipo hasta la finalización de la temporada y extinción del contrato con el club; es más, el Director General del “C.D.P.R., SAD” “certifica” (folio 86) que el Sr. C.M., “tras su operación de hernia discal se incorporó al equipo y jugó los partidos que le restaban hasta final de temporada”; prueba una y otra que ciertamente se

contraponen a los datos estadísticos (folios 161 y 162) de la ABP y ACB-IBM, cuya exacta realidad se ve comprometida –más bien anulada– por las citadas informaciones periodísticas sobre los diversos partidos (aquéllos aluden a un exclusivo partido jugado, y la prensa acredita su alineación en varios), pudiendo resultar factible que la divergencia surja porque los indicados datos se refieren a los encuentros jugados hasta el 12-marzo-94 y la prensa haga referencias incluso posteriores. Y ello sin contar con que el dato –jugar o no– no ha de ser lo decisivo, pues ello depende de multitud de factores, sino que lo importante ha de ser el haberse incorporado a la actividad del club sin dificultad. De otro lado, aunque íntimamente relacionado con lo anterior, el extremo relativo a que tras el alta por curación no se produjo –efectivamente– baja laboral alguna por la misma causa, ha de admitirse no solamente porque lo contrario sería incompatible con la más o menos continuada alineación –ya que no juego– del profesional, sino que incluso se trata de circunstancia aceptada por el propio trabajador en prueba de confesión judicial (folio 61 vuelto). En la misma forma que tampoco consta que se hubiese producido posterior rechazo a su contratación por cualquier otra entidad deportiva y en causa a su estado físico (es algo que ni siquiera se ha pretendido por el demandado), sino su pase a la situación de desempleo y permanencia como demandante de empleo desde el 4-noviembre-94, aunque sin percibir prestaciones (certificación del INEM: folio 160), siendo en 27-marzo-95 cuando solicita del INSS la declaración de IP Total, cuyo hecho causante –dictamen del EVI– se sitúa en 31-mayo-95. 2.- El recurso pretende igualmente dar nueva redacción al ordinal quinto. La siguiente: “El codemandado fue intervenido en 16 de septiembre de 1993 de hernia discal L4-L5, quedando como secuelas, –RMN de 03.10.94–, signos que sugieren algo de fibrosis epidural anterior izquierda, observándose un tamaño suficiente de canal y sin imágenes de restos discales. En RMN de 23.09.96, no hay evidencia de herniación discal residual ni recidivada en el nivel intervenido, ni se aprecia fibrosis epidural significativa en el nivel operado, ni estenosis. Asimismo, y como dolencias preexistentes al accidente presentaba marcada espondilodiscoartrosis L5-S1, con disminución de altura, engrosamiento de las articulaciones posteriores e incluso, pequeña impronta discal paramedial derecha, que estenosa los agujeros de conjunción”. Aunque la redacción que se ofrece es muy similar a la efectuada por el magistrado de instancia, difiere en dos puntos: recalca que la lumboartrosis es previa al accidente y omite la frase “tras la intervención presenta leve limitación”. Pues bien, la sala acepta sin matización alguna la primera diferencia, porque

la índole –progresiva– del padecimiento y los diversos informes que obran en autos llevan a considerar que efectivamente tal patología es preexistente al accidente; y por lo que se refiere a la segunda, la prueba practicada da razonable apoyo a la conclusión del magistrado, respecto de que existe una leve limitación a nivel lumbar, muy leve en palabras del médico evaluador (folio 75) y no objetivable a la exploración, pero existente, en criterio del Servicio de Neurocirugía del Sergas (folio 141). De esta forma, la redacción que definitivamente aceptamos para el ordinal quinto de los HDP resulta ser: “El codemandado fue intervenido en 16 de septiembre de 1993 de hernia discal L4-L5, quedando como secuelas, –RMN de 03.10.94–, signos que sugieren algo de fibrosis epidural anterior izquierda, observándose un tamaño suficiente de canal y sin imágenes de restos discales. En RMN de 23.09.96, no hay evidencia de herniación discal residual ni recidivada en el nivel intervenido, ni se aprecia fibrosis epidural significativa en el nivel operado, ni estenosis. Asimismo, y como dolencias preexistentes al accidente presentaba marcada espondilodiscoartrosis L5-S1, con disminución de altura, engrosamiento de las articulaciones posteriores e incluso, pequeña impronta discal paramedial derecha, que estenosa los agujeros de conjunción; con posterioridad al accidente muestra una leve limitación”.

SEGUNDO.- En el apartado de examen del derecho, se denuncia la infracción –por aplicación indebida– de los arts. 115 y 137-4 LGSS; con la primera de ellas viene a sostenerse que la patología del demandado es anterior al accidente de trabajo y que toda secuela actual ha de ser atribuida a enfermedad común; y con la segunda viene a sostenerse que en todo caso no media situación disfuncional calificable de IPT. 1.- Reiterando planteamiento que hemos hecho en supuestos muy similares al de autos (SSTSJ Galicia 7-abril-00 R. 894/97 y 17-abril-00 R. 359/97), con carácter previo parece oportuno indicar: (a) el concepto de “lesión” constitutiva del accidente de trabajo al que se refiere el art. 84 LGSS/74 –precepto reproducido en el art. 115 TR de 1994–, comprende no sólo la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano, sino también las enfermedades en determinadas circunstancias, como se infiere de lo prevenido en los apartados e), f) y g) del número 2 del citado precepto (entre las últimas, las SSTS STS 18-marzo-99 Ar. 3.006 y 27-diciembre-97 Ar. 9.846); (b) la Jurisprudencia es constante al indicar que la presunción de laboralidad del art. 84.3 LGSS/74 –idéntica a la del art. 115-3 LGSS/94– es aplicable no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades

o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos (SSTS 22-marzo-1985 Ar. 1.374, 25-septiembre-1986 Ar. 5.175, 4-noviembre-1988 Ar. 8.529, 27-octubre-1992 Ar. 7.844, 27-diciembre-1997 Ar. 9.846 y 18-marzo-99 Ar. 3.006), hasta el punto de que para destruir la indicada presunción se exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado sea evidente a todas luces, lo que tratándose de enfermedades requiere que éstas por su propia naturaleza no sean susceptibles de una etiología laboral o que dicha etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario (SSTS 27-octubre-1992 Ar. 7.844, 27-diciembre-1995 Ar. 9.846, 15-febrero-1996 Ar. 1.022, 27-febrero-1997 Ar. 1.605); y (c) en el caso de dolencias preexistentes al hecho dañoso que se agravan o manifiestan por éste, la laboralidad se impone por expresa prescripción de la norma cuya vulneración se afirma, el art. 115.2.f LGSS, si bien en este caso se requiere la prueba cumplida de que media nexo causal entre la manifestación o agravación de la patología y el accidente, al prescribir la norma citada que “tendrán la consideración de accidente de trabajo [...] f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente”. 2.- La cuestión verdaderamente esencial en el presente litigio es determinar si el déficit lumbar ha de ser o no atribuido al accidente de trabajo ocurrido el 11-agosto-93. Lo que presupone, en primer término, decidir si el origen del mismo se encuentra en la previa lumboartrosis o en la posterior fibrosis posquirúrgica. En opinión de la sala, no parece razonable pensar que la limitación traiga causa en leves signos de fibrosis en L4-L5, sin estenosis, cuando existe una marcada espondiloartrosis a nivel de L5-S1 que estenosa los agujeros de conjunción; tal afirmación –que ciertamente no se hace de manera expresa en la decisión recurrida– entendemos que no es acorde a las obligadas reglas de la sana crítica (art. 632 LEC). Ahora bien, la circunstancia de que se excluya la conexión entre fibrosis y limitación lumbar, no es obstáculo para apreciar la laboralidad del déficit, porque el magistrado de instancia ha llegado a la conclusión fáctica indudable de que el AT produjo la actual limitación y dolor, pareciendo apuntar incluso –nos remitimos a la fundamentación jurídica– que la intervención quirúrgica había incidido en la previa lumboartrosis, al recoger las palabras del perito de la propia mutua actora, diciendo que “como consecuencia de la operación puede quedar mayor predisposición al dolor y lumbalgias y que las lesiones que presenta pueden haberse manifestado clínicamente con ocasión del accidente”. Conclusiones de obvia naturaleza fáctica, cuyo

mantenimiento en este trámite obedece –lo recordábamos en las sentencias ya citadas de 7 y 14-abril-00 y en la de 21-enero-00 R. 5.385/99– a que el juez de instancia es el único competente para valorar en su integridad la prueba, por cuanto que conoce de la cuestión suscitada en instancia única, a través de un juicio regido por los principios de inmediación, oralidad y concentración, siendo así que la potestad jurisdiccional conlleva, al nivel de los hechos y con carácter privativo, la admisión, pertinencia y práctica de los medios de prueba utilizables y la libre valoración de su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica (STC 272/94, de 17-octubre), lo que implica que el juzgador de instancia pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, con la exclusiva limitación de que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas (STC 175/85, de 15-febrero). Con ello se tiene por demostrado que estamos en presencia de “enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de a lesión constitutiva del accidente”, hipótesis de accidente de trabajo prevista en el art. 115.2.f) LGSS/94.

TERCERO.- A pesar de todo lo precedentemente indicado aceptamos la denuncia de haberse aplicado indebidamente el art. 137.4 LGSS, pues si bien hemos admitido que el demandado sufre una leve limitación lumbar calificable como derivada de AT, sin embargo consideramos que la misma no determina la existencia de la IPT que define aquel precepto. 1.- Ciertamente que el RD 766/1993 (21-mayo), por el que se incluye en el Régimen General de la Seguridad Social a los jugadores profesionales de baloncesto, no establece peculiaridad alguna cuando señala como contingencias protegibles del citado colectivo las contempladas en el art. 83.1 LGSS, entre las que se encuentra la Invalidez Permanente. Pero esto no quiere que en la apreciación de la misma no haya de atenderse a matización alguna diferenciadora, en forma similar a la que jurisprudencialmente se hace –por ejemplo– con los trabajadores por cuenta propia, habida cuenta de su facultad de auto-organización (así, STS 18-julio-1990 Ar. 6.428). En concreto, entendemos que tratándose de deportistas profesionales no cabe desconocer ni su muy limitada –en el tiempo– vida profesional, ni el hecho de que en el último tramo de ella se vayan sumando lesiones –por traumatismos, simple desgaste por el esfuerzo y años, o ambas cosas a la vez– que son consustanciales a la propia actividad, de extremo esfuerzo y alto rendimiento, de manera que si afirma –es lo que en el fondo late en la decisión de instancia– la necesidad de que el deportista de élite se encuentre siempre al máximo de aptitud física para realizar su exigente cometido, y si –siguiendo el razonamiento– se

llega a entender que todo menoscabo físico veda el correcto ejercicio de la actividad profesional (tal parece el planteamiento del médico evaluador y el del neurólogo de la Seguridad Social), la consecuencia –a nuestro juicio inaceptable– necesariamente habría de ser la de que la vida laboral de estos deportistas concluiría siempre con declaración de Invalidez Permanente y no con su voluntaria retirada. 2.- En este orden de cosas no parece ocioso referirnos a criterio de esta misma sala respecto de que los procesos determinados por el ordinario transcurso de los años no son contingencia protegible por las prestaciones de Invalidez Permanente, sino que la referida disfuncionalidad atribuible al natural proceso de envejecimiento más bien encuentra su natural cobertura protectora en el mecanismo de la jubilación (así, entre las últimas, las SSTSJ Galicia 27-enero-00 R. 1.602/98, 4-febrero-00 R. 1.955/98 y 18-febrero-00 R. 2.229/98, 17-marzo-00 R. 5.396/96, 17-marzo-00 R. 2.555/98, 13-junio-00 R. 5.514/98 y 15-junio-00 R. 5.423/98). Pues bien, quizás no resulte desacertado entender que en la misma forma, también el deterioro y desgaste inherentes a los extremos esfuerzos del deporte de élite, con menoscabos físicos que se manifiestan lentamente y que se potencian con las inevitables pequeñas lesiones, no constituyen el objetivo propio a proteger como Invalidez Permanente; en caso contrario se llegaría a la rechazable conclusión anteriormente indicada, la de que la actividad laboral de los deportistas profesionales habría de concluir generalmente con declaración de discapacidad. 3.- Asimismo ha de ponerse de manifiesto que la propia normativa de la Invalidez Permanente –art. 137 LGSS– dificulta en no escaso grado su aplicación mecánica a los colectivos deportistas; al menos en la forma en que se ha entendido en la instancia. El apartado tercero del precepto citado requiere para la IP Parcial que se “ocasiona al trabajador una disminución no inferior al treinta y tres por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma”; y el presupuesto legal para que pueda declararse la IP Total es la de que “inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”. Y estas exigencias de las disposiciones legales –disminución del rendimiento en grado no inferior al 33% e inhabilitación para todas o las fundamentales tareas de la profesión– nos lleva a excluir que una limitación en el rendimiento determinada por causa patológica, pero que no ostente una entidad cualitativamente importante, pueda considerarse como evento protegible por la Invalidez Permanente, siquiera ese déficit –leve– pudiera incidir incluso en el futuro profesional del afectado, dificultando su rendimiento máximo y sus posibilidades laborales. El argumento de que

la alta exigencia del deporte profesional supone que no sea factible su ejercicio eficaz sin estar al cien por cien de aptitud física, no puede traducirse en considerar que cualquier deficiencia, siquiera real y objetiva, haya de integrar una situación de Invalidez Permanente. No hay que olvidar que las simples dificultades en la actividad laboral, cuando no llegan a obstar completamente las tareas fundamentales del oficio, son igualmente un hándicap en la contratación de todos los trabajadores protegidos por la Seguridad Social, y a pesar de ello –no alcanzándose una minoración del rendimiento superior al 33% y/o siendo factible el ejercicio de los cometidos fundamentales– no se les reconoce grado invalidante alguno; sostener lo contrario respecto de los deportistas sería discriminatorio. Cuestión diversa es la de que –tratándose de tan especial colectivo– parezca razonable hacer una interpretación flexible y amplia en la apreciación de esa inhabilidad para el cometido laboral, que ha de medirse –lógicamente– con parámetros “profesionales” y de alto rendimiento; lo contrario también sería inadmisibles, por dificultar extremadamente una protección que la ley confiere. 4.- Ya en el terreno de los concretos hechos se ha de destacar –nos remitimos al apartado 1 del primero de los fundamentos jurídicos– que el demandado ha nacido en 4-octubre-92 y que en la fecha del hecho causante –31-mayo-95– iba camino de cumplir los treinta y tres años; o lo que es lo mismo, su actividad como deportista profesional estaba bastante más próxima al fin que a su inicio. Asimismo, en este plano fáctico ha de resaltarse que tras el alta médica no impugnada (2-febrero-94) se incorporó a la disciplina del club, una vez superado el examen –del todo fiable, por oficial y cualificado– del Centro de Medicina del Deporte, entrenando y jugando partidos oficiales (en mayor o menor número, pues ello es intrascendente), sin que mediase nueva Incapacidad Temporal. Como tampoco puede pasarse por alto que desde la finalización del contrato (30-junio-94) y hasta el informe del Equipo de Valoración de Incapacidades (31-mayo-95) no hubiese tenido contacto con club alguno y menos el rechazo de su contratación en causa a su –leve– limitación lumbar, pasando a inscribirse como demandante de empleo (4-noviembre-94) y siendo precisamente en esta situación –que no con contrato en vigor– cuando solicita del INSS la declaración de IP Total (27-marzo-95). Todo ello nos lleva a concluir que la secuela del accidente de trabajo, por agravación de patología artrósica preexistente, no tiene virtualidad para ser considerada como inhabilitante para la profesión habitual de jugador de baloncesto profesional, siquiera minore su rendimiento, por no determinar inhabilitación para realizar los cometidos fundamentales de su actividad. Y en

consecuencia apreciamos la aplicación indebida del art. 137.4 LGSS/94; por lo que

FALLAMOS

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales “M.”, revocamos la sentencia que con fecha 11-abril-1997 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social número dos de los de Lugo, y acogiendo la demanda dejamos sin efecto la declaración de Invalidez Permanente Total de que había sido objeto don J.M.C.M., a quien condenamos –lo mismo que a los codemandados INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL– a estar y pasar por la presente declaración, absolviendo libremente al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO y a la empresa “C.D.P.R., SAD”.

3060 RECURSO Nº 2.998/97

S. S.

XUBILACIÓN POLO RÉXIME XERAL E NON POLO ESPECIAL DE TRABALLADORES AUTÓNOMOS. ASÍ PROCEDE CANDO NAQUEL SE ACREDITE UNHA COTIZACIÓN MÁIS PROLONGADA, AÍNDA QUE TEÑAN QUE TOMARSE EN CONSIDERACIÓN COTIZACIÓNS REALIZADAS NUN RÉXIME COMÚN DE TRABALLADORES POR CONTA ALLEA DOUTRO ESTADO DA COMUNIDADE EUROPEA. COTIZACIÓN FICTICIA POR IDADE. SÓ SE APLICA ÓS QUE COTIZARAN Ó SOVI OU O MUTUALISMO LABORAL ENTRE 1960 E 1966. CUESTIÓNS DE DEREITO INTERTEMPORAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Elías López Paz

A Coruña, a diez de noviembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2.998/97 interpuesto por don J.G.M. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Pontevedra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.G.M. en reclamación de jubilación siendo demandado el INSS y la TGSS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 799/96 sentencia con fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y siete por el juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I.- Don J.G.M., mayor de edad, nacido el..., solicitó el 28.06.95 prestación de jubilación, con fundamento en los reglamentos comunitarios, dictándose resolución por el I.N.S.S. el 19.09.96 en el que se le reconoce la pensión solicitada, con efectos del 01.07.95, en cuantía del 76% de una base reguladora de 46.781 ptas., siendo el porcentaje a cargo de España del 39,29%. Interpuesta reclamación previa, fue estimada parcialmente, estableciéndose la pensión en el 78%, de una base reguladora de 76.781 ptas., siendo a cargo de España el 43,27%, que no consta notificada al actor./ II.- El demandante reúne las siguientes cotizaciones en España: a) 215 días de cotización al SOVI entre 1945 y 1954; b) estuvo afiliado al R.E.T. Autónomos desde el 01.10.73 al 30.09.79 y desde el 01.05.83 al 28.02.91, teniendo en descubierto y prescritos los periodos febrero a septiembre 74 y febrero a octubre 84; c) al Régimen General acredita 487 días. Acredita en Bélgica y Alemania un total de 4.806 días (156 meses en Alemania y 96 días en Bélgica)”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por don J.G.M., absolviendo al I.N.S.S. y a la T.G.S.S. de las pretensiones de la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por la parte demandante no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el paso de los mismos al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al actor le fue reconocida su pensión de jubilación por el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y formulada demanda impugnando la base reguladora y solicitando el reconocimiento de aquella pensión a cargo del Régimen General –aunque el súplico de la demanda resulta muy impreciso adoleciendo de graves defectos en la forma de pedir-, su pretensión fue desestimada por la sentencia de instancia, absolviendo al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social de las pretensiones deducidas en la demanda y disconforme con dicho pronunciamiento judicial, interpone recurso de suplicación, articulándolo a través de cinco motivos, dedicando el primero a la revisión de los

hechos declarados probados y los cuatro motivos restantes al examen de la normativa jurídica aplicada por la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 191.b) de la L.P.L. la parte actora solicita en el primer motivo de recurso la revisión de los hechos declarados probados, pero la sala no puede atender el mismo porque adolece de vicios insubsanables en su formulación. En efecto, en el recurso no se especifica el hecho probado que se pretende modificar, se omite la redacción alternativa y no se cita ningún documento o pericia en que sustentar tal revisión, como exige el artículo 191.b), antes citado; limitándose la parte recurrente a efectuar una exposición comentada sobre el desconcierto que le produce el cómputo de las cotizaciones efectuado por la juzgadora de instancia. Consecuentemente, y a la vista de los vicios observados, la sala debe partir, ineludiblemente, del relato probatorio contenido en la sentencia recurrida, que puede resumirse así: A).- El actor, nacido el 25-junio-1930, solicitó el 28-junio-1995 pensión de jubilación, con fundamento en los Reglamentos Comunitarios, dictándose resolución por el Instituto Nacional de la Seguridad Social el 19 de septiembre de 1996, reconociendo la pensión solicitada con efectos desde el 1º de julio de 1995, en cuantía del 76% de una base reguladora de 46.781 pesetas, siendo el porcentaje a cargo de España del 39,29%. Interpuesta reclamación previa, fue estimada parcialmente, estableciéndose la pensión en el porcentaje del 78% de una base reguladora de 76.781.- ptas., siendo a cargo de España el 43,27%. B).- Las cotizaciones que acredita el demandante son: a) En España: 215 días cotizados al SOVI entre 1945 a 1954 (realmente son 315 según el informe de cotización obrante al folio 50), 184 días cotizados al RETA entre 01.10.73 al 30.09.74, y 2.679 días al mismo Régimen entre el 1º de mayo de 1983 al 28-febrero-1991. Al Régimen General cotizó 365 días en el período comprendido entre el 27-marzo-1992 al 26-marzo-1993, más 122 días cotizados al mismo régimen en situación de desempleo; total cotizaciones en España 3.665 días, de las cuales, 487 días corresponden al Régimen General. En el extranjero, acredita cotizados 157 meses en Alemania como trabajador por cuenta ajena (“asalariado obrero”); o lo que es igual 4.806 días. Y 96 días cotizados en Bélgica como minero. Pues bien, partiendo de las cotizaciones anteriormente indicadas deben resolverse los motivos de recurso que denuncian infracciones normativas y de la jurisprudencia, y que la sala examina a continuación.

TERCERO.- Por adecuado cauce procesal del artículo 191.c) de la L.P.L., se denuncia en el segundo motivo de recurso infracción, por errónea aplicación o inaplicación de los artículos 42, 93 y 96 de la Constitución Española y del

artículo 1.5 del Código Civil, así como incorrecta aplicación de los Reglamentos de la C.E.E. 1.408/71 y 574/72. Alega el recurrente, en síntesis, que se le reconoció la pensión de jubilación por el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) “...por ser éste el régimen en el que acredita más cotizaciones...” pero que si se computan las cotizaciones efectuadas a otros Estados de la Unión europea y se equiparan a las del Régimen General, el régimen en el que presenta mayores espacios de tiempo cotizado sería este último (el R. General) que debería serle de aplicación; citando en apoyo de su tesis diversas sentencias del Tribunal Constitucional dictadas interpretando el artículo 93 de la C.E. y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea. Dada su íntima conexión, conjuntamente con el anterior motivo de recurso debe ser examinado el tercero de los motivos, en el que, por idéntico cauce procesal, se denuncia infracción, por errónea aplicación o inaplicación del artículo 35 del Real Decreto. 2.530/70, de 20 de agosto y Disposición Transitoria 4ª de la L.G.S.S.. Insiste el actor en que el I.N.S.S. no aplicó correctamente el citado artículo, porque al tiempo de solicitar la prestación se encontraba cotizando al Régimen General, que era, además, en el que presentaba mayor número de cotizaciones. Así pues, partiendo del relato probatorio que anteriormente se expuso, la cuestión litigiosa se centra en determinar -primeramente- si la pensión de jubilación debe reconocerse a cargo del RETA, como así lo hizo el I.N.S.S., y se aceptó por la juzgadora de instancia; o si, por el contrario, la pensión debe reconocerse por el Régimen General, como sostiene el recurrente. La sala se inclina por esta última solución, debiendo ser revocada la sentencia recurrida, porque así se deduce de una correcta interpretación del artículo 35 del Decreto 2.530/70 regulador del RETA, y de la doctrina jurisprudencial dictada en interpretación del artículo 51 del Tratado de Roma (actualmente artículo 42 después del Tratado de Amsterdam), así como doctrina desarrollada en numerosas sentencias del TJCE (entre las más recientes, en relación con este principio de no discriminación en materia de Seguridad Social, pueden citarse las ss de 24-septiembre-1998 (TJCE 1998, 211); 22.10.98 (TJCE 1998, 253) y la de 25.02.99 (TJC 1999, 32). Y es que, como punto de partida para reconocer la pensión del actor a cargo del Régimen General, deben tenerse en cuenta los periodos cubiertos bajo la legislación de cualquier estado miembro de la Unión Europea, y las cotizaciones efectuadas ala Seguridad Social de otro país de la U.E. deben equipararse a las realizadas al Régimen General español. Así, el Tribunal Supremo en una reciente sentencia de 25-febrero-2000 (Ar. 2.238), en la que se examina el caso de concesión de una

invalidéz con cargo al Régimen General, con la consiguiente integración de lagunas, señala que sólo se podría negar tal integración si se partiera de la base de que las cotizaciones efectuadas en la Seguridad Social –en aquel caso francesa- no se equipararan a las hechas en el Régimen General español; pero afirma el alto tribunal que “esa diferencia de trato no estaría justificada desde la normativa comunitaria que nos vincula con el efecto directo propio de la misma, porque el principio de igualdad de trato que preside la construcción del derecho europeo y que viene recogida a efectos de Seguridad Social en el artículo 51 del Tratado de Roma y ...desarrollado en numerosas sentencias del TJCE... tiene como razón esencial de su existencia la de que ningún trabajador se vea discriminado por el hecho de haber ejercido la libertad básica de circulación intracomunitaria, discriminación que se produciría si aquellas cotizaciones se valoraran de otra forma que no fuera como en el Régimen General y común español, cuando fueron hechas en el régimen común francés, si se tiene en cuenta que el único que aparece como especial en el Reglamento (CEE) 1.408/1971, a estos efectos es de la minería y el de los trabajadores agrícolas por cuenta propia –Anexo IV E, al que remite el artículo 37.1 de dicho reglamento-“. Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al presente caso, las cotizaciones del actor efectuadas a la Seguridad Social alemana, deben computarse como si se hubiese efectuado al Régimen General español, ya que entender lo contrario supondría una vulneración del principio de libertad de circulación de trabajadores en el seno de los Estados Miembros, consagrada en los Reglamentos Comunitarios. Por el contrario, no resultan equiparables al Régimen General las cotizaciones efectuadas en Bélgica, por haber sido realizadas a un régimen especial (el de la minería) y no a un régimen común. Así pues, el actor acredita 4.806 días cotizados en el extranjero al Régimen General y 487 días en España a dicho Régimen General lo que constituye un total de 5.293 días cotizados al citado Régimen General. Consecuentemente, y teniendo en cuenta tal número de cotizaciones, resulta evidente que el I.N.S.S. erró en el reconocimiento de la pensión a cargo del RETA, porque según el artículo 35.1 del Decreto 2.530/70, “cuando un trabajador tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, períodos de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social o en los Regímenes Especiales Agrario, de Trabajadores Ferroviarios, de la Minería del Carbón, del Servicio Doméstico, de los Trabajadores del Mar, de los Artistas y en el que regula el presente Decreto, dichos períodos... serán totalizados”. Y en el número dos se dispone que “las pensiones... –entre otras, las de vejez- ...serán reconocidas, según sus propias normas del

régimen donde el trabajador estuviese cotizando al tiempo de solicitar la prestación, teniendo en cuenta la totalización de períodos a que se refiere el número anterior, y con las salvedades siguientes: a).- Para que el trabajador cause derecho a la pensión en el régimen a que se estuviese cotizando en el momento de solicitar la prestación, será inexcusable que reúna los requisitos de edad, períodos de carencia y cualesquiera otros que en el mismo se exijan, computando a tal efecto solamente las cotizaciones efectuadas en dicho régimen”. El último régimen al que cotizó el actor fue al Régimen General, del 27.03.92 al 26.07.93, como trabajador en activo. Posteriormente, del 27.03.93 al 26.07.93, permaneció durante 122 días en situación de desempleo y también cotizando al Régimen General a partir del 27-agosto-1993 y hasta el 26.08.95, tuvo reconocidas prestaciones por desempleo –nivel asistencial-, y en dicha situación no se cotiza por vejez, sino tan sólo por asistencia sanitaria y, en su caso, protección a la familia (artículo 218 del TRLGSS); por lo tanto, no resulta acertado lo que se dice en el recurso, de que se encontraba cotizando al Régimen General, sino que es mas cierto afirmar que cuando se formula la solicitud de pensión de jubilación (28-junio-1995), el actor se encuentra en situación asimilada al alta, percibiendo prestaciones asistenciales de desempleo, habiendo sido efectuadas al Régimen General las últimas cotizaciones. Y computadas las cotizaciones de éste último régimen, el actor cuenta con 5.293 días –como antes se dijo- y precisa para jubilarse 5.475 días, por lo tanto no cumple la regla del artículo 35.2.a) antes expuesta, aún aplicando la Disposición Transitoria Cuarta del TRLGSS. Pero tampoco resulta de aplicación el artículo 35.2.b), que establece que, cuando el trabajador no reuniese tales requisitos en el régimen al que se refiere el apartado a) entonces causará derecho a la pensión por el régimen que se hubiere cotizado anteriormente –en este caso sería al RETA-, siempre que en el mismo reúna los requisitos a que se refiere el apartado a). Pero ya hemos dicho, que el actor tan solo acredita 2.863 días cotizados al RETA, y por ello tampoco reuniría los requisitos para jubilarse por este régimen. Y dándose esta situación, el apartado que resulta de aplicación es el c) del artículo 35 antes citado, que se refiere al supuesto de que no se reúnan en ninguno de los regímenes, computados separadamente, los requisitos exigidos para la prestación de que se trate, en cuyo caso “la pensión se otorgará por el régimen en que tenga acreditado mayor número de cotizaciones”. Y este Régimen no es otro que el general, en el que el actor cuenta con 5.293 días cotizados, frente a los 2.863 del RETA. Consecuentemente, procede acoger los dos motivos de recurso que se examinan, al haberse producido las infracciones

denunciadas, debiendo reconocerse la pensión de jubilación del actor a cargo del Régimen General, y de conformidad con el artículo 140.4 de la L.G.S.S., si en el periodo que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora existieran períodos al descubierto por no haber existido obligación de cotizar, “dichas lagunas se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento”.

CUARTO.- Por el cauce adecuado del apartado c) del artículo 191 de la L.P.L., denuncia la parte recurrente, en el cuarto de los motivos de recurso, infracción por errónea aplicación o inaplicación de los artículos 163 de la L.G.S.S. y del núm. 3 de la D.T. 2ª de la O.M. de 18-enero-1967. Alega, en esencia, dicha parte que al tener que reconocerse la pensión por el Régimen General, ello conlleva la aplicación de la denominada “escala regala años” y al solicitante, dada su edad en enero de 1967, le corresponden 10 años y 352 días de imputación automática, y que con tal suplemento, el solicitante ya presentaría un período cotizado de 35 años. Y por el mismo cauce procesal, en el quinto y último motivo de recurso, denuncia infracción, por la errónea aplicación o inaplicación, de los artículos 140, 162 y 163 de la L.G.S.S.; alega su disconformidad con el cálculo de la base reguladora, insistiendo en la aplicación de la “escala regala años”, y que al tener un total de 35 años cotizados le correspondería el 100% de la base reguladora; todo ello sobre la base de tener cotizaciones en España con anterioridad al 1º de enero de 1967; y que igual imputación automática de años cotizados le correspondería por presentar cotizaciones para Países Comunitarios con anterioridad al 1º de enero de 1967. Así pues, debe resolverse si resulta de aplicación al actor la Disposición Transitoria 2ª.3 de la O.M. de 18-enero-1967, dado que su pensión debe reconocerse a cargo del Régimen General y con integración de lagunas en su base reguladora –como se explicó en el fundamento precedente-. Y la censura jurídica que se contiene en dichos motivos de recurso no resulta acogible a la luz de la doctrina jurisprudencial más reciente (STS de 28 de febrero de 2000 Ar. 2.241) y que esta sala ya aplicó en su sentencia de 20-octubre-2000 (Rec. 2.552/97). La Sala 4ª del Tribunal Supremo sostiene en la sentencia referida que “la disposición transitoria 2ª.3 de la O. 18-enero-1967, norma de derecho intertemporal dictada en desarrollo de la Disposición Transitoria 3 L.G.S.S., configura un beneficio de cotizaciones ficticias a fin de determinar el número de años cotizados a los solos efectos de fijar el porcentaje de la pensión de vejez, disponiendo la adición al número de días cotizados que acredite el trabajador del número de años y fracciones de años que se establece en la escala anexa según la edad de aquél en 1º enero 1967. Pero el referido beneficio no se instrumenta a favor de cualquier

asegurado, sino de aquellos jubilados en el Régimen General que con anterioridad a 1º de enero de 1967 hubieren cotizado al SOVI a la Mutualismo Laboral durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966”. Consecuentemente, constando probado que el actor prestó servicios como trabajador de la construcción en Sevilla durante el periodo julio/1945-diciembre/1947, 168 días; acreditando otros 95 días entre los años 49/50 y 52 días en el año 1954 (así consta en el informe de cotización obrante al folio 50 de los autos), habiendo sido efectuadas dichas cotizaciones al SOVI, resulta evidente que en aplicación de la doctrina jurisprudencial que se deja expuesta, el actor no tiene derecho al incremento del porcentaje aplicable a la base reguladora que reclama, al ser dichas cotizaciones anteriores al 1º de enero de 1960. Por lo que respecta a las cotizaciones efectuadas en el extranjero, parte de las mismas sí están comprendidas entre los años 1960 y 1967; concretamente las efectuadas a la Seguridad Social alemana lo fueron en el periodo comprendido entre el 01.01.57 al 31.12.71; pero las mismas tampoco pueden servir para gozar del beneficio de edad que se reclama, y ello por dos razones fundamentales: A).- En primer lugar, porque el referido beneficio ni tan siquiera resulta aplicable a todos los trabajadores que hubiesen presentado servicios en España con anterioridad al 1º de enero de 1967, sino que se halla exclusivamente reservado a quienes hubiesen trabajado por cuenta ajena en actividades laborales determinadas por el Ministerio de Trabajo y que -por lo mismo- hubiesen estado afiliados al Mutualismo Laboral con anterioridad al 1º de enero de 1967. Por ello, si incluso la afiliación al sistema de la Seguridad Social española no necesariamente determinaba la adquisición de dicho beneficio, resulta obvio que la equiparación de cotas entre países, en este caso Alemania y España, en forma alguna puede llegar a la conclusión de que la inclusión del actor en el sistema aseguratorio alemán con anterioridad al 1º de enero de 1967, sea equivalente a la afiliación al Mutualismo Laboral, ya que ello implicará un injustificado trato desigual respecto de los trabajadores españoles afiliados a nuestra Seguridad Social, pero no incluidos en el Mutualismo Laboral. B).- La segunda razón va referida a la imposibilidad de aplicación al caso enjuiciado del RDL 5/1998, por razones de derecho temporal. Dicho RDL por el que se dictaron reglas para la jubilación anticipada, fue tramitado como proyecto de Ley (artículo 86.3 de la Constitución) por el procedimiento de urgencia, promulgándose la Ley 47/1998 de 23 de diciembre (B.O.E. 29.12.98). En dicha ley se admiten las cotizaciones anteriores al 1º de enero de 1967 en algún país extranjero, siempre que se

certifique que las actividades realizadas, de haberse efectuado en España hubieran dado lugar a la inclusión en alguna de las mutualidades laborales, y a los efectos de jubilación anticipada –que no es el caso que aquí se enjuicia-. Además, según la disposición final primera de la citada ley, la misma es de aplicación a las pensiones de jubilación cuyo hecho causante se produzca a partir del día 1º de abril de 1998. Y en el presente caso, habiendo formulado el actor la solicitud de su pensión el 28-junio-1995, el hecho causante de la misma es muy anterior al periodo de retroactividad que se fija en la citada ley. En resumen, de las distintas pretensiones deducidas por el actor en su inconcreto súplico de la demanda, únicamente se admite el reconocimiento de su pensión de jubilación a cargo del Régimen General, con la consiguiente modificación de la base reguladora, que deberá calcularse teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 140.4 de la L.G.S.S., esto es, si el período que se tome para el cálculo de la misma presenta lagunas de cotización, deben integrarse con las bases mínimas de cada momento. Por el contrario, no se acogen los pedimentos relacionados con la bonificación de edad, e imputación automática de cotizaciones por las razones que se dejan expuestas. Consecuentemente, se acoge en parte el recurso interpuesto por el actor, debiendo ser revocada la sentencia recurrida.

Fallamos

Que estimando en parte el Recurso de Suplicación interpuesto por don J.G.M. contra la sentencia de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y siete, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Pontevedra, en autos promovidos por el recurrente frente al I.N.S.S. y T.G.S.S., en proceso sobre pensión de jubilación, y con revocación de la misma y estimando parcialmente la demanda, debemos declarar y declaramos que la pensión de jubilación del actor debe ser reconocida por el Régimen General y calcularse la base reguladora según las reglas previstas para dicho régimen, condenando a ello a los organismos demandados. Desestimándose su pretensión sobre el incremento del porcentaje de la base reguladora, al ser las cotizaciones anteriores al 01.01.60, y no ser computables a estos efectos las efectuadas en el extranjero, pretensión de la que se absuelve a los citados organismos.

3061 RECURSO Nº 4.442/00

S. S.

INTEGRACIÓN DE UNIDADES DE ATENCIÓN PRIMARIA NUN SERVICIO DE ATENCIÓN PRIMARIA, DENTRO DUNHA ZONA SANITARIA. NON EXISTE MODIFICACIÓN DO MAPA SANITARIO DE GALICIA. DESESTIMACIÓN DE CONFLICTO COLECTIVO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Luis Martínez López

A Coruña, a once de novembro de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,
En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 4.442/00 interpuesto por don A.D.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 170/00 se presentó demanda por don A.D.G. como presidente de la Xunta de Persoal da Área de Saúde de Ourense en reclamación sobre CONFLICTO COLECTIVO POR RECONOCIMIENTO DE DERECHO siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 4 de julio de 2000 por el juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Probado que, el presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores que prestan sus servicios en el Centro de Salud “V.I.”, en el Servicio de Atención Primaria, dependiente de la Dirección-Gerencia de Atención Primaria de la provincia de Ourense y dependiente a su vez del Servicio Galego de Saúde./ Segundo.- Que, los trabajadores afectados por el presente conflicto son: 2 pediatras (en turno de mañana), 1 odontólogo (en turno de mañana), 2 ATS-DUE (en turno de mañana), 3 celadores (dos en turno de mañana y uno en turno de tarde), 5 administrativos (tres en turno de mañana y dos en turno de tarde) y 1 auxiliar de enfermería (en turno de mañana), siendo, por tanto, el número total de trabajadores afectados en el Centro de 14./ Tercero.- Que, el Centro de Salud “V.I.” es un Servicio de Atención Primaria en Ourense,

adscrito a la Zona Sanitaria de Atención Primaria de Ourense que comprende además de la capital, los Ayuntamientos de Amoeiro, Barbadás, San Cibrao de Viñas y Toén, conforme a lo establecido en el Decreto 55/1989, por el cual se establecieron las Zonas de Salud de Atención Primaria en toda la Comunidad Autónoma Gallega./ Cuarto.- Con fecha 24 de febrero de 2000, les son entregadas comunicaciones procedentes de Dirección Xerencia de Atención Primaria de Ourense a doña D.B.P., doña M.E.F.F., doña M.P.M.R., doña M.J.C.G., doña P.P.F., Dr. don V.G.I., odontólogo/estomatólogo y al jefe del servicio del Centro de Salud “V.I.”, del siguiente tenor literal:/ “Comuníquese que a partir do día 1 de marzo se amplía o Servicio de “V.I.” (mañá) incorporándose a él as Unidades de Pereiro de Aguiar e Nogueira de Ramuín./ Por isto, e segundos Decreto 200/1993, de 29 de xullo que establece a ordenación da Atención Primaria da Saúde na Comunidade Autónoma de Galicia (DOG nº 167, de 31 de agosto de 1993) e Decreto 55/1993, de 6 de abril que aproba a revisión de Mapa Sanitario de Galicia (DOG nº 79, de 25 de abril de 1989) onde se regulan as “Zonas Sanitarias de Atención Integrada”, procederase a prestar apoio das áreas sanitarias de Pediatría e Odontoloxía ás Unidades de Pereiro de Aguiar e Nogueira de Ramuín desde o servicio de “V.I.” (mañá) desde o día da data anteriormente sinalada e para a poboación pediátrica de idades comprendidas entre 0-14 anos./ Polo que, prego llo comunique ó persoal sanitario e non sanitario do Servicio de “V.I.” (mañá e tarde) para os efectos da organización da cita previa de Pediatría, Odontoloxía e arquivo de Pediatría./ Sen outro particular, reciban un cordial saúdo./ DIRECTOR XERENTE. Asdo. J.F.T.C.”/ Quinto.- Los demandantes agotaron la vía previa administrativa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO/ Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por A.D.G., presidente de la Xunta de Persoal da Área de Saúde de Ourense, contra el SERGAS, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la misma.”

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia de instancia desestima la demanda sobre conflicto colectivo planteada por el Jefe de personal del Area de Salud de Ourense contra el Servicio Galego de Saúde Dirección Provincial de Ourense, en la que se solicitaba la nulidad de lo ordenado en la comunicación del Director Gerente de Atención Primaria de dicha provincia de fecha 24 de febrero de 2000,

condenando a la demandada a dejar sin efecto la misma y en consecuencia a que no se le amplíe al colectivo afectado el servicio con las Unidades de Pereiro de Aguiar y Nogueira de Ramuín. Contra dicha resolución interpone recurso de suplicación la parte actora denunciando la infracción, por aplicación indebida, del Decreto 200/93, en relación con el Decreto 55/89 alegando, en síntesis, que se ha modificado el mapa sanitario de Galicia, al entremezclarse sin razón aparente zonas sanitarias de Atención Primaria perfectamente diferenciadas y que se ha extractado el Decreto 200/1993, a fin de la creación de un modelo de Atención Primaria inexistente en el mismo y basado en apoyo a una supuesta unidad, cuando en su caso debiera ser de integración; también se denuncia la infracción por no aplicación de la Ley 9/1987 de 12 de junio, alegando que se ha obviado a la junta de personal y que tal resolución ha sido adoptada por quien carecía de competencia para ello. Para una mejor comprensión de la cuestión debatida es preciso partir de los siguientes datos: a) Que, el Centro de Salud “V.I.” es un Servicio de Atención Primaria en Ourense, adscrito a la Zona Sanitaria de Atención Primaria de Ourense que comprende además de la capital, los Ayuntamientos de Amoeiro, Barbadás, San Cibrao de Viñas y Toén, conforme a lo establecido en el Decreto 55/1989, por el cual se establecieron las Zonas de Salud de Atención Primaria en toda la Comunidad Autónoma Gallega; b) Que, los trabajadores afectados por el presente conflicto son: 2 pediatras (en turno de mañana), 1 odontólogo (en turno de mañana), 2 ATS-DUE (en turno de mañana), 3 celadores (dos en turno de mañana y uno en turno de tarde), 5 administrativos (tres en turno de mañana y dos en turno de tarde) y 1 auxiliar de enfermería (en turno de mañana), siendo, por tanto, el número total de trabajadores afectados en el Centro de 14 y c) Con fecha 24 de febrero de 2000, les son entregadas comunicaciones procedentes de Dirección Xerencia de Atención Primaria de Ourense a doña D.B.P., doña M.E.F.F., doña M.P.M.R., doña M.J.C.G., doña P.P.F., Dr. don V.G.I., odontólogo/estomatólogo y al jefe del servicio del Centro de Salud “V.I.”, del siguiente tenor literal: “Comuníquese que a partir do día 1 de marzo se amplía o Servicio de “V.I.” (mañá) incorporándose a él as Unidades de Pereiro de Aguiar e Nogueira de Ramuín./ Por isto, e segundos Decreto 200/1993, de 29 de xullo que establece a ordenación da Atención Primaria da Saúde na Comunidade Autónoma de Galicia (DOG nº 167, de 31 de agosto de 1993) e Decreto 55/1993, de 6 de abril que aproba a revisión de Mapa Sanitario de Galicia (DOG nº 79, de 25 de abril de 1989) onde se regulan as “Zonas Sanitarias de Atención Integrada”, procederáse a prestar apoio das áreas sanitarias de Pediatría e

Odontoloxía ás Unidades de Pereiro de Aguiar e Nogueira de Ramuín desde o servicio de “V.I.” (mañá) desde o día da data anteriormente sinalada e para a poboación pediátrica de idades comprendidas entre 0-14 anos./ Polo que, prego llo comunique ó persoal sanitario e non sanitario do Servicio de “V.I.” (mañá e tarde) para os efectos da organización da cita previa de Pediatría, Odontoloxía e arquivo de Pediatría./ Sen outro paticular, reciban un cordial saúdo./ DIRECTOR XERENTE. Asdo. J.F.T.C.” A la vista de cuanto antecede parece correcta y ajustada a derecho la resolución recurrida, si tenemos en cuenta: a) que el Decreto 55/89 de 6 de abril que aprueba la revisión del mapa sanitario de Galicia ya preveía la posibilidad de agrupar varios municipios de Atención Primaria en zonas Sanitarias de Atención Integrada y así aparece incluida la zona de Atención primaria con cabecera en el municipios de Pereira de Aguiar y que incluye a Nogueira de Ramuín en la zona sanitaria de Atención Integrada de Ourense, como centro de demarcación geográfico y poblacional, constituido por varias zonas de Atención Primaria, y que sirve como centro de marco de actuación de asistencia sanitaria especializada no hospitalaria; y b) que el Decreto 200/1993 de 29 de julio que regula la ordenación de la Atención Primaria de Salud de esta Comunidad Autónoma de Galicia ya establece en su artículo 3 “que el servicio de atención primaria es el nivel organizativo superior de gestión, planificación y apoyo que integra una o varias unidades de atención primaria”, destacándose en el apartado primero del artículo 2º que la unidad de atención primaria, que siempre forman parte de un servicio de atención primaria es la estructura básica para la prestación de la atención integral de la salud de la población y, en el artículo 5º que el servicio de atención primaria estará situado en el centro de salud que por su localización y estructura se considere más idóneo. Así pues, la ampliación del servicio de “V.I.” de Ourense a los Ayuntamientos de Pereiro de Aguiar y Nogueira de Ramuín para la atención pediátrica y bucodental ni vulnera lo dispuesto en el invocado Decreto 200/1993, ni supone modificación alguna del mapa sanitario de la Comunidad aprobado por el Decreto 55/1989, pues tal ampliación se realizó al amparo del marco legal de las normas aludidas y con el único propósito de evitar que los beneficiarios de dichas poblaciones pudieran sufrir un agravio comparativo al no poderse beneficiar de la misma atención especializada no hospitalaria de la zona de Atención Primaria con cabecera en Ourense que comprende los ayuntamientos limítrofes a la capital. Señalar, por último, que el acta celebrada el día 10 de febrero de 2000 con presencia de los representantes sindicales de los trabajadores del área de Ourense y asistencia de la Dirección y Junta de Personal

(folios 78 a 83 de los autos) se trató el tema en cuestión, habiéndose enviado comunicaciones personales a cada uno de los afectados en el las que se les indicaba las normas legales en las que se fundamentaba tal decisión (folios 84 a 95 de las actuaciones). En consecuencia procede la desestimación del recurso de suplicación formulado y la confirmación de la resolución recurrida.

Fallamos

Que con desestimación del Recurso de Suplicación interpuesto por don A.D.G. contra la sentencia de fecha cuatro de julio de dos mil dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Ourense, en autos seguidos a instancia del recurrente frente al SERVICIO GALEGO DE SAUDE sobre CONFLICTO COLECTIVO POR RECONOCIMIENTO DE DERECHO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

3062 RECURSO Nº 4.427/00

S. S.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES SOCIAIS POR FALTA DE DILIXENCIA NO DESEMPEÑO DO CARGO. INCOMPETENCIA DA XURISDICCIÓN SOCIAL. INEXISTENCIA DE GRUPO DE EMPRESAS. NON PROCEDE RESPONSABILIZAR SOLIDARIAMENTE ÁS CODEMANDADAS.

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

A Coruña, a quince de novembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.427/00 interpuesto por doña E.P.D. y 32 más contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cuatro de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña E.P.D. y 32 más en reclamación de DESPIDO siendo demandado don J.A.R., C.R.G. y A.A.R., “I., S.L.”, “C., S.L.”, “P.A., S.L.”, J.F.D., “C.A., S.L.”, “G.F.R., S.L.”, E.C.A., “P.S.C.I.V., S.L.”, “F.V., S.A.”, A.G.M., “A.P., S.L.”, “C.L., S.L.”, “B.E., S.L.”, A.P.R.M.R., “B y P., S.L.”, M.B.R., “E.T., S.A.”, “F. y D. C., S.L.”, A.I.B., Intervención judicial de

suspensión de pagos de “I.” y “C., S.L.”, compuesta por don M.S.R., R.L.M., A.B.C. comisario de quiebra “C., S.L.”, comisario quiebra “C.A., S.L.”, A.A.B., A.B.C., y de “I., S.L.”, A.V.L.B., R.M.G., en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 16/00 sentencia con fecha dieciocho de abril de dos mil por el juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Para las empresas “I., S.L.” y “C.G., S.L.” vienen prestando servicios los actores con las antigüedades, categorías y salarios mensuales prorrateados especificados en el hecho primero de la demanda, que damos aquí por reproducido./ Dos.- Por medio de cartas de fecha 02.12.99, notificada a los actores el 09.12.99, se les comunicó que se les despedía con efectos desde el 09.12.99 en base a los siguientes hechos: “por medio de la presente comunicación, la Dirección de la empresa pone en su conocimiento que ha tomado la decisión de proceder a su despido disciplinario, el cual surtirá efectos a partir de la fecha de recepción de la presente, siendo la causa determinante del mismo, según se previene en el art. 54.1.a) del estatuto de los trabajadores, las faltas injustificadas de asistencia al trabajo durante los días 23, 24, 25 y 26 del pasado mes de noviembre”./ Tres.- Los hechos imputados a los actores en las cartas de despido no han resultado acreditados./ Cuarto.- Presentada la papeleta de conciliación ante el SMAC el día 20.12.99, la misma tuvo lugar en fecha 04.01.00 con el resultado de sin efecto, presentando demanda los actores el días 13.01.00./ Cinco.- Los actores no son ni fueron durante el último año representantes legales de los trabajadores./ Seis.- “C.L.P., S.L.”, que pasaría a denominarse a partir del año 1982 “C.A., S.L.”, fue constituida por el matrimonio J.A.R. y C.R.G., P.R.P., S.A.R. y su esposa I.M.M.; siendo administradores J. y S.A.R., teniendo como objeto social la elaboración de chocolate en todas sus formas y derivados, su distribución y venta. En el año 1987 se transforma la sociedad a sociedad anónima, siendo transformada de nuevo en S.L en el año 1992, nombrándose administradores a C.R.G. y J.A.R./ Siete.- “C.G., S.L.” se constituyó en el año 1992 por J.A.R. y su esposa C.R.G. y sus hijos M.J.A.R. y A.A.R.; siendo su objeto social la comercialización al mayor de talle de productores alimenticios de todas clases. En el año 1997 se acepta la renuncia de los administradores solidarios J.A.R., C.R.G., y A.A.R., nombrándose administrador único a M.B.R., el cual confirió poder a favor de A.I.B. en el año 1998./ Octavo.- “I., S.L.” se constituyó el 27.01.92 por J.A.R. y su esposa C.R.G., y sus hijos M.J. y A.A.R., siendo su objeto social la fabricación de todo tipo de chocolates, a así como sus derivados, sucedáneos,

turrões etc. En agosto de 1998 se acepta la renuncia de los administradores solidarios J.A.R., C.R.G. y A.A.R., nombrándose administrador único a M.B.R., el cual confirió poder a favor de A.I.B. en septiembre/1998./ Noveno.- A partir del año 1992 “I., S.L” se dedica a la fabricación de chocolates, “C.G., S.L” a la comercialización de dichos productos, siendo propietaria “C.A., S.L” de la finca nº 57.000, nave sita en S., en donde se lleva a cabo la actividad empresarial, así como de las marcas “C.L.P.”, “V.” Los chocolates marca “S.” también eran fabricados y comercializados por dichas mercantiles, aunque su propietario era J.A.R. La plantilla que pertenecía a “C.A.” pasa a depender de las empresas de nueva creación, y así se notifica al Comité de Empresa a medio de escrito de fecha 23.06.92, que damos aquí por reproducido./ Décimo.- En julio/98 se solicita la suspensión de pagos de las mercantiles “I., S.L” y “C.G., S.L.”. Con posterioridad se declaró la quiebra necesaria de dichas empresas así como de “C.A., S.L.”/ Onceavo.- J.A.R. y su esposa C.R.G., propietarios de la nave destinada a fines comerciales sita en S., ubicada en la planta sótano, finca nº..., finca nº..., finca nº... igualmente ubicadas en la planta sótano y destinadas a fines comerciales, venden las referidas fincas a “A.P., S.L” representada por A.R.M.R., con fecha 20.08.98 por el precio de 8.620.690 ptas. Dichas fincas con anterioridad pertenecían a “C.A., S.L” de la que la adquirieron en el año 1982. “A.P., S.L” comienza sus operaciones el 02.10.95, siendo su objeto social la inversión en activos inmobiliarios e industriales para su alquiler posterior. Sus administradores solidarios son A. y P.R.M.R., siendo nombrada administradora única en el año 1999 la Sra. B.H. Dicha sociedad fue constituida por V.G.Y., I.R.A., en su propio nombre, la sociedad M.F.I. representada por la Sra. G.P., y “C.T., S.A” representada por el Sr. U.L./ Duodécimo.- “L.B. 6000, S.L” comenzó sus operaciones el 29.01.98, siendo su objeto social el negocio y promoción inmobiliaria, siendo constituida por los cónyuges L.M.T.G. y P.M.L. En marzo/98 se nombra administradora única a A.G.M./ Decimotercero.- “V., S.L” comenzó sus operaciones el 13.07.88, siendo su objeto social la tenencia, adquisición, venta, administración arrendamiento y explotación de bienes inmuebles, urbanos o fabriles, solares, pisos, locales, apartamentos y derechos sobre los mismos. Se constituyó por don J.Y.M., C.L.J. y C.M.S. Tras varias ampliaciones de capital, se nombra por Junta General de 17.12.96 administradores solidarios a A. y P.R.M.R. Por junta general de 29.07.99 se nombra administradora única a T.G.B./Decimocuarto.- “C.L., S.L” comenzó sus operaciones el 15.10.98, siendo su objeto social la comercialización, distribución y exportación, importación y almacenaje de toda clase de

productos de consumo, y entre ellos los relacionados con la alimentación y bebidas, tanto en territorio español como extranjero. Fue constituida por A.G.M. en representación de la compañía “L.R.E.I.”, y X.P.J. en su propio nombre y derecho, el cual ostenta la condición de administrador único./ Decimoquinto.- El objeto social del “G.F.R., S.L” es el de la construcción, promoción, explotación, compra-venta, permuta y mediación de toda clase de bienes inmuebles y la contratación de todo tipo de servicios relacionados con ellos, entendiéndose con ello el tráfico inmobiliario en su más amplio sentido. Fue constituida por “L.B.P.” en su propio nombre y en el de la sociedad “T.S.U., S.L” de la que es administradora. Con fecha 06.10.98 se nombra administrador único a E.C.A./ Decimosexto.- El objeto social de “P.A., S.L” es el de la construcción, promoción, explotación, compraventa, permuta y mediación de toda clase de bienes inmuebles y la contratación de todo tipo de servicios relacionados con ellos, entendiéndose con ello el tráfico inmobiliario en su más amplio sentido. Fue constituida por L.B.P. en su propio nombre y en el de la sociedad “T.S.U., S.L” de la que es administradora. Con fecha 06.10.98 se nombra administrador único a J.F.D./ Decimoséptimo.- “C.T., S.A”, pasó a denominarse “F. y D.C., S.A” por acuerdo de Junta General Extraordinaria Universal de 02.11.95 habiendo comenzado sus operaciones el 11.01.64, constando como apoderado de la misma, entre otros el Sr. U.L./ Decimoctavo.- “E.T., S.A” fue constituida en el año 1977, por A. y E.B.R., E.P.S. y R.C.M., siendo su objeto social la promoción, construcción y demos operaciones relacionadas con inmuebles acogidos a la legislación especial sobre viviendas de protección oficial; pasando con posterioridad a estar constituido por la realización de cuentas actividades tiendan a la promoción y edificación de inmuebles. Siendo administradora única T.G.B., la totalidad de las acciones fueron adquiridas por la mercantil “P.S. 3000 S.L”, siendo nombrada administradora única la Sra. N.G./Decimonoveno.- A medio de escritura de 20.08.98 J.A.R., C.R.G. y A. y M.J.A.R., únicos socios de “C.G., S.L” e “I., S.L” nombran administrador único de las referidas mercantiles al Sr. B.R., el cual cesa en dicho cargo con respecto a “I., S.L”, y a medio de escritura de 19.10.98, según lo acordado en Junta General se nombra administrador único al Sr. F.D. A medio de escritura de fecha 20.08.98 J.A.R. y C.R.G., únicos socios de “C.A., S.L” nombran administradora única a A.G.M. A medio de escritura de fecha 20.08.98 los socios de “I., S.L” y “C.G., S.L” venden a M.B.R. la participación nº 1 por el precio de una peseta, siendo transmitidas las restantes participaciones a la entidad “B.P.L.”, representada por el Sr. B.R. A medio de escritura

de dicha fecha los socios de “C.A.” venden a A.G.M. la participación nº 1 por el precio de 2.339 pts, y el resto de las participaciones a la mercantil “L.B. 6000, S.L” representada por la referida Sra. G.M. A medio de escritura de la misma fecha el Sr. B.R. como administrador único de “I., S.L” y “C.G., S.L” confiere poder amplio a favor de A.I.B./Vigésimo.- Por escritura de 19.10.98 el Sr. B.R., en su propio nombre y como apoderado de “B.P.L.” vende la totalidad de las participaciones de la mercantil “C.G., S.L” a “P.A., S.L”, compareciendo en nombre de esta sociedad el Sr. F.D., administrador único. A medio de escritura pública de 19.10.98 A.G.M., en su propio nombre y en representación de “L.B. 6000, S.L” vende la totalidad de las participaciones sociales de la mercantil “C.A., S.L” a la entidad “G.F.R., S.L” compareciendo en nombre de dicha sociedad el Sr. C.A., administrador único de la misma. Por escritura de la misma fecha se nombra administrador único de “C.A., S.L” al Sr. C.A./Vigésimoprimer.- A medio de escritura pública de 17.08.99 J.F.D., como administrador único de “C.G., S.L” cede los créditos que ostenta frente a clientes por valor de 64.425.852 ptas. a la mercantil “E.T., S.A” unipersonal representada por T.G.B., y ello por haber avalado diversos pagarés que debían haber sido hechos efectivos por “E.T.” a la sociedad “S.N.L.”. Se da por reproducido aquí el contenido de dicha escritura, en donde se hace constar que “C.G., S.L” avaló los pagarés por las buenas relaciones existentes entre los socios y acciones de ambas sociedades./ Vigésimosegundo.- En escritura de fecha 20.08.98 el Sr. A.R., propietario de la marca de chocolates “S.”, a dicha fecha con inscripción caduca en el registro, se compromete a vender dicha marca a la mercantil “K.B. 6000, S.L”, una vez se consiga la inscripción de la misma. El precio fijado es de 35.000 ptas. Dicha venta se documenta a medio de escritura de 16.06.99. La actual propietaria de dichas marcas es la mercantil “B.H.I.”, domiciliada en Belice. En la actualidad los chocolates con dichas marcas son fabricados por “F. y D.C., S.A” (antes “C.T.”) y comercializados por “C.L., S.L” con domicilio ambos en..., Palencia./ Vigésimotercero.- La mercantil “P.C., S.A” fue constituida en el año 1964, siendo su objeto social la fabricación preparación, conservación, con gelación y distribución de toda clase de productos alimenticios y platos de cocina. Tenía arrendada la finca nº..., y... que adquirió a “A.P.” a medio de escritura de 31.08.99./ Vigésimocuarto.- “S.C.I.V., S.L” se constituyó el 03.06.98 por J.F.A. y C.B.A. Su objeto social es la prestación de servicios de gestión inmobiliaria, compraventa, promoción construcción etc. de inmuebles de todas las clases. Dicha mercantil adquirió por subasta celebrada el 28.06.99 la nave propiedad de “C.A.,

S.L” sita en... inscrita en el Registro de la Propiedad como finca nº..., en los autos de procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria seguido ante el Juzgado de 1ª instancia nº 8 de Vigo, promovido por la C.A.M. de Vigo./Vigésimoquinto.- Por acto conciliatorio celebrado el 19.11.98 ante el Juzgado de lo Social nº 4, las mercantiles “C.G., S.L”, “I., S.L”, ambas en situación de suspensión de pagos, y “C.A., S.L”, se comprometen solidariamente a abonar las cantidades que por salarios reclamaban los trabajadores a medio de demanda que dio lugar al procedimiento nº 625/98. Damos aquí por reproducido dicho documento./Vigésimosexto.- A medio de escritura de 24.08.98, en la que intervienen P.R.M. como administrador de “V., S.L” y A.G.M. como administradora única de “C.A., S.L”, la mercantil “V., S.L” concede a la otra mencionada un préstamo por importe de 125.000.000 ptas., como garantía de la préstamo se constituye una hipoteca sobre la finca nº... propiedad de “C.A., S.L”, finca que ya se encontraba gravada con otra hipoteca a favor de la C.A.M. de Vigo./Vigésimoséptimo.- El Sr. I.B. y el Sr. A., Jefe de producción de “C.T., S.A.” se llevaron de las instalaciones de la empresa envoltorios, moldes, fórmulas etc.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por los actores, debo declarar y declaro improcedente el despido de que fueron objeto los mismos con fecha 09.12.99 por parte de la empresa “I., S.L”, “C.G., S.L” y “C.A., S.L” a las que condeno solidariamente a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opten entre la readmisión de los trabajadores o abonarles las siguientes indemnizaciones: doña E.P.D. 9.072.000 ptas., don M.B.R. 5.375.478 ptas., don A.L.A. 7.754.844 ptas., doña M.G.R. 9.072.000 ptas., doña E.L.C. 7.775.261 ptas., doña R.L.C. 7.774.410 ptas., don J.J.R.N. 426.637 ptas., doña T.R.R. 6.065.374 ptas., doña M.P.P. 7.098.374 ptas., doña C.P.D. 8.190.000 ptas., don M.P.V. 4.143.760 ptas., don G.P.C. 11.643.695 ptas., don J.M.R. 9.954.000 ptas., don X.M.O. 2.287.505 ptas., don J.L.L.A. 10.086.164 ptas., doña A.G.P. 3.617.569 ptas., don E.F.L. 10.710.000 ptas., doña M.C.G. 4.463.100 ptas., doña M.C.L. 1.835.260 ptas., don A.A.G. 5.551.496 ptas., doña A.R.R. 261.912 ptas., don L.S.M. 276.732 ptas., don C.E.R. 197.470 ptas., doña L.O.M. 661.414 ptas., don M.S.S. 2.586.280, don J.R.A. 9.248.055 ptas., don F.R.R. 16.790.760 ptas., don F.M.R. 9.577.825 ptas., don J.M.L.D. 11.088.000 ptas., don J.G.F. 5.225.733 ptas., doña C.F.F. 7.387.348 ptas., doña O.L.C.M. 10.206.000 ptas. y doña A.Á.O. 12.165.908 ptas., así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia,

advirtiendo a las citadas empresas que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión; absolviendo de las pretensiones en su contra deducidas a los restantes demandados; todo ello con intervención del Fondo de Garantía Salarial.”

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.- Los trabajadores demandantes recurren la sentencia de instancia, que declaró improcedentes sus despidos aunque condenó a sólo tres (“I., S.L.”, “C.G., S.L.”, “C.A., S.L.”) de los codemandados, y solicitan con amparo procesal correcto revisar los hechos probados y examinar el derecho que contiene aquella resolución.

SEGUNDO.- Con carácter previo al estudio y decisión de las revisiones fácticas sugeridas por los actores recurrentes, aceptamos los documentos que adjuntan a la suplicación (informes de los síndicos de la quiebra de “C.A., S.L.”) por contar con los requisitos del artículo 506 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), al que remite el artículo 231 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), sin perjuicio de las excepciones que indicaremos. En este ámbito histórico, proponen: A) Completar el apartado 7º (“C.G., S.L.” se constituyó en el año 1992 por J.A.R. y su esposa C.R.G. y sus hijos M.J.A.R. y A.A.R.; siendo su objeto social la comercialización al mayor y detalle de productos alimenticios de todas clases. En el año 1997 se acepta la renuncia de los administradores solidarios J.A.R., C.R.G. y A.A.R., nombrándose administrador único a M.B.R., el cual confirió poder a favor de A.I.B. en el año 1998”) con: “C.G., S.L., se constituyó el 27.01.92”, “la renuncia de los administradores solidarios se produjo el 20.08.98 y “el poder a favor de A.I.B. se produce en el mes de septiembre de 1998”; se basa en los folios 365, 366 y 1.237. La pretensión se acepta: a) La fecha de constitución de “C.G., S.L.” se consigna en la respectiva escritura notarial (f. 366 y siguientes). b) La renuncia de sus administradores se deduce de la certificación registral (f. 365 vuelto), sobre inscripción de la renuncia de uno de ellos, y del informe de los interventores de la suspensión de pagos de “I., S.L.” (f. 1.231 y siguientes). c) El apoderamiento señalado se inscribió en el registro en septiembre de 1998 (día 7), tras conferirse por escritura notarial de 20.08.98 (f. 365 vuelto).

B) Completar el apartado 12º (“L.B. 6000, S.L.” comenzó sus operaciones el 29.01.98, siendo su objeto social el negocio y promoción inmobiliaria, siendo constituida por los cónyuges L.M.T.G. y P.M.L. En marzo/98 se nombra

administradora única a A.G.M.”) con: “A fecha 28.03.00 los socios partícipes eran don F.J.R.M.R., don A.R.M.R. y O.F.L.”; se basa en el folio 1.736. La pretensión se acepta, porque resulta de la certificación que invocan y que la empresa señalada emitió.

C) Completar el apartado 13º (“V., S.L.” comenzó sus operaciones el 13.07.88, siendo su objeto social la tenencia, adquisición, venta, administración, arrendamiento y explotación de bienes inmuebles, urbanos o fabriles, solares, pisos, locales, apartamentos y derechos sobre los mismos. Se constituyó por don J.V.M., C.L.J. y C.M.S. Tras varias ampliaciones de capital, se nombra por Junta General de 17.12.96 administradores solidarios a A. y P.R.M.R. Por Junta general de 29.07.99 se nombra administradora única a T.G.B.”) con: “A fecha 27.03.00 los socios de “V., S.L.”, eran doña R.R.M.R., don J.M.R.M.R., don A.R.M.R., “W., S.L.”, “T.A.B.V.” e “H., S.A.”; se basa en el folio 1.738. La pretensión se acepta porque, al igual que en el apartado anterior, aparece en la certificación que alegan y que la empresa referida expidió.

D) Completar el apartado 16º (“El objeto social de “P.A., S.L.” es el de la construcción, promoción, explotación, compra-venta, permuta y mediación de toda clase de bienes inmuebles y la contratación de todo tipo de servicios relacionados con ellos, entendiéndose con ello el tráfico inmobiliario en su más amplio sentido. Fue constituida por L.B.P. en su propio nombre y en el de la sociedad “T.S.U., S.L.” de la que es administradora. Con fecha 06.10.98 se nombra administrador único a J.F.D.”) con: - “La constitución del Grupo “F.R., S.L.” y de P.A., S.L.”, se realiza el mismo día (03.09.98), con el mismo domicilio social, en..., Barcelona; y se traslada en ambos casos en octubre de 1998 a C/..., Barcelona”; se basa en los folios 748 y siguientes y 768 y siguientes. - “La sociedad dominante “T.S.U., S.L.” es propietaria del 99,8% de las participaciones de “P.L.10, S.L.”, ambas con domicilio en... Barcelona, siendo el Administrador don Z.P.J.”; se basa en los folios 953 a 961. La pretensión se acepta en los siguientes términos: a) De una parte, la fecha de constitución y los domicilios sociales de “G.F.R., S.L.” y de “P.A., S.L.”, resultan de las certificaciones registrales que invocan; la única salvedad, no relevante, consiste en especificar, según los mismos documentos, que el domicilio en... lo fue en el despacho nº... de los números... b) De otro lado y según algunos de los informes comerciales que alegan, “T.S.U., S.L.” es titular de “P.L.10, S.L.” en la medida indicada, su domicilio social es el citado de..., aunque sus administradores son las Sras. B.Q. y P.B. (ff. 954, 958, 960); por su parte, “P.L.10, S.L.” aparece domiciliada en c/... Barcelona y sus

administradores son el aludido señores P.J. y K.O.C. (ff. 953, 954).

E) Completar el apartado 17º (“C.T., S.A.”, pasó a denominarse “F. y D.C., S.A.” por acuerdo de Junta General Extraordinaria Universal de 02.11.95, habiendo comenzado sus operaciones el 11.01.64, constando como apoderado de la misma, entre otros el Sr. U.L.”) con: “En fecha 24.02.00, fue nombrada Administradora Única a doña N.G.”; se basa en el folio 984. La pretensión se acepta, porque resulta de la certificación registral que invocan (específicamente, ff. 1.008 y 1.009), donde igualmente constan las fechas de escritura notarial (28.02.00) y de inscripción en el registro (24.03.00) de dicho nombramiento.

F) Completar el apartado 18º (“E.T., S.A.” fue constituida en el año 1.997 por A. y E.B.R., E.P.S. y R.C.M., siendo su objeto social la promoción, construcción y demás operaciones relacionadas con inmuebles acogidos a la legislación especial sobre viviendas de protección oficial; pasando con posterioridad a estar constituido por la realización de cuantas actividades tiendan a la promoción y edificación de inmuebles. Siendo administradora única T.G.B., la totalidad de las acciones fueron adquiridas por la mercantil Proyectos “S. 3000, S.L.”, siendo nombrada administradora única la Sra. N.G.”) con: “La unipersonalidad de la sociedad, se inscribió por la Sra. T.G.B. el 29.12.98 y el nombramiento de la Sra. N.G. se acordó en Junta de fecha 17.02.00”; se basa en los folios 913 y 918. La pretensión se acepta: a) La unipersonalidad de la empresa, la persona inscribiente y la fecha de la solicitud de inscripción en el registro aparecen en las certificaciones registrales que alegan (ff. 912, 913). b) El nombramiento de administradora resulta de la certificación de igual clase que invocan (f. 918), donde igualmente constan las fechas de escritura notarial (28.02.00) y de inscripción en el registro (24.03.00) de dicho nombramiento.

G) Completar el apartado 19º (“A medio de escritura de 20.08.98 J.A.R., C.R.G. y M.J.A.R., únicos socios de “C.G., S.L.” e “I., S.L.” nombran administrador único de las referidas mercantiles al Sr. B.R., el cual cesa en dicho cargo con respecto a “I., S.L.”, y a medio de escritura de 19.10.98, según lo acordado en Junta General se nombra administrador único al Sr. F.D. A medio de escritura de fecha 20.08.98 J.A.R. y C.R.G., únicos socios de “C.A., S.L.” nombran administradora única a A.G.M. A medio de escritura de 20.08.98 los socios de “I., S.L.” y “C.G., S.L.” venden a M.B.R. la participación nº 1 por el precio de una peseta, siendo transmitidas las restantes participaciones a la entidad “B.P.L.”, representada por el Sr. B.R. A medio de escritura de dicha fecha los socios de “C.A., S.L.” venden a A.G.M. la participación nº 1 por el precio de

2.339 ptas., y el resto de las participaciones a la mercantil “L.B. 6000, S.L.” representada por la referida Sra. G.M. A medio de escritura de la misma fecha el Sr. B.R. como administrador único de “I., S.L.” y “C.G., S.L.” confiere poder amplio a favor de A.I.B.”) con: “El precio de las acciones de “I., S.L.” y de “C.G., S.L.” se fijó en 1 pesetas”; se basa en los folios 788, 795, 1.331 y 1.332 a 1.340. - “L.B. 6000, S.L.” se constituyó el 29.01.98 con 500.000 ptas.; amplió capital social el 02.09.99 a 30 millones de pesetas que fueron suscritas en su totalidad por “O.F.L.”; de tal última sociedad domiciliada en Belice era Administrador E.C.A. “O.F.L.” representada por el Sr. C. es hasta el 20.04.98 Administradora única de “I.V.C., S.L.”, siendo el Administrador desde tal fecha “B.P.L.”, representada por don M.B.R., siendo accionista nueva “R., S.A.”; se basa en los folios 610 y siguientes, 817 a 828 y 1.110 a 1.122. La pretensión se acepta en los siguientes términos: a) Respecto del precio de las acciones de “I., S.L.” y “C.G., S.L.”, según las escrituras notariales de 19.10.98 que alegan (ff. 788, 795, 1.231 vuelto y 1.335) “B.P.L.” vendió a “P.A., S.L.” sus participaciones en “I., S.L.” (49) y “C.G., S.L.” (2.999) por 49 pesetas y por 2.999 pesetas, respectivamente. b) La fecha de constitución y el capital originario de “L.B. 6000, S.L.” aparecen en la certificación registral que alegan (f. 610); la fecha y cuantía de la ampliación de aquel capital y su suscripción por “O.F.L.”, resultan de la certificación registral que invocan (f. 612). c) No consta el alegado domicilio social de esta última empresa, pero sí, según los informes comerciales que invocan (ff. 818, 820, 822), la persona de su representante y administrador, también las administradoras – “O.F.L.” y “B.P.L.”, representada por la persona señalada- en las fechas indicadas de “I.V.C., S.L.”, así como la nueva accionista.

H) Completar el apartado 21º (“A medio de escritura pública de 17.08.99 J.F.D., como administrador único de “C.G. S.L.” cede los créditos que ostenta frente a clientes por valor de 64.425.852 pts a la mercantil “E.T., S.A.” unipersonal representada por T.G.B., y ello por haber avalado diversos pagarés que debían haber sido hechos efectivos por “E.T.” a la sociedad “S.N.L.” Se da por reproducido aquí el contenido de dicha escritura, en donde se hace constar que “C.G. S.L.” avaló los pagarés por las buenas relaciones existentes entre los socios y acciones de ambas sociedades”) con: “No se exhiben ni el nombramiento como administrador del Sr. F.D., ni los pagarés, ni ningún documento relativo a los mismos, supuestamente librados por “E.T., S.A.”, ni se señala fecha en que supuestamente se avalaron por “C.G., S.L.” En tal operación de cesión de créditos no intervienen los interventores de la Suspensión de Pagos, a pesar de la declaración de tal estado de dicha empresa por el

Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Vigo, inscrita en el Registro el 09.09.98”; se basa en los folios 365 y 920 a 931. La pretensión se acepta, porque aparece en la certificación registral (f. 365 vuelto) y en la escritura notarial (ff. 920 a 931) que alegan.

I) Completar el apartado 22º (“En escritura de fecha 20.08.98 el Sr. A.R., propietario de la marca de chocolates ‘S.’, a dicha fecha con inscripción caducada en el registro, se compromete a vender dicha marca a la mercantil ‘L.B. 6000, S.L.’, una vez se consiga la inscripción de la misma. El precio fijado es de 35.000.000 ptas. Dicha venta se documenta a medio de escritura de 16.06.99. La actual propietaria de dichas marcas es la mercantil ‘B.H.I.’, domiciliada en Belice. En la actualidad los chocolates con dichas marcas son fabricados por ‘F. y D.C., S.A.’ -antes ‘C.T.’- y comercializados por ‘C.L., S.L.’ con domicilio ambos en..., Palencia”) con: “De las marcas comerciales ‘L.P.’, ‘V.’... se solicitó la transferencia el 03.02.99 por ‘N., S.L.’, y el 25.05.99 por ‘B.H.I.’, domiciliada en Belice, a pesar de que ‘C.A., S.L.’ había sido declarada en quiebra por Auto de 13.01.99 y retroacción a 01.01.98”; se basa en los folios 1.251 a 1.254. La pretensión se acepta, porque resulta de los documentos que invocan, excepto las fechas de declaración y retroacción de la quiebra de ‘C.A., S.L.’, pues conforman un dato objetivo anterior a la presentación de la demanda (13.01.00) que, además de contar con prueba autónoma e inequívoca (resolución judicial), es incompatible con su pretendida acreditación mediante un documento posterior a aquella demanda, cual disponen los artículos 231 LPL y 506 LEC.

J) Completar el apartado 26º (“A medio de escritura de 24.08.98 en la que intervienen P.R.M. como administrador de ‘V., S.L.’ y A.G.M. como administradora única de ‘C.A., S.L.’, la mercantil ‘V.’ concede a la otra mencionada un préstamo por importe de 125.000.000 ptas. Como garantía del préstamo se constituye una hipoteca sobre la finca nº... propiedad de ‘C.A., S.L.’, finca que ya se encontraba gravada con otra hipoteca a favor de la ‘C.A.V.’) con: “El importe de 125 millones de pesetas no consta ingresado en las cuentas de ‘C.A., S.L.’; se basa en los folios 1.231 a 1.236. La pretensión no se acepta, porque el informe de los interventores de la suspensión de pagos de ‘I., S.L.’ que alegan no la acredita de forma objetiva, si no que simplemente la recoge como manifestación de la persona que señala.

TERCERO.- En el ámbito jurídico, denuncian la infracción de los artículos 1 y/o 44 del Estatuto de los trabajadores (ET), la jurisprudencia y la doctrina de suplicación que citan, pues el grupo de empresas inicial estaba formado por sociedades y personas físicas, en cuanto éstas ponían a disposición de la actividad bienes

privativos y recibían directamente el beneficio de su trabajo; a través de diversas operaciones ilícitas y fraudulentas, tales sociedades fueron adquiridas por el grupo empresarial R.M., de idéntico objeto social al de aquéllas, cuya responsabilidad solidaria junto a todas las precedentes ha de declararse.

CUARTO.- Los principios jurisprudenciales que son de aplicación a las cuestiones planteadas, se pueden resumir en los siguientes: 1) La responsabilidad de los administradores que se funda en la omisión de los deberes societarios impuestos en los artículos 133.1 y 262.5 del Real Decreto Legislativo 1.564/89 de 22-12 (Texto refundido de la ley de sociedades anónimas) no es exigible en el orden social de la jurisdicción aunque sí cuando se trata del supuesto previsto en la disposición transitoria tercera del RDL 1.564/89 (ss. 28-2, 28-10, 31.12.97; 13-4, 21.07.98; 09.11.99), doctrina aplicable también a los administradores de las sociedades de responsabilidad limitada por imperativo del artículo 69.1 de la Ley 2/95 de 23-3 (Sociedades de responsabilidad limitada). 2) El grupo empresarial no concurre por el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, si no que es necesario, además, la presencia de elementos adicionales, como son: a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo. b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo. c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales. d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (ss. 8-10, 07.12.87; 12.07.88; 01.07.89; 30-1, 9-5, 19.11.90; 30.06.93).

QUINTO.- La aplicación de la doctrina reseñada al presente caso lleva a desestimar el recurso, de acuerdo con las siguientes consideraciones: 1ª.- La pretendida responsabilidad de las personas físicas codemandadas no es atendible, porque los recurrentes no la sustentan en una conducta omisiva sobre la adaptación a la ley de las escrituras o estatutos sociales (disposición transitoria segunda de la Ley 2/95), sino en base a los perjuicios que dicen ocasionados y este supuesto de imputación es el previsto expresamente por el artículo 133.1 RDL 1.564/89, según el cual “los administradores responderán solidariamente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo”. 2ª.- Tampoco apreciamos la existencia del

alegado grupo empresarial porque, no sólo se constata la inexistencia de prueba acerca de los factores adicionales pero esenciales que identifican esa figura si no que, además, los trabajadores recurrentes desempeñaron su prestación laboral de manera continuada y exclusiva para las mismas sociedades, las originarias y condenadas por la resolución impugnada (“I., S.L.”, “C.G., S.L.” y “C.A., S.L.”), que sí constituyeron desde siempre una unidad de empresas, en principio de naturaleza familiar, porque obedecían a órdenes unitarias de dirección, administración y representación con el fin de obtener una respuesta adecuada a su común objeto social productivo (sector del chocolate), en cuyo desarrollo cada una era responsable de un aspecto determinado (fabricación, comercialización, titularidad de instalaciones o de marcas fabricadas y producidas). La adquisición de tales sociedades por otras empresas, o la administración de aquéllas por personas encargadas de gestionar o administrar algunas de estas últimas, no desvirtúa nuestra conclusión si tenemos en cuenta: a) La indiscutida personalidad jurídica propia de las sociedades adquirentes y adquiridas, con el consiguiente ámbito de responsabilidad propio de cada una de ellas. b) La disparidad de su objeto social -sector inmobiliario-. c) La dirección unitaria de varias entidades empresariales -a los efectos discutidos, ahora no demostrada- es dato determinante de la existencia del grupo, pero no es bastante para extender a todas ellas la responsabilidad exigida por los recurrentes. d) Carece de sentido la presencia en el proceso de algunas las sociedades codemandadas -p. ej. “P.C., S.A.”, “S.C.I.V., S.L.”; hechos probados 23º y 24º-. e) El fraude denunciado, relativo a un plan preconcebido dirigido a la ilícita adquisición del grupo familiar de empresas sin asumir la plantilla de trabajadores mediante la creación de sociedades interpuestas, no se presume si no que ha de acreditarse cumplidamente por quien lo alega mediante las pruebas oportunas, sin que sean suficientes a tal fin las revisiones fácticas admitidas en los apartados G.a) y H) de nuestro fundamento de derecho segundo. 3ª.- Lo que dejamos consignado nos parece suficiente para entender que los términos del último párrafo del recurso, conforme a los cuales (adoptar otra decisión a la solicitada) “sería tanto como asumir que el poder judicial no puede cumplir el mandato del art. 24 C.E. frente a los poderes económicos fácticos”, son gratuitos, improcedentes e inadecuados a la defensa de los intereses encomendados por quien los suscribe. Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación de doña E.P.D., don M.B.R., don A.L.A., doña M.G.R., doña E.L.C., doña R.L.C., don J.J.R.N., doña

T.R.R., doña M.P.P., doña C.P.D., don M.P.V., don G.P.C., don J.M.R., don X.M.O., don J.L.L.A., doña A.G.P., doña E.F.L., doña M.C.G., doña M.C.L., don A.A.G., doña A.R.R., dona L.S.M., doña C.E.R., doña L.O.M., don M.S.S., don J.R.A., don F.R.R., don F.M.R., don J.M.L.D., don J.G.F., doña C.F.F., doña O.L.C.M. y doña A.A.O. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, de 18 de abril de 2000 en autos nº 16/2000, que confirmamos.

3063 RECURSO Nº 4.034/00

S. S.

INADECUACIÓN DE PROCEDEMENTO. A MODALIDADE DE CONFLICTO COLECTIVO NON É A ADECUADA CANDO IMPUGNA A DESIGNACIÓN DE MEMBROS DO COMITÉ DE SEGURIDADE E SAÚDE. A CONTROVERSIA NON AFECTA Ó INTERESE XERAL DOS TRABALLADORES, SENÓN Ó PARTICULAR DUNHA ORGANIZACIÓN SINDICAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Elías López Paz

A Coruña, a dieciséis de novembro de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,
En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

sentencia

En el recurso de suplicación nº 4.034/00 interpuesto por UNIÓN SINDICAL OBRERA DE GALICIA (USO) contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ferrol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 49/00 se presentó demanda por UNIÓN SINDICAL OBRERA DE GALICIA (USO) en reclamación de conflicto colectivo siendo demandado el CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA (CC.OO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.), SINDICATO CSI-CISF, SINDICATO CONFEDERACIÓN ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS (CESM), SINDICATO SATSE, JUNTA DE PERSONAL DEL SERGAS DEL AREA DE SALUD DE FERROL Y SERGAS, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 11 de febrero de 2000 por el juzgado de referencia que estima excepción,

inadecuación procedimientu y falta de acción la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los seguintes: “1º).- En fecha 5 de mayo de 1999 se celebró una reunión de la Junta de Personal del área de salud del SERGAS en Ferrol en donde se discutí sobre el comité de salud laboral en el que se acuerda retomar el tema y “se apunta fecha posible el 19 de mayo día de MP incluyendo en el orden del día elección del comité de salud laboral quedando aceptado. Que el 18.05.99, fue convocada la delegada del sindicato USO, doña D.A.L. para la reunión del día 19 de mayo de 1999 a las 10,00 en la que se establecía como orden del día el siguiente: Lectura y aprobación de las actas anteriores; Elección del comité de salud laboral y varios.- 2º) El día 19.05.99 la delegada de USO se personó a la reunión a la hora de su inicio si bien alegando razones personales la abandonó. Dicha reunión se celebró con el contenido que figura en el acta levantada al efecto y que se da aquí por reproducida por obrar unida a los autos.- 3º) En fecha 2 de junio de 1999 se celebra nueva reunión del pleno de la junta de personal de las áreas de salud de Ferrol cuyo primer punto del orden del día es lectura y posibilidade de anulación total o parcial del acta anterior votándose y resultando 13 votos a favor de la vigencia del acta de 19.05.99, 0 en contra y 2 abstenciones. Que asimismo el segundo punto del orden del día fue el de elección de delegados del comité de salud laboral proponiéndose por USO una proposta que se recoge literalmente en el acta como Anexo 1 y que es votada con el resultado de 2 votos a favor, 11 en contra y 3 abstenciones. Que la proposta del día 19 de mayo de 1999 mantida por el presidente de la junta también es sometida a votación con el resultado de 14 votos a favor, 0 en contra y 0 abstenciones.- 4º) Que conforme al resultado de la votación de la elección de delegados de prevención se nombraron 5 delegados, uno por cada uno de los seguintes Sindicatos: CIG, CSIF, UGT, CC.OO. Y CENSATSE y otro má suplente por cada uno de los expresados sindicatos.- 5º) En las elecciones a representantes de la junta de personal del área de salud del Sergas de Ferrol celebradas el 23.03.99 los resultados fueron los seguintes:

SINDICATO	VOTOS	DEL.	%
CIG	219	6	25,40%
UGT	152	4	17,63%
CEMSATSE	139	4	16,12%
CSI-CSIF	132	3	15,31%
USO	94	2	10,90%
CC.OO	92	2	10,67%

SAE 34 0 3,94%

6º) En fecha 28 de enero de 2000 se celebró el acto de conciliación administrativa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la excepción de INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO Y FALTA DE ACCIÓN debo ABSOLVER Y ABSUELVO EN LA INSTANCIA a todos los codemandados de todas las pretensiones de la parte actora”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El sindicato Unión Sindical Obrera (USO) planteó demanda de conflicto colectivo contra los Sindicatos CIG, CC.OO., UGT, CSIF, CEMSATSE, Junta de Personal del SERGAS del área de salud de Ferrol y contra el propio Servicio Galego de Saude (SERGAS), cuyo suplico contiene estas dos peticiones: 1º) Que se declare que el acuerdo alcanzado en la mesa permanente de la junta de personal del área de salud laboral de fecha 19.05.99, es nulo por no ser la mesa permanente órgano competente para la toma de tal decisión sino el pleno de la junta de personal del área de salud, y por no respetar el sistema de proporcionalidad de conformidad con los resultados de las últimas elecciones, condenándose a los demandados a estar por tal declaración; y 2º) Que se les condene a convocar el pleno de la referida junta de personal al objeto de designar a los delegados de prevención del referido comité de salud laboral, el cual habrá de estar compuesto con un delegado de la Unión Sindical Obrera. La sentencia de instancia acogió las excepciones de inadecuación de procedimiento y de falta de acción, y sin entrar a examinar las cuestiones de fondo planteadas en la demanda, absolvió a todos los codemandados. Esta decisión es recurrida por el sindicato demandante a través de tres motivos de suplicación dedicados todos a censura jurídica, haciéndose innecesario el examen de los mismos en el caso de que la sala acepte el criterio de la juzgadora de instancia sobre la inadecuación de procedimiento. Excepción ésta que puede ser apreciada de oficio -aunque no se haya alegado por ninguna de las partes del proceso- lo que no sucede en el caso enjuiciado, dada la naturaleza de derecho necesario absoluto de las normas rectoras del proceso y atendido el principio de legalidad que lo preside (artículo 9.3 de la Constitución).

SEGUNDO.- Así pues, la sala debe examinar la adecuación del procedimiento de Conflicto Colectivo a las pretensiones anteriormente

mencionadas, que se ejercitan en la demanda. A tal fin, conviene señalar que el artículo 15.1. de la Ley de Procedimiento Laboral delimita el objeto del proceso de conflicto colectivo al disponer que se tramitaran a través de ésta modalidad procesal “las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión ó práctica de empresa”. En relación con la cuestión que se examina, debe recordarse la doctrina jurisprudencial que distingue y señala la separación entre el conflicto colectivo y el individual y plural. Así, la STS de 19 de mayo de 1997 (RJ 1997, Ar. 4.274) y las que en ella se citan (SSTS de 25-junio-1992, Ar. 4.672, 22-marzo-1995, Ar. 2.178; 27-mayo-1996, Ar. 4.679 y 7-mayo-1997, Ar. 4.226); el Tribunal Supremo (Sala IV) interpretando el art. 151.1 de la LPL señala que la trascendencia colectiva del proceso viene dada por dos elementos: 1) “el subjetivo, vinculado a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad; 2).- El elemento objetivo, que consiste en la presencia de un interés general que es el que actúa a través del conflicto, y que se define como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros”. Cabe señalar también, que el contenido de la pretensión, como resulta de los propios términos del artículo 151.1 de la LPL, es propio del conflicto jurídico, no de intereses, en cuanto ha de versar sobre la aplicación o interpretación de una norma (estatal, paccionada, o decisión o práctica de empresa), y las sentencias que ponen fin a estos procesos son generalmente declarativas, no condenatorias. Aplicando la doctrina jurisprudencial que se deja expuesta al caso que nos ocupa, parece claro que la modalidad procesal del conflicto colectivo no es la adecuada para ventilar las cuestiones planteadas en la demanda; porque resulta evidente que las pretensiones que se ejercitan no tienen el carácter declarativo general propio de las cuestiones a dilucidar por vía de conflicto colectivo, ni versan sobre la aplicación o interpretación de una norma (estatal o paccionada), no dándose tampoco una situación de enfrentamiento entre el empleador (SERGAS) y la totalidad o una parte estructurada de los trabajadores respecto de un interés directo controvertido, sino que, lo que aquí se cuestiona es la validez de los acuerdos alcanzados en la mesa permanente de la junta de personal del área de salud del personal del SERGAS de Ferrol, planteándose por esta vía un interés propio y

particular del Sindicato reclamante que no afecta a una pluralidad de trabajadores, ni tiene un interés general, peticionándose la nulidad de los acuerdos y que entre los delegados de prevención figure uno del sindicato USO y, por lo tanto, se trata de una acción de condena que incide sobre los intereses particulares de un sindicato concreto y determinado. Y así, en el suplico de la demanda se señala expresamente que se condene a los demandados a estar y pasar por esa declaración de nulidad de los acuerdos de la mesa, y que se les condene igualmente a que entre los delegados de prevención del comité de salud laboral figure un miembro de USO; y una sentencia condenatoria en los términos solicitados, resulta de todo punto inadmisibles en esta modalidad procesal, dado que las sentencias han de ser meramente declarativas, ya que las acciones de condena están prohibidas, en este proceso especial. En definitiva, la sala estima que en el presente caso no se aprecia una afectación de un interés general correspondiente a un hipotético grupo de trabajadores, sino que se trata de intereses que tienen un claro matiz particular, y que tampoco ha surgido discrepancia alguna sobre la interpretación o aplicación de ninguna norma estatal o convencional; por lo que la sentencia de instancia apreció correctamente la excepción de inadecuación de procedimiento, por ello, y sin necesidad de examinar los motivos de recurso, procede la desestimación del mismo, y la confirmación de la sentencia recurrida, declarándose que la vía para plantear las pretensiones deducidas en la demanda, no es la de conflicto colectivo.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la UNIÓN SINDICAL OBRERA DE GALICIA (USO) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. DOS de FERROL, en fecha 11 de febrero de 2000, autos nº 49/00, debemos confirmar y confirmamos el fallo que se combate.

3064 RECURSO Nº 4.398/00

S. S.

CONFLICTO COLECTIVO. CONTRATACIÓN DE EVENTUAIS NUNS NIVEIS SUPERIORES ÓS ADMITIDOS POLO CONVENIO DE APLICACIÓN, EN DETRIMENTO DO RECURSO Á MODALIDADE DE FIXO-DESCONTINUO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a dieciséis de novembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 4.398/00, interpuesto por la empresa “H.C.A., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO) en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO, siendo demandada la empresa “H.C.A., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 506/00 sentencia con fecha 21 de julio de 2000, por el juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que por medio de demanda de fecha 7 de julio de 2000, el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras (CC.OO) de Galicia promovió ante los Juzgados de lo Social de Lugo, Conflicto Colectivo sobre interpretación del art. 7 del Convenio Colectivo Nacional de empresas de conservas de marisco y pescado, publicado en el B.O.E. el 25.02.98, contra la empresa “H.C.A., S.A.”- SEGUNDO.- El Conflicto Colectivo afecta a todos los trabajadores contratados eventualmente bien a través de empresas de trabajo temporal o bien directamente.- TERCERO.- La empresa “H.C.A., S.A.”, se dedica principalmente a las conservas de atún, durante la campaña que dura entre 6 y 9 meses.- CUARTO.- La empresa “H.C.A., S.A.”, dispone en la actualidad de una planta de fabricación de conservas en Celeiro, Viveiro, Lugo, con una plantilla de trabajadores fijos, en torno a las 35 personas.-

En concreto en el año 1997	35,25 personas
En el año 1998	32,83 personas
En el año 1999	31,25 personas
En el año 2000	32,83 personas

En cuanto al personal eventual que ha prestado servicios en el centro de trabajo en... (Lugo), en la empresa “H.C.A., S.A.”, durante los períodos del 07.08.99 al 31.12.99 y del 01.01.00 al 30.06.00 ha sido la siguiente:

Año 1999:

26 personas	25 personal	26 días de alta. Agosto
	1 personal	23 días de alta.

27 personas	26 personal	30 días alta.

Septiembre	1 personal	25 días de alta.
	13 personal	31 días de alta.

41 personas	14 personal	19 días de alta.
Octubre	14 personal	10 días de alta

30 personas	17 personal	30 días de alta.

Noviembre	9 personal	29 días alta.
	1 personal	14 días alta
	3 personal	7 días alta.

25 personas		14 días alta. Diciembre

Año 2000:

18 personas		14 días de alta. Enero
18 personas	17 personal	29 días de alta.

Febrero	1 personal	20 días de alta
		31 días de alta. Marzo

17 personas		30 días de alta. Abril
17 personas		31 días de alta. Mayo

31 personas	5 personal	24 días de alta.
	1 personal	22 días de alta.

	14 personal	17 días de alta.
		14 días de alta.

10 personal		30 días de alta. Junio
31 personas	14 personal	26 días de alta

	3 personal	12 días de alta
	9 personal	4 días de alta.

	5	

QUINTO.- Los planes de producción previsto para el año 1997, correspondientes al centro de trabajo de los “H.C.A., S.A.” en ... (Lugo) son:

1.200.000 Kilos de bonito fresco (albacora)

500.000 kilos de atún yellowfin

1.700.000 kilos en total.

En 1998

1.400.000 kilos de bonito fresco

800.000 kilos de atún yellowfin

2.200.000 kilos total

En 1999

1.700.000 kilos de bonito fresco

1.000.000 kilos de atún yellowfin

2.700.000 kilos en total.

En 2000

1.700.000 kilos de bonito fresco

1.300.000 kilos de atún yellowfin

3.000.000 kilos en total.

La producción real efectuada en los años 1997, 1998, 1999 y 2000 (primer semestre) consta en los folios 14, 15, 16 y 17 de la prueba aportada

por la parte demandada y que damos aquí por reproducida.

SEXTO.- Durante los años 1997 a 1999 se han producido pedidos excepcionales:

1997

Mercado Nacional	50.000 cajas de tñidos
Mercado Extranjero	27.000 cajas de tñidos

1998

Mercado Nacional	61.000 cajas de tñidos
Mercados extranjero	30.000 cajas de tñidos

1999

Mercado Nacional	85.000 cajas de tñidos
Mercado Extranjero	62.000 cajas de tñidos.

SÉPTIMO.- La empresa durante los 1997, 1998, 1999 y 2000 no ha contratado fijos ni fijos discontinuos.- OCTAVO.- La parte actora en fecha 24.05.00 presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto de conciliación el día 5 de junio de 2000, resultando sin avenencia.- NOVENO.- En fecha 20.06.00 las trabajadoras del centro de trabajo de la empresa “H.C.A., S.A.” firman un escrito en el que hacen constar que el Conflicto Colectivo a sido presentado sin su conocimiento y muestran su total disconformidad con el planteamiento del mismo”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: “Que estimando la demanda interpuesta por don J.L.P.C. en representación de Comisiones Obreras (CC.OO) contra la empresa “H.C.A., S.A.”, debo declarar y declaro que la práctica empresarial de contratación eventual o de personal temporal a través de empresas de trabajo temporal o directamente excede de las excepciones contempladas en el Convenio Colectivo, debiendo acudirse a la contratación de personal fijo discontinuo para realizar la actividad prevista, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando la demanda de Conflicto Colectivo, declaró que “la práctica empresarial de contratación eventual o de personal laboral a través de empresas de trabajo temporal o directamente, excede de las excepciones contempladas en el Convenio Colectivo, debiendo acudirse a la contratación de personal fijo discontinuo para realizar la actividad prevista, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración”; empresa que

recurre en denuncia de infracción, por interpretación errónea y aplicación indebida, del art. 7.3 del Convenio Colectivo Nacional para las empresas de Conservas de Mariscos y Pescados (B.O.E. de 25.02.98), toda vez que se ha utilizado el escaso personal eventualmente contratado ante la necesidad de superar los planes productivos como consecuencia de pedidos imprevistos y el lanzamiento de un nuevo producto, dándose así las circunstancias excepcionales previstas en el precepto invocado para la contratación eventual.

SEGUNDO.- El art. 7.3 del Convenio Colectivo citado marca, como objetivo a alcanzar, la estabilidad de las plantillas y diseña, como método de consecución, la excepcionalidad de la contratación eventual y externa, considerando las partes suscribientes que la elasticidad que proporciona el personal fijo discontinuo se adapta perfectamente a las necesidades de la industria conservera y que es por tanto precisa la incentivación de esta modalidad de contratación. Pues bien, si se parte, como presupuesto fáctico, de que la plantilla de personal fijo de la empresa “H.C.A., S.A.” es insuficiente para atender una producción que se incrementa cada año, pese a lo cual no aumenta la plantilla sino que incluso disminuye, y no se acude a la contratación de fijos discontinuos (ninguno en los cuatro últimos años), sino a la de eventuales (148 en 1999 y 132 en el 2000), ha de concluirse en que el juez “a quo” interpretó correctamente el precepto citado como infringido, sí que obste a ello el número de pedidos excepcionales referenciados en el ordinal sexto del relato histórico, pues la norma se refiere a aquéllos no contemplados dentro de los planes de producción o que tengan que ser urgentemente atendidos, y la empresa, aún no existiendo pedidos excepcionales en el año 2000 (h.p.6º) contrató a 132 eventuales. Tampoco, en fin, es argumento relevante el referido al lanzamiento de un nuevo producto, que ni se prueba ni justifica la total exclusión de la contratación de fijos discontinuos, tenida en el convenio como la adecuada a las necesidades de la industria conservera y precisada de incentivación. En definitiva y por lo expuesto,

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa “H.C.A., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Vigo., de fecha 22 de abril de 2000, dictada en autos seguidos a instancia de SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO) frente a la recurrente, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

3065 RECURSO Nº 4.557/00

S. S.

CONFLICTO COLECTIVO. LEXITIMACIÓN. DIFERENCIA ENTRE ÁMBITO DO CONVENIO E ÁMBITO DO CONFLICTO. INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA CONVENCIONAL. CONCESIÓN DE PLUS DE TRANSPORTE A UN COLECTIVO DE TRABALLADORES, EN ATENCIÓN Ó SEU LUGAR DE RESIDENCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a dieciséis de novembro de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,
en nombre del rey
ha dictado la siguiente

sentencia

En el recurso de suplicación núm. 4.557/00, interpuesto por T.V.E., S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.) en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO, siendo demandado TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (C.I.G.), COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) y la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE GALICIA, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 504/00 sentencia con fecha 6 de julio de 2000, por el juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Hecho apreciación conjunta de las pruebas practicadas en el acto de juicio oral, han quedado demostrados como tales y así se declaran expresamente: PRIMERO.- En fecha no determinada, probablemente del año 1991, el Centro Territorial de “T.V.E., S.A.” en Santiago de Compostela, radicado inicialmente en la Plaza del Obradoiro de esta ciudad, fue trasladado a una nueva sede sita fuera del casco urbano, concretamente en... -San Marcos-. SEGUNDO.- La dirección de “T.V.E., S.A.” aprobó el 19 de abril de 1991 un acuerdo con el Comité de Empresa en cuya virtud no se habilitaría medio de transporte colectivo para el personal sino que se abonaría en nómina, en concepto de plus de transporte por día efectivamente trabajado, una

compensación económica en razón de los kilómetros en que se fijaba la distancia de ida y vuelta al centro de trabajo.- TERCERO.- Los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio Colectivo de la empresa demandada perciben en nómina dicho plus de transporte, con excepción de los trabajadores en prácticas y de los que proceden trasladados de otros centros de trabajo, a los que no se ha ofrecido la opción de elegir entre el uso de medio de transporte colectivo o el abono de dicho complemento.- CUARTO.- La empresa habilita un transporte no regulado, es decir, sin precisar ni predeterminedar horarios ni recorridos del que, según certificado del servicio de administración y personal del Centro Territorial de “T.V.E., S.A.” en Galicia de fecha 30 de junio de 2000, se benefician una trabajadora fija, una trabajadora contratada mediante contrato artístico y dos empleadas en prácticas.- QUINTO.- Intentado acto de conciliación en fecha 30 de mayo de 2000 ante el S.M.A.C. de la Xunta de Galicia, devino sin efecto”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando como estimo la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la UNION GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.) contra TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (C.I.G.), COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) y la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE GALICIA, debo declarar y declaro el derecho de los trabajadores que presten sus servicios en el centro de trabajo sito en... -San Marcos- contratados en prácticas y trasladados de otros centros de trabajo a percibir el plus de transporte que percibe el resto del personal sometido al ámbito de aplicación el convenio colectivo de la empresa, condenando a ésta a estar y pasar por esta declaración a los efectos legales pertinentes”.

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.- Disconforme la empresa demandada con que, en la sentencia de instancia, se declare el derecho de los trabajadores, que prestan sus servicios en su centro de trabajo, sito en... -San Marcos-, contratados en prácticas y trasladados de otros, a percibir el plus de transporte, que recibe el resto del personal sometido al ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de aquella-, formula recurso de suplicación, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que se añada al final del hecho probado segundo de la resolución impugnada, “asimismo, en el XIII convenio colectivo de la

empresa, en el artículo 73, viene regulado el plus de transporte, que se reclama”; en segundo, por igual cauce que el anterior, dirigido a que los hechos probados tercero y cuarto de aquélla, se refundan en uno solo, que afirme que “la empresa no tiene un transporte regular de trabajadores, si bien, algunos trabajadores de los incluidos en el presente conflicto, utilizan para sus desplazamientos al centro de trabajo los vehículos de la empresa, constanding la reclamación del plus por parte de un trabajador, a la dirección del personal en Madrid, sin que hasta el momento haya recibido respuesta alguna”; en tercero, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción de los artículos 152 y 8 del TRLPL, 67 de la LOPJ, y de la jurisprudencia, que interpreta estos preceptos y la inadecuación del procedimiento; y, en cuarto, por idéntico cauce que el anterior, denunciando infracción del artículo 73 del Convenio Colectivo de “Televisión Española, S.A.”.

SEGUNDO.- No son acogibles ninguna de las revisiones fácticas, que se interesan en los dos primeros motivos del recurso, ya que: a) la referente a que, en el XIII Convenio Colectivo de la Empresa, en el artículo 73, viene regulado el plus de transporte, que se reclama, al tener un matiz valorativo y al referirse a un punto, susceptible de ser analizado, a través del motivo de recurso, previsto en el apartado c) del artículo 191 del TRLPL, no es adecuado plantearla, por la del b) del mismo precepto, que tiene un objeto distinto, cual es revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas; y b) la que se centra en refundir los hechos probados tercero y cuarto de la sentencia de instancia, en uno solo, aparte de ser intrascendente, se refiere, por una parte, a hacer constar un extremo -que la empresa no tiene un transporte regular de trabajadores-, que ya se recoge, incluso con mayor precisión, en aquéllos; y, por otra, a poner de relieve un dato -que se reclamó el plus de transporte, por parte de un trabajador, a la dirección de personal en Madrid, sin que hasta el momento haya recibido respuesta alguna-, que no aparece acreditado en su totalidad, dado que, con la prueba documental, que se cita en su apoyo, no consta que, hasta el momento, no recibiere respuesta.

TERCERO.- Sostiene la empresa demandada, en el tercer motivo del recurso, que la sección del sindicato accionante, que planteó el conflicto colectivo, no estaba legitimada para hacerlo, por cuanto el ámbito del mismo, al referirse a la interpretación de una norma de un conflicto colectivo de ámbito nacional -el artículo 73 del Convenio Colectivo de “Televisión Española, S.A.”-, sobrepasa el de la actuación de dicha sección; pero, por la sala no se estima que concurra el condicionamiento necesario, que se exige en los artículos 67.2 de la LOPJ, y 8, en

relación con el 2.b), del TRLPL, para que el presente proceso sobre conflicto colectivo deba ser conocido por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional -que se refiera a la impugnación de un convenio colectivo, cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma-, dado que, si bien para su resolución es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 73 de un Convenio Colectivo, como es el de “Televisión Española, S.A.”, que es de ámbito nacional, no se impugna dicho precepto, ni, de una u otra forma, se pretende obtener una interpretación general del mismo, aplicable en todo el territorio al que se abarca; sino que lo que se interesa es, a su vista, resolver el problema, que se plantea, respecto al pago del transporte de los trabajadores, contratados en prácticas, y trasladados de otros centros de trabajo, del concreto centro de... -San Marcos (Santiago), en el que concurren unas circunstancias -entre ellas, las que derivan de que, con motivo del traslado del mismo a ese lugar, desde su ubicación inicial en la Plaza del Obradoiro de aquella ciudad, se hubiere aprobado, en fecha 19 de abril de 1991, un acuerdo entre la dirección de “TVE, S.A.” y el comité de empresa, referido a que no se habilitaría medio de transporte colectivo para el personal, sino que se abonaría en nómina, en concepto de plus de transporte por día efectivamente trabajado, una compensación económica en razón de los kilómetros en que se fijaba la distancia de ida y vuelta al centro de trabajo; y de que, en el momento de presentarse el conflicto, no existiere un transporte colectivo regulado- que, en principio, son propias del centro, y que no tienen porque darse en otros.

CUARTO.- Fundamenta la empresa demandada el cuarto motivo del recurso, en que, en el artículo 73.2 del Convenio Colectivo de la misma, se excluye de su obligación de facilitar los medios de transporte adecuados para los desplazamientos desde la localidad en que el personal tenga fijada su residencia a las instalaciones situadas fuera del casco urbano, o, en caso contrario, de abonar, en concepto de transporte, la cantidad que se acuerde por la dirección y la representación de los trabajadores (punto 1); a todas aquellas personas que estén en el supuesto del artículo 86 de dicho convenio -es decir, a los trabajadores que no residan en uno de los términos municipales del área, determinada por TVE, S.A. para cada centro de trabajo, y que no hubieren sido autorizados a residir en lugar distinto cuando ello fuere compatible con el cumplimiento de los deberes profesionales-; pero, por la sala, tampoco puede compartirse lo que se interesa a través de este motivo, ya que, si bien es cierto que la empresa no está obligada, con carácter general a cumplir con lo establecido en el artículo 73.1 del Convenio Colectivo, con relación a los

trabajadores a que se refiere el artículo 86.g) del mismo, dado que, en el punto 2 del citado artículo 73, se dice expresamente, con remisión al citado artículo 86.g), que no se percibirá por ellos cuando concurra la excepcionalidad en él establecida; sin embargo, también lo es que no consta –nada se indica al efecto en la sentencia de instancia y nada se intentó sobre ello por la recurrente, en esta alzada, por la vía adecuada del apartado b) del artículo 191 del TRLPL-, acerca de que los trabajadores, a que se refiere el escrito inicial, no vengan residiendo en uno de los términos municipales del área, en su caso, determinada, por TVE, S.A. –se dice, en su caso, porque nada consta, asimismo, acerca de que el área hubiere sido determinada-; y que, con esta falta de datos, queda descartada toda posibilidad de estimar el motivo.

QUINTO.- Lo anterior lleva a la desestimación total del recurso, a la confirmación del fallo de la sentencia de instancia; a la imposición de las cotas de esta alzada a la demandada; y a la pérdida de los depósitos, que consignó para recurrir. Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por “Televisión Española, S.A.”, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 2 de Santiago, en fecha 6 de julio de 2000; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma. Se imponen a la empresa demandada las costas del recurso, con inclusión de los honorarios del letrado impugnante, que se fijan en la suma de 50.000 pesetas; y se acuerda la pérdida de los depósitos, que consignó para recurrir, a los que se dará el destino legal.

3066 RECURSO Nº: 03/0008414/2000

S.CA.

LIQUIDACIÓN POR COTAS DEBIDAS POR CORPORACIÓN LOCAL. PENDENCIA DUNHA RESOLUCIÓN XUDICIAL NA QUE SE DEDUCE A ADECUACIÓN A DEREITO DUNHA COMPENSACIÓN DE DÉBEDAS. NULIDADE DA LIQUIDACIÓN PRACTICADA. LITISPENDENCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintidós de noviembre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el recurso de apelación que, con el número 03/0008414/2000, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por Tesorería General de la Seguridad Social, representado y dirigido por el Letrado de la Seguridad Social, contra Sentencia de 06.06.00 estimando el recurso interpuesto contra resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lugo sobre reclamación de deuda 279901247959, Régimen General, concepto descubierto, recaída en el procedimiento nº 521/1999, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Lugo. Es parte apelada Excma. Diputación Provincial de Lugo, representada por don F.M.F.

Antecedentes de hecho

I. Dictada sentencia por el Juzgado de instancia y notificada, se interpuso contra la misma recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en las actuaciones, sin que ninguna de las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas ni la celebración de vista pública, por lo que, en su día, se acordó dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver el recurso.

II. En la tramitación del recurso se observaron las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, por la cantidad de asuntos pendientes en la Sala.

Fundamentos de derecho

I. La Diputación Provincial de Lugo, en su condición de apelada, opone la inadmisibilidad del recurso de apelación formulado por la Tesorería General de la Seguridad Social, pretensión que es preciso rechazar, pues si bien es cierto que la cuantía del asunto no excede de tres millones de pesetas (art. 81.1.a) de la L.J. en cuanto que la cuantía total de la reclamación de deuda es la suma de 641 liquidaciones individuales de cuota empresarial de la Seguridad Social que oscilan entre 124.784 y 25.336 ptas., también lo es que estamos aquí en la hipótesis del art. 81.2.c) de la misma Ley, esto es, de sentencia que resuelve un litigio entre Administraciones, apartado éste que no puede limitarse, como pretende la apelada, a las Administraciones Territoriales, dados los términos del art. 1.2 de la LJ, que entiende por Administraciones Públicas, a los efectos de su ámbito, a las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén

vinculados al Estado, CC.AA. y Entidades Locales.

II. Para comprender el sentido de lo resuelto por la sentencia recurrida, nada mejor que reproducir sus términos en lo que se refiere a los hechos que declara probados. Dice la sentencia al respecto: “I. El 25 de febrero de 1999, la Diputación Provincial de Lugo emite resolución por la que se acuerda proceder a la compensación de 2.86.241.395 ptas. que adeuda la Seguridad Social por estancias de sus afiliados en el Centro Residencial, Rehabilitar San Rafael, dependiente de la Diputación, con la cantidad de 48.989.716 ptas. que la Diputación habrá de satisfacer a la Seguridad Social en concepto de cuotas correspondientes al mes de enero de 1999. El 24 de marzo de 1999, la Diputación Provincial de Lugo emite Resolución por la que se acuerda proceder a la compensación de 2.811.251.679 pesetas que adeuda la Seguridad Social por estancias de sus afiliados en el Centro Residencial Rehabilitador San Rafael, dependiente de la Diputación, por la cantidad de 48.627.883 pesetas que la Diputación habrá de satisfacer a la Seguridad Social en concepto de cuotas correspondientes al mes de febrero de 1999. 2º. El 25 de febrero de 1999 y el 25 de marzo de 1999 tienen entrada en el registro de la Tesorería General de la Seguridad Social las comunicaciones de las Resoluciones que se describen en el punto anterior. 3º. La Tesorería General de la Seguridad Social interpone recurso contencioso-administrativo contra dichas resoluciones admitiéndolos este Juzgado, y tramitándose con los números 61/1999 y 145/1999. 4º. Unilateralmente, y sin esperar resolución o sentencia, partiendo de la no validez de la misma, sin dar audiencia a la parte recurrente, el día 6 de octubre de 1999 tiene entrada en la Diputación liquidación practicada por la Tesorería General de la Seguridad Social nº 2799011247959 por un descubierto total cuyo importe asciende a 1.596.620 ptas., más el 20% de recargo de mora, correspondiente, entre otras, a los meses de enero y febrero de 1999”.

Decir que dicha liquidación fue objeto de recurso ordinario por la Diputación Provincial de Lugo, cuya desestimación por parte de la TGSS, provocó la interposición del recurso contencioso-administrativo al que puso fin la sentencia apelada.

Pues bien, advirtiéndose, que la sentencia apelada no entró en la consideración de la segunda de las pretensiones que actuara la Diputación Provincial de Lugo en su escrito de demanda, referida a la declaración de validez de la aludida compensación de deudas, pues la retirara en el acto del juicio, significar que la fundamentación

jurídica que ofrece la resolución apelada viene referida exclusivamente a la validez del acto recaudatorio emitido por la TGSS (reclamación de deuda por el descubierto de cuotas ya referido), llegando a la conclusión de su invalidez o no ajuste a derecho, tras ofrecer el siguiente razonamiento, una vez sentado que los actos de determinación de deuda llevada a cabo por la TGSS gozaban de la presunción de legalidad a que aludía el art. 32 del R.D. 1.637/95 (Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social): “habiéndose emitido la Diputación Provincial de Lugo Resolución por la que se acordaba proceder a la compensación ya referida anteriormente, la Tesorería General de la Seguridad Social interpuso recurso contencioso-administrativo tramitándose en este Juzgado con los números 61/1999 y 145/1999 y, sin esperar a la existencia de sentencia, el 6 de octubre de 1999 tiene entrada en la Diputación la liquidación practicada por la Tesorería General de la Seguridad Social aquí recurrida, de forma que, cuando se encuentra pendiente de resolución judicial y se ha acordado la suspensión de la deuda reclamada por la Diputación es cuando se practica tal liquidación, a la que le es de aplicación la argumentación anteriormente referida respecto de la litispendencia, en cuanto que no se puede decir, como manifiesta la parte demandada, que la compensación es nula, y que, por lo tanto, no es causa válida de oposición a la providencia de apremio en cuanto tal cuestión no se encuentra definitivamente resuelta por una Sentencia firme, de forma que, acordada la compensación, no es posible, en tanto no sea resuelta de la forma antedicha, proceder a la liquidación impugnada, en cuanto que los objetos de los pleitos, aún distintos, son conexos, de forma que puede excluirse un segundo pleito por litispendencia cuando en el primero se están discutiendo cuestiones que son perjudiciales al fallo del segundo, de forma que, siendo los mismos sujetos y la misma causa de pedir, debe estimarse la litispendencia aunque se ejerciten acciones diferentes (STS 27.10.43, 25.05.82 y 25.11.93); por lo que procede la estimación del recurso interpuesto en este supuesto”.

III. Frente a los irreprochables argumentos de la sentencia apelada no pueden prosperar los motivos de impugnación que esgrime la Tesorería General de la Seguridad Social, pues con resultar rechazable la denunciada incongruencia interna que se imputa a la sentencia apelada, pues la litispendencia que apreció la juez de instancia no obligaba, en contra del parecer de la apelante, a dictar un fallo declarativo de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, pues la litispendencia a que se refiere la sentencia es la que produce la pendencia de un proceso judicial respecto de la actuación administrativa llevada a

cabo en este caso por la Tesorería al dictar aquel acto de recaudación, en este caso, un recurso contencioso-administrativo en el que se ventilaba la legalidad del acto de compensación dictado por la Diputación apelada, recurso formulado por la propia Tesorería, cuya interposición y pendencia anterior al dictado del acto de reclamación de deuda, obligaba a la Tesorería a aguardar a su resolución, y no dictar, como así hizo, aquel acto recaudador inserto en la vía de apremio, mientras estuviera pendiente ante la Jurisdicción el conocimiento de aquel recurso en el que se ventilaba el ajuste a derecho de la compensación acordada por la Diputación con la deuda posteriormente apremiada, y ello, por aplicación del principio de preeminencia de la Jurisdicción sobre la Administración o la litispendencia judicial, que impide a la Administración la apertura de aquel procedimiento en tanto la Jurisdicción estén entendiendo de la posible validez de un acto que, como aquel (compensación), condicionaría la integridad del referido acto recaudatorio, de ahí, no solo la plena congruencia de la sentencia, pues esas apreciación jurídica necesariamente debía desembocar en una estimación del recurso planteado por la Diputación, de carácter parcial, en referencia tan solo a la pretensión de anulación del referido acto recaudatorio, sino también el pleno acierto en cuanto a la estimación del motivo que provocaba dicha anulación, todo ello sin perjuicio de que la TGSS pueda reiterar la producción de aquel acto recaudatorio, una vez que ganen firmeza, si es que la ganan, aquellas sentencias que con posterioridad se fueron dictando en primera instancia pronunciándose en contra de la validez de los distintos acuerdos de compensación adoptados por la Diputación apelada.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

IV. Al desestimarse el recurso, de conformidad con lo establecido en el número 2 del artículo 139 de la ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo, procede imponer las costas al recurrente, al no apreciarse que concurran circunstancias que justifiquen su no imposición.

Fallamos

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de 06.06.00 estimando recurso interpuesto contra resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lugo sobre reclamación de deuda 279901247959, Régimen General, concepto descubierto, recaída en el procedimiento nº 521/1999, dictada por el

juzgado de lo Contencioso-administrativo de Lugo. Con imposición de costas al apelante.

3067 RECURSO Nº: 03/0008417/2000

S.CA.

LIQUIDACIÓN POR COTAS DEBIDAS POR CORPORACIÓN LOCAL. PENDENCIA DUNHA RESOLUCIÓN XUDICIAL NA QUE SE DEDUCE A ADECUACIÓN A DEREITO DUNHA COMPENSACIÓN DE DÉBEDAS. NULIDADE DE LIQUIDACIÓN PRACTICADA. LITISPENDENCIA.

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

En la Ciudad de A Coruña, veintidós de noviembre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el recurso de apelación que, con el número 03/0008417/2000, pende de resolución ante esta sala, interpuesto por Tesorería General de la Seguridad Social, representado y dirigido por el Letrado de la Seguridad Social, contra Sentencia de 15.06.00 estimando recurso interpuesto contra resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lugo sobre reclamación de deuda 2799011202489, régimen general, concepto descubierto, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Lugo. Es parte apelada Excma. Diputación Provincial de Lugo, representada por el don F.M.F.

Antecedentes de hecho

I. Dictada sentencia por el Juzgado de instancia y notificada, se interpuso contra la misma recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en las actuaciones, sin que ninguna de las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas ni la celebración de vista pública, por lo que, en su día, se acordó dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver el recurso.

II. En la tramitación del recurso se observaron las prescripciones legales, a excepción del plazo para

dictar sentencia, por la cantidad de asuntos pendientes en la Sala.

Fundamentos de derecho

I. La Diputación Provincial de Lugo, en su condición de apelada, opone la inadmisibilidad del recurso de apelación formulado por la Tesorería General de la Seguridad Social, pretensión que es preciso rechazar, pues si bien es cierto que la cuantía del asunto no excede de tres millones de pesetas (art. 81.1.a) de la L.J.) en cuanto que la cuantía total de la reclamación de deuda es la suma de 641 liquidaciones individuales de cuota empresarial de la Seguridad Social que oscilan entre 124.784 y 25.336 ptas., también lo es que estamos aquí en la hipótesis del art. 81.2.c) de la misma Ley, esto es, de sentencia que resuelve un litigio entre Administraciones, apartado este que no puede limitarse, como pretende la apelada, a las Administraciones Territoriales, dados los términos del art. 1.2 de la LJ, que entiende por Administraciones Públicas, a los efectos de su ámbito, a las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculados al Estado, CC.AA. y Entidades Locales.

II. Para comprender el sentido de lo resuelto por la sentencia recurrida, nada mejor que reproducir sus términos en lo que se refiere a los hechos que declara probados. Dice la sentencia al respecto: “1º. El 28 de abril de 1999, la Diputación Provincial de Lugo emite resolución por la que se acuerda proceder a la compensación de 3.172.233.796 ptas. que adeuda a la Seguridad Social por estancias de sus afiliados en el Centro Residencial Rehabilitador San Rafael, dependiente de la Diputación, con la cantidad de 49.518.278 ptas. que la Diputación habrá de satisfacer a la Seguridad Social en concepto de cuotas correspondientes al período de marzo de 1999. 2º. El 28 de abril de 1999 tiene entrada en el registro de la Tesorería General de la Seguridad Social la comunicación de la Resolución que se describe en el punto anterior. 3º. La Tesorería General de la Seguridad Social interpone recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución admitiéndolo este Juzgado, y tramitándose con el núm. 210/99. 4º. Unilateralmente, y sin esperar resolución o sentencia, partiendo de la no validez de la misma, sin dar audiencia a la parte recurrente, el día 6 de octubre de 1999 tiene entrada en la Diputación liquidación practicada por la Tesorería General de la Seguridad Social por un descubierto total cuyo importe asciende a 110.705 ptas., más el 20% de recargo de mora, correspondiente, entre otras, al mes de marzo de 1999.

Decir que dicha liquidación fue objeto de recurso ordinario por la Diputación Provincial de Lugo, cuya desestimación por parte de la TGSS, provocó la interposición del recurso contencioso-administrativo al que puso fin la sentencia apelada.

Pues bien, advirtiéndose, que la sentencia apelada no entró en la consideración de la segunda de las pretensiones que actuara la Diputación Provincial de Lugo en su escrito de demanda, referida a la declaración de validez de la aludida compensación de deudas, pues la retirara en el acto del juicio, significar que la fundamentación jurídica que ofrece la resolución apelada viene referida exclusivamente a la validez del acto recaudatorio emitido por la TGSS (reclamación de deuda por el descubierto de cuotas ya referido), llegando a la conclusión de su invalidez o no ajuste a derecho, tras ofrecer el siguiente razonamiento, una vez sentado que los actos de determinación de deuda llevada a cabo por la TGSS gozaban de la presunción de legalidad a que aludía el art. 32 del R.D. 1.637/95 (Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social): “habiéndose emitido la Diputación Provincial de Lugo Resolución por la que se acordaba proceder a la compensación ya referida anteriormente, con fecha 28 de abril de 1999, la Tesorería General de la Seguridad Social interpuesto recurso contencioso administrativo el 5 de mayo de 1999, autos número 210/1999 y el 6 de octubre de 1999 tiene entrada en la Diputación la liquidación practicada por la Tesorería General de la Seguridad Social, aquí recurrida, de forma que, cuando se encuentra pendiente de resolución judicial y se ha acordado la suspensión de la deuda reclamada por la Diputación es cuando se practica tal liquidación, a la que le es de aplicación la argumentación anteriormente referida respecto a la litispendencia, en cuanto que no se puede decir, como manifiesta la parte demandada, que la compensación es nula, y que, por lo tanto, no es causa válida de oposición a la providencia de apremio en cuanto tal cuestión no se encuentra definitivamente resuelta por una sentencia firme, de forma que, acordada la compensación, no es posible, en tanto no sea resuelta de la forma antedicha, proceder a la liquidación impugnada, en cuanto que los objetos de los pleitos, aún distintos, son conexos, de forma que puede excluirse un segundo pleito por litispendencia cuando ene 1 primero se están discutiendo cuestiones que son prejudiciales al fallo del segundo, de forma que, siendo los mismos sujetos y la misma causa de pedir, debe estimarse la litispendencia aunque se ejerciten acciones diferentes (STS 27.10.43, 25.05.82 y 15.11.93); por lo que procede la estimación del recurso interpuesto en este supuesto”.

III. Frente a los irreprochables argumentos de la sentencia apelada no pueden prosperar los motivos de impugnación que esgrime la Tesorería General de la Seguridad Social, pues con resultar rechazable la denunciada incongruencia interna que se imputa a la sentencia apelada, pues la litispendencia que apreció la juez de instancia no obligaba, en contra del parecer de la apelante, a dictar un fallo declarativo de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, pues la litispendencia a que se refiere la sentencia es la que produce la pendencia de un proceso judicial respecto de la actuación administrativa llevada a cabo en este caso por la Tesorería al dictar aquel acto de recaudación, en este caso, un recurso contencioso-administrativo en el que se ventilaba la legalidad del acto de compensación dictado por la Diputación apelada, recurso formulado por la propia Tesorería, cuya interposición y pendencia anterior al dictado del acto de reclamación de deuda, obligaba a la Tesorería a aguardar a su resolución, y no dictar, como así hizo, aquel acto recaudador inserto en la vía de apremio, mientras estuviera pendiente ante la Jurisdicción el conocimiento de aquel recurso en el que se ventilaba el ajuste a derecho de la compensación acordada por la Diputación con la deuda posteriormente apremiada, y ello, por aplicación del principio de preeminencia de la Jurisdicción sobre la Administración o la litispendencia judicial, que impide a la Administración la apertura de aquel procedimiento en tanto la Jurisdicción esté entendiendo de la posible validez de un acto que, como aquél (compensación), condicionaría la integridad del referido acto recaudatorio, de ahí, no sólo la plena congruencia de la sentencia, pues esa apreciación jurídica necesariamente debía desembocar en una estimación del recurso planteado por la Diputación, de carácter parcial, en referencia tan solo a la pretensión de anulación del referido acto recaudatorio, sino también el pleno acierto en cuanto a la estimación del motivo que provocaba dicha anulación, todo ello sin perjuicio de que la TGSS pueda reiterar la producción de aquel acto recaudatorio, una vez que ganen firmeza, si es que la ganan, aquellas sentencias que con posterioridad se fueron dictando en primera instancia pronunciándose en contra de la validez de los distintos acuerdos de compensación adoptados por la Diputación apelada.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

IV. Al desestimarse el recurso, de conformidad con lo establecido en el número 2 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativo, procede imponer las costas al recurrente, al no

apreciarse que concurren circunstancias que justifiquen su no imposición.

Fallamos

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra sentencia de 15.06.00 estimando recurso interpuesto contra resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lugo sobre reclamación de deuda 2799011202489, régimen general, concepto descubierto, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Lugo. Con imposición de costas al apelante.

3068 RECURSO Nº 3.869/00

S. S.

EXPULSIÓN DE SOCIA TRABALLADORA DE COOPERATIVA DE TRABALLO ASOCIADO. INASISTENCIAS QUE NON MERECEN A CONSIDERACIÓN DE ABANDONO OU BAIXA VOLUNTARIA. OMISIÓN DO PROCEDEMENTO LEGALMENTE PREVISTO PARA A EXPULSIÓN.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar

A Coruña, a veintitrés de noviembre de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,
En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 3.869/00 interpuesto por B.C.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 192/00 se presentó demanda por B.C.V. en reclamación de RESOLUCIÓN-EXPULSIÓN COOPERATIVA siendo demandado el “C.C.S.C.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 9 de junio de 2000 por el juzgado de referencia que desestima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- Doña B.C.V., mayor de edad, D.N.I..., presta servicios desde 03.08.99, para “C.S.C.”, en calidad de socia trabajadora y con categoría de oficial de primera, siendo la retribución de

120.016 ptas. mensuales, incluído prorrateo de pagas extraordinarias. No ostenta, ni ha ostentado la condición de delegado de personal, miembro del Comité de Empresa o delegado sindical. Tampoco consta su afiliación sindical.- 2º) En 10.12.99 la trabajadora comunicó a la cooperativa “su renuncia como vicepresidenta del consejo rector... cargo que venía desempeñando hasta la fecha”. Ese día, viernes y los subsiguientes hasta el 15, jueves, inclusive, no acudió a trabajar. El 16, viernes y el 17 sábado, compareció en la cooperativa, pero tampoco trabajó, manifestando que se iba. En 20.12.99 la cooperativa le comunicó que se le diera de baja por cese voluntario.- 3º) El 10.12.99 fue al médico de la sanidad pública y le recomendó reposo “ante la posibilidad de un nuevo aborto”, dado el embarazo de la trabajadora. A 20.12.99 expidió el parte médico de baja.- 4º) Se personó la trabajadora, con dos testigos, el 04.01.00, solicitando que en asamblea general, se resolviese sobre “la expulsión decretada por el consejo rector”. Se negó la presidenta a firmar la recepción. Enviándose por correo certificado a la vista del documento, a la asamblea general, el 16.02.00, ratificándose en la decisión de baja involuntaria. El 09.03.00 se le comunicó la decisión a la trabajadora. Interpuso el 15.03.00 la demanda de conciliación el 23.03.00, dándose por celebrada sin avenencia ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Desestimando la demanda interpuesta por doña B.C.V. contra “C.S.C.”, declaro la existencia de abandono voluntario y, en consecuencia, la extinción de la relación laboral sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, sin perjuicio de las reclamaciones por otros conceptos o ante otras ordenes jurisdiccionales.

CUARTO.- Contra dicha resolución se formuló aclaración, dictándose por el referido Juzgado Auto en fecha 18 de julio de 2000, del tenor literal siguiente: RESUELVO: No ha lugar a apreciar el presunto error denunciado denunciado en la sentencia nº 239/2000, de 9 de junio, de este Juzgado de lo Social”.

QUINTO.- 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.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la actora, por entender que existió un abandono voluntario por parte de la trabajadora, declarando la extinción de la relación laboral, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. Y frente a dicha sentencia, se alza la representación letrada de la parte demandante,

interponiendo recurso de suplicación invocando dos motivos de recurso correctamente amparados en los apartados b) y c) del art. 191 de la LPL, peticionando en el primero, revisión fáctica, y denunciando en el segundo infracción jurídica.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 apartado b) de la LPL, interesa la revisión de HP, en concreto interesa que el ordinal segundo del relato fáctico de la sentencia de instancia, quede redactado del siguiente tenor literal: “El 10.12.99 la socia trabajadora comunicó por escrito en el centro de trabajo de la “C.C.” su renuncia como vicepresidenta del Consejo Rector... cargo que venía desempeñando hasta la fecha”. Ese día, viernes, así como el 11, 13, 14 y 15 no acudió a trabajar. El día 16 y 17 comparece a trabajar en la “C.C.”. El día 22 de diciembre de 1999 la cooperativa le comunicó que le diera de baja por cese voluntario. En la cooperativa, en principio, no se trabaja los sábados, salvo que sea necesario. No consta solicitud alguna por parte de doña B.C.V. de su baja voluntaria al Consejo Rector de la cooperativa, así como tampoco consta resolución por parte de este órgano en relación a la baja voluntaria o expulsión de dicha socia”. En cuanto a la modificación interesada en el párrafo primero relativa a la forma de renuncia de la actora al cargo de vicepresidenta de la cooperativa, y que tiene su apoyatura en el documento obrante al folio 31 de los autos, procede la misma, el apoyarse en documento hábil al efecto y resultar del propio documento. En cuanto a la modificación interesada en el párrafo segundo, relativa a los días en que no acudió a trabajar ya que en los días 16 y 17, compareció y no trabajó, y que tiene su apoyatura en el documento obrante al folio 20 de los autos y folio 267 (acto de juicio relativo a las declaraciones de los testigos); no procede la modificación interesada en dicho párrafo, por cuanto que, por un lado, el documento invocado al folio 20 ya ha sido valorado por el juzgador “a quo”, sin que se acredite error en la valoración de la prueba, y por cuanto la testifical no es prueba idónea a efectos revisorios, a tenor del art. 191.b) de la LPL, constituyendo el acta de juicio no un documento a efectos revisorios, sino la documentación de la prueba testifical, y a los efectos interesados por la recurrente. En cuanto a la modificación interesada en el párrafo tercero, relativa a la fecha de notificación de la baja voluntaria, y que tiene su apoyo en los documentos obrantes a los folios 1 y 17 de los autos, y la misma ha de prosperar al resultar la citada fecha de la documental invocada. Por lo que respecta a la modificación interesada en el párrafo cuarto, relativa a que no se trabaja los sábados en la cooperativa, como norma general, y que tiene su apoyo en la documental obrante al folio 266, la misma ha de prosperar al resultar la misma del contenido del citado documento.

Finalmente por lo que se refiere a la modificación interesada en el último párrafo relativa a la ausencia de constancia de la solicitud de su baja voluntaria al Consejo Rector o a la asamblea general de la “C.C.”, así como la ausencia de resolución por parte de cualquiera de sus órganos, sobre la baja voluntaria, o la expulsión de la demandante, y que tiene su apoyo en la documental obrante a los folios 20, 266, 267, la misma ha de prosperar al resultar la misma del contenido de los citados documentos.

TERCERO.- Al amparo del apartado c) del art. 191 de la LPL, se denuncia por la recurrente infracción por violación de los arts. 20.1 de la Ley 5/1998, de cooperativas gallegas, del art. 49.1.d) del ET, así como de los arts. 26 y 108 de la Ley de Cooperativas Gallegas, así como infracción del art. 97.2 de la LPL. Pues bien, respecto, a la infracción jurídica denunciada en primer lugar, decir que para la apreciación del abandono, exige la jurisprudencia “que se produzca una actuación clara y determinante, de manera tácita o expresa, pero siempre clara y determinante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en ese sentido, o una conducta que, de modo relevante, muestre el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral (S. TS 03.06.88), manteniendo respecto a las falta de asistencia que no constituyen abandono si no llevan consigo el deliberado propósito de dar por terminado el contrato por parte del trabajador” (Sent. del TS 15.11.85, ref. 1.985/5.786). Es decir, que no basta una conducta omisiva del trabajador, porque de esas omisiones sólo puede deducirse su apariencia de incumplimientos contractuales que dejan en manos del empleador, la decisión de dar por terminada la relación. Y del relato fáctico no resulta dato alguno del que deducir la dimisión que se pretende, pues el empleador (la cooperativa) que habría de ser receptor de la autorización de la voluntad extintiva, sólo extrae tal consecuencia, de la falta al trabajo durante los días 10, 11, 13, 14 y 15 de diciembre de 1999. Máxime cuando además en el supuesto de autos (socios-trabajadores de la cooperativa) la baja voluntaria del socio-trabajador en la cooperativa habrá de cumplir unos requisitos formales. Así el art. 20.1 de la Ley 5/1998 de (Cooperativas Gallegas) que regula la baja voluntaria de los socios de cooperativas establece: “O socio poderá darse de baixa voluntariamente na cooperativa en calquera momento, mediante preaviso por escrito ó órgano de administración. O prazo de preaviso que fixarán os estatutos non poderá ser superior a un ano”. Por tanto, en dicho precepto se regula expresamente el procedimiento a seguir en caso de baja voluntaria de un socio, exigiéndose su iniciación a través de un escrito al órgano de administración (Consejo Rector) en el que se

ponga de manifiesto la decisión del socio de baja voluntaria, estableciendo por tanto dicho precepto dos requisitos formales, para la baja voluntaria, la comunicación del socio por escrito de la decisión de baja voluntaria, al órgano de representación (Consejo Rector) y el preaviso, y en el supuesto de autos, y según resulta del modificado relato fáctico dicha solicitud por escrito y preaviso no existió. Consecuentemente la extinción del contrato (despido o expulsión) aparece decidido por la empresa y no por el trabajador que la rechaza e impugna. Y siendo ello así, y dado que los arts. 26 y 108 de la Ley de Cooperativas Gallegas, prevén la necesidad de que la expulsión de los socios sea acordada por el Consejo Rector mediante oportuno expediente instruido al efecto y con audiencia del interesado, pudiendo éste recurrir dicho acuerdo ante la asamblea general, y dado que a la actora no se le notificó por el Consejo Rector la apertura de expediente de expulsión, ni se le dio audiencia y a lo que conduce la falta de expediente de adopción del acuerdo por el Consejo Rector y de audiencia, por analogía, con los dispuesto en el art. 55.4 del ET será a la calificación de la expulsión como improcedente con las consecuencias previstas en la Ley. Y por último, denuncia la recurrente, infracción del art. 97.2 de la LPL, y respecto de ello, decir que no es este apartado c) del art. 191 de la LPL, la vía adecuada para la denuncia, sino en su caso debería ser alegado y examinado por la vía del apartado a) del art. 191 de la LPL como infracción de normas esenciales de procedimiento que originan indefensión determinante de nulidad de actuaciones, no apreciándose además en la sentencia dicha infracción denunciada incorrectamente. En consecuencia,

Fallamos

Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por doña B.C.V. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. uno de PONTEVEDRA, en fecha 9 de junio de 2000, autos nº 192/00, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, declarando la improcedencia de la expulsión de la actora, como socia trabajadora de la Cooperativa “C.S.C.”, condenando a la misma a la readmisión en las mismas condiciones anteriores a la expulsión o la opción de dicha COOPERATIVA a que le abone la correspondiente indemnización, en cuantía de CIENTO CUATRO MIL TRECE PESETAS (104.013 PTAS.), así como a abonarles las cantidades adeudadas a la recurrente en concepto de anticipos laborales de tramitación. A razón de CUATRO MIL PESETAS DÍA, (4.000 ptas.).

3069 RECURSO Nº 2.453/97

S. S.

RECOÑECIMENTO DE CAPITAL SEGURO DE VIDA A PERSOAL FUNCIONARIO PROCEDENTE DA MUMPAL. CUESTIÓNS DE DEREITO INTERTEMPORAL. DEREITO ADQUIRIDO NO MOMENTO DA INTEGRACIÓN NO RÉXIME XERAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a vinte e sete de novembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº 2.453/97, interpuesto por el letrado don J.A.M.P., en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra sentencia del Juzgado de lo Social nº uno de los de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 142/97 se presentó demanda por don M.A.V., sobre reconocimiento y percepción del “capital seguro de vida”, en su modalidad de rescate del valor actuarial del 50%, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha ocho de abril de 1997 por el juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO: el actor, don M.A.V., nacido el 23.09.96, prestó servicios para la Mutualidad de Previsión de la Administración Local, durante 21 años, 8 meses y 13 días, desde el año 1957 al 23.09.91, fecha en la que se jubiló, habiendo estado en situación de excedencia desde 1962 a 1974. SEGUNDO. El actor en fecha 25.04.90 solicitó el rescate del valor actuarial del 50% del capital seguro de vida.- TERCERO: En fecha 04.06.96 el actor reiteró su solicitud.- CUARTO: El haber regulador mensual de la prestación es de

96.075 ptas. QUINTO: Formulada reclamación previa en fecha 28.11.96, el actor presentó demanda en fecha 28.02.97”.

TERCERO: Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don M.A.V., contra la Dirección Técnica del I.N.S.S. y la T.G.S.S., debo condenar y condeno a las entidades demandadas a que abonen al actor la cantidad de 480.375.- ptas., en concepto de renta del 50% del capital seguro de vida al que el actor tiene derecho.- Notifíquese... etc.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

UNICO.- Recurren las gestoras codemandadas la sentencia de instancia, que acogió la demanda rectora de los autos, solicitando la revocación de la misma y la desestimación de las pretensiones en su contra deducidas, para lo cual y admitiendo el relato fáctico de dicha resolución, con amparo en el art. 191.c) LPL, se denuncia infracción por aplicación inadecuada del art. 70 de la O.M. de 09.12.75 que aprueba los estatutos de la mutualidad, y de la D.A. 2ª del RD 480/93, el fondo del motivo va dirigido a establecer que en la demandante no concurre un derecho adquirido a lucrar la prestación que solicita porque el plazo de espera vence una vez producida la integración de la MUNPAL en el Instituto Nacional de la Seguridad Social -en cuyo momento se desaparece tal prestación al no hallarse prevista en el Régimen General-, y tal plazo de espera es constitutivo del derecho reclamado por lo que no llegó a consolidarse en el patrimonio de la demandante. El motivo no puede ser acogido en atención a la consolidada doctrina según la cual se califican como derechos adquiridos aquellos que, por no depender de condicionamiento alguno, son incluibles en el patrimonio del sujeto, y, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14.02.84 “para que un derecho adquirido pueda considerarse existente dentro de una relación intertemporal o de sucesión de normas, tiene que haberse cumplido la consolidación de una situación jurídica bajo el imperio del ordenamiento anterior”. Así ocurre en el presente supuesto porque para que exista el derecho a que se refieren los artículos 69 y 70 de los Estatutos de la MUNPAL sobre “Capital Seguro de Vida”, han de concurrir conjuntamente los siguientes requisitos: 1º.- Que la jubilación se haya producido con anterioridad a 01.04.93, por haber cumplido los 65 años (el actor se jubiló en

23.09.91 al cumprir dicha edad); y, 2º.- Que la petición de rescate se haya efectuado también con anterioridad a la fecha de integración (01.04.93) (la solicitud la efectuó el actor el 25.04.90), y antes de la jubilación dependiendo la efectividad de sus efectos del transcurso de los cinco años desde su petición, en el presente supuesto el actor se ha jubilado, alcanza la indicada edad y ha solicitado el rescate antes de la citada fecha, lo que se traduce no en una mera expectativa de derecho, sino en un derecho adquirido pendiente únicamente del transcurso del plazo de efectividad de los cinco años indicado, plazo que no constituye causa obstativa al nacimiento y consolidación de tal derecho como reconoce abundante doctrina jurisprudencial (Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 y 24 de junio de 1996, 26.11.96 R. 1.816-96, 28.01.97 R. 990-96 y 05.03.97 R. 2.489-96, entre otras), consecuentemente el motivo no puede ser atendido procediendo la confirmación de la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 08.04.97 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense, en autos nº 142/97 sobre rescate de capital seguro de vida, seguidos a instancias de M.A.V. contra los recurrentes, resolución que se mantiene en su integridad.

3070 RECURSO Nº 2.734/97

S. S.

DEVOLUCIÓN DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS. PRESCRICIÓN DE CINCO AÑOS. NON EXISTE DILACIÓN DA ENTIDADE NIN QUEDOU PROBADA A BOA FE DO BENEFICIARIO. PRESCRICIÓN DA ACCIÓN. NON PRESCRIBE A ACCIÓN DE REINTEGRO CANDO O ACTO DE RECOÑECIMENTO DA PRESTACIÓN ESTÁ VICIADO DE NULIDADE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Elías López Paz

A Coruña, a veintisiete de noviembre de dos mil.

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

en nombre del rey
Ha dictado la siguiente

sentencia

En el recurso de suplicación nº 2.734/97 interpuesto por doña E.R.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 120/97 se presentó demanda por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de JUBILACIÓN SOVI siendo demandado doña E.R.C. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete por el juzgado de referencia que ESTIMÓ EN PARTE la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La demandada doña E.R.C., nacida en 1924, con D.N.I. número... y afiliada a la Seguridad Social con el número..., es beneficiaria desde el 01.09.86 de pensión de vejez-SOVI, cuya cuantía en 1996 fue de 38.205 pesetas mensuales. SEGUNDO.- En 1996 el Instituto Nacional de la Seguridad Social detectó que a la demandada se le había reconocido la pensión con cero días cotizados al SOVI y sin y haber estado afiliada al Retiro Obrero, por lo que en fecha 04.07.96 dictó resolución acordando la apertura de expediente para reclamarle lo indebidamente cobrado y concediéndole 15 días para efectuar alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimase pertinentes, presentando la demandada escrito de alegaciones el 22.08.96 en el que señalaba que la pensión le había sido gestionada por M.F.C., vecino de Villagarcía y ella había obrado de buena fe y luego el propio Instituto se le había reconocido tras comprobar que reunía los requisitos y, en todo caso, sólo se le podría reclamar lo cobrado en los últimos 5 años. El día 12.09.96 el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución acordando anular la pensión con efectos desde el 31.08.96 y cuantificar en la cantidad de 2.461.419 pesetas lo indebidamente percibido por la beneficiaria en el período de 03.08.91 a 31.08.96. TERCERO.- Interpuesta por la beneficiaria reclamación previa el 18.10.96, el Instituto Nacional de la Seguridad Social la requirió el 19.11.96 para que aportase copia compulsada del D.N.I. y extracto de partida de nacimiento, que no consta que la actora aportase, no resolviendo el citado Instituto la reclamación previa. CUARTO.- La beneficiaria no cotizó día alguno al SOVI ni estuvo afiliada al retiro obrero. La beneficiaria era conocedora de que nunca había cotizado a la Seguridad Social. QUINTO.- La persona que gestionó a la demandada el cobro de la pensión, le cobró a la misma por tramitarla unas 200.000

pesetas y, obtenida, le cobró los atrasos, diciéndole a la demandada que el tema era legal. Por tales hechos, que dieron lugar al reconocimiento de la pensión demandada, entre otros, se siguen diligencias previas con el número 2.946/96 por el Juzgado de Instrucción número 5 de Vigo por si fueren constitutivos de delito. SEXTO.- El 18.02.97 el Instituto Nacional de la Seguridad Social presentó demanda contra la beneficiaria solicitando que se le anulase la pensión reconocida y se la condenase a reintegrarle la cantidad de 2.461.419 pesetas por lo indebidamente percibido en los últimos cinco años, 684.645 pesetas de intereses, así como los intereses por mora hasta el pago”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando las excepciones de prescripción y caducidad alegadas por la demandada y estimando en parte la demanda interpuesta por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra doña E.R.C., debo anular y anulo el reconocimiento de la pensión de vejez-SOVI efectuando por el Instituto demandante a favor de la demandada y condeno a ésta a que, por lo indebidamente percibido por dicho concepto, reintegre al Instituto demandante la cantidad de 2.461.419 pesetas, más el interés legal desde el 05.08.96 hasta la fecha de esta resolución y el interés del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia hasta su total cumplimiento, desestimando las demás pretensiones deducidas en la demanda, de las que absuelvo a la demandada”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestimando las excepciones de prescripción y caducidad alegadas por la demandada y estimando en parte la demanda interpuesta por el I.N.S.S. anula el reconocimiento de la pensión SOVI a favor de la demandada, condenando a ésta a reintegrar a la entidad gestora la cantidad de 2.461.419 pesetas, más el interés legal, recurre la demandada formulando un primer motivo de suplicación, al amparo del artículo 191.b) de la L.P.L. en el que interesa la revisión de los hechos probados segundo, cuarto y quinto y su refundición en uno solo con el contenido que expresa en su escrito de recurso. Para dicho motivo no puede prosperar, pues aparte de contener la redacción alternativa un conjunto de valoraciones jurídicas incompatibles con su inclusión en el relato fáctico, es lo cierto que la modificación propuesta no se sustenta en prueba documental o pericial alguna, tal como exige el

artículo 191.b) de la L.P.L., limitándose la parte recurrente a efectuar una particular valoración de las pruebas.

SEGUNDO.- Por el mismo cauce procesal, formula la recurrente un segundo apartado revisorio interesando que se incluya en el relato fáctico un nuevo hecho probado, con la redacción que expresa en su escrito de recurso; motivo que tampoco puede prosperar por aparecer también defectuosamente formulado, al no citarse prueba documental o pericial en que apoyado, tal como impone el aludido artículo 191.b) de la L.P.L.

TERCERO.- En sede jurídica sustantiva, y por el cauce del artículo 191.c) de la L.P.L. denuncia la recurrente infracción del artículo 45 y 55 de la Ley General de la Seguridad Social, alegando que una actuación únicamente imputable de actuaciones irregulares habidas en el seno de la entidad gestora no puede determinar el resarcimiento por parte de terceras personas y, en todo caso, el alcance del reintegro de cantidades debe concretarse en los tres meses anteriores a la reclamación, aludiendo buena fe (o ausencia de mala fe) en la demandada y un evidente retraso en la actuación de la entidad gestora, citando sentencia del Tribunal Supremo de 24-septiembre de 1996. En otro apartado del escrito de recurso denuncia caducidad de la acción, argumentando que para determinar el inicio del cómputo debe partirse de la fecha en que el I.N.S.S. puede ejercitar la acción, señalando que ese momento coincide con al fecha misma del reconocimiento de la pensión (1º de septiembre de 1986); lo que implica una denuncia tácita del artículo 145.3 de la L.P.L., aunque no se cita como infringido en el escrito de recurso. Y en el tercer y último apartado se refiere a los intereses y sin denunciar infracción normativa alguna, alega la falta de legitimación de los mismos por el I.N.S.S., mostrando su disconformidad con la fecha inicial de devengo declarada en la sentencia recurrida. En cuanto a la primera de las infracciones jurídicas denunciadas (art. 45 y 55 L.G.S.S.), debe tenerse presente que es doctrina muy consolidada de la Sala 4ª del T.S. (por plazo normal para... el ejercicio de la acción de reintegro de prestaciones indebidas a que se refiere el art. 56.1 de la L.G.S.S. de 1974 (45.1 de la vigente) es el de cinco años que establece el artículo 1966 del Código Civil, salvo para determinados supuestos excepcionales, como los de un cambio de la interpretación general de una normativa anterior (Sentencias de 12 de febrero y 28 de mayo de 1992) o una demora excesiva e injustificada por parte de la entidad gestora en el ejercicio de la acción correspondiente (Sentencia de 15 de noviembre de 1991), o la constancia de la conducta del beneficiario informando de su situación anterior, los cuales podrán determinar la aplicación analógica del artículo 54.1 de la L.G.S.S. (43.1 de la vigente), entrando en juego el

plazo de tres meses a que alude el referido precepto, habiendo matizado la citada STS de 24.09.96 lo siguiente: Para aplicar el plazo de tres meses es necesario que concurren dos requisitos: una demora en la regularización y la buena fe del beneficiario. A) Con relación al primero, hay que precisar que la demora es un dato objetivo que surge por el transcurso del tiempo a partir del momento en que la entidad gestora contaba con los datos necesarios para regularizar la situación. Se trata, por tanto, de un retraso comprobado, manifiesto y significativo, que hay que valorar en el marco de una gestión social, que afecta a prestaciones destinadas a la cobertura de situaciones de necesidad. B) Con relación al requisito de la buena fe del beneficiario, ésta deberá ser inequívoca e implica el cumplimiento por parte del mismo de sus obligaciones de información conveniente y puntual a la entidad gestora. Será ésta la que, en su caso, habrá de alegar y probar en el proceso que el beneficiario incumplió tales obligaciones. Y en el presente caso, no cabe apreciar que la actuación de la entidad gestora se hubiese producido con un retraso manifiesto y significativo, ya que la concesión de la prestación a la actora se produjo de forma irregular y con omisión de la falta de afiliación de la demandante al desaparecido retiro obrero o al Sovi, reaccionando la gestora cuando tuvo conocimiento de los hechos, conocimiento que se produce en el mes de julio de 1996 según consta en la resolución obrante al folio 6 de los autos, iniciándose inmediatamente expediente administrativo de revisión con el fin de anular el subsidio de vejez-sovi presentándose a reparto la demanda origen de los presentes autos en el mes de febrero de 1997, por lo que no cabe apreciar demora por parte de la entidad gestora, sin que tampoco aparezca clara la completa buena fe de la beneficiaria tal como se desprende de la sentencia recurrida, en la que el Juzgador a quo ha llegado a tal conclusión valorando las pruebas de confesión y documental practicadas en el acto del juicio con pleno respeto a los principios de oralidad, inmediación y contradicción, sin que esta sala tenga facultades para apreciar nuevamente dichas pruebas cuya valoración es privativa del juzgador de instancia. Por lo que respecta a la otra denuncia sobre el plazo de prescripción, la cuestión que se plantea en este apartado del motivo de recurso viene referida al plazo de prescripción de la acción ejercitada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. El artículo 145.3 de la Ley Procesal Laboral dispone que “la acción de revisión a la que se refiere el apartado uno prescribirá a los cinco años”, y como la pensión de vejez-SOVI le fue reconocida a la actora con efectos de 01.09.86 y la acción ejercitada por el I.N.S.S., reclamando la declaración de nulidad del derecho a la pensión reconocida y el reintegro de las cantidades

indebidamente percibidas durante el período comprendido entre el 31 de agosto de 1991 y el 31 de agosto de 1996, por importe de 2.461.419 pts., se planteó al formular demanda en febrero de 1997; había transcurrido un plazo superior a los cinco años previstos en el citado precepto legal, y en esta circunstancia se fundamenta el apartado II del motivo de recurso. Pero tal motivo no puede prosperar porque esta sala, tal como tiene declarado en precedentes resoluciones compartiendo el mismo criterio doctrinal seguido, entre otras, por las sentencias del T.S.J. de Madrid de fecha 23.05.98 (Ar. 1.731), del T.S.J. de Castilla-León, con sede en Burgos, de fecha 18.02.97 (Ar. 527) y la del T.S.J. de La Rioja de 26.05.98 (Ar. 2.669), entiende que el acto del Instituto Nacional de la Seguridad Social por el que reconoció a la demanda la pensión de vejez-SOVI, pese a no reunir las cotizaciones exigidas, es un acto nulo de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicho acto es nulo porque cumple los tres requisitos exigidos por el indicado precepto para poder ser calificado como nulo de pleno derecho, y ello es así, en primer lugar, porque es un acto contrario al Ordenamiento Jurídico –al infringir normas dictadas en materia de Seguridad Social-; en segundo lugar, otorga derechos –en efecto, reconoce el derecho de la demandada a lucrar una pensión vitalicia por jubilación a cargo del SOVI-, y en tercer lugar, ese derecho se ha adquirido sin reunir los requisitos esenciales para ello –porque, como antes se dijo, la demandada no reunía el período de carencia, 1.800 días de cotizaciones, para obtener la pensión que le fue reconocida-. La nulidad de pleno derecho aparece también sancionada en el artículo 3 del Código Civil, el cual dispone que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho. Sentado, pues, que el acto de reconocimiento de la pensión era nulo de pleno derecho, la acción ejercitada para obtener la declaración de nulidad no se halla sujeta a plazo alguno de prescripción o caducidad. Consecuentemente, cabe resaltar que ese plazo de cinco años para el ejercicio de la acción a que se refiere el art. 145.3 de la Ley Procesal Laboral, no resulta de aplicación a los actos nulos de pleno derecho, como el que se da en el caso enjuiciado, pues, de admitirse lo contrario –como pretende la parte recurrente- se estaría autorizando la pervivencia de aquellas prestaciones indebidamente reconocidas, que quedarían fijas y consolidadas para siempre una vez que hubiese transcurrido el plazo de cinco años. Por otra parte, aún admitiéndose la tesis planteada en el motivo de recurso a los meros efectos dialécticos, relativa a la prescripción quinquenal de la acción, el día

inicial de su cómputo se produciría a partir del momento en que el Instituto Nacional de la Seguridad Social tiene exacto y puntual conocimiento de que venía abonando la pensión a la actora de forma indebida y, según consta en la resolución obrante al folio 6 de las actuaciones, es en el mes de julio de 1996 cuando se detecta el reconocimiento indebido de la prestación, y habiéndose formulado la demanda en el mes de febrero de 1997, tan sólo habrían transcurrido siete meses. En cualquier caso, debe distinguirse entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad de los actos de las Administraciones Públicas, entre los que se encuentran los que emiten las Entidades Gestoras (I.N.S.S.) y los Servicios Comunes de la Seguridad Social (T.G.S.S.), debiendo entenderse que la prescripción quinquenal a que se refiere dicho artículo 145.3 de la Ley Procesal Laboral se refiere a los actos anulables, pero nunca a los actos nulos de pleno derecho que —como antes se dijo— por su propia naturaleza son imprescriptibles. Finalmente, en cuanto a la cuestión planteada en el apartado III) del motivo de recurso sobre los intereses, tampoco puede acogerse por la Sala el planteamiento de la parte recurrente porque tal planteamiento adolece de un vicio insubsanable en su formulación, pues no se citan como infringidas normas sustantivas ni doctrina jurisprudencial alguna y la sala no puede examinar la existencia de vulneraciones legales o de la jurisprudencia, aún manifiestas, no invocadas por el recurrente, salvo que por su propia entidad trascendieran, de modo claro y directo, al orden público procesal; ya que lo contrario equivaldría a la construcción “ex officio” del recurso, cuando esta actividad está reservada, en exclusiva, a la parte, implicando todo ello infracción de lo dispuesto en los artículos 191 letra c) y 194.3 de la Ley Procesal Laboral. En resumen, ninguno de los motivos de recurso puede ser acogido por la Sala, y en función de cuanto se deja expuesto procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña E.R.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, de fecha cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete, la que se confirma íntegramente.

3071 RECURSO Nº 3.933/00

S. S.

MEMBRO DO CONSELLO DE
ADMINISTRACIÓN DE EMPRESA QUE

REVISTE A FORMA XURÍDICA DE SOCIEDADE E RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE ALTA DIRECCIÓN. DIFERENCIAS ENTRE UNHA E OUTRA. TITULARIDADE DE PARTE DO CAPITAL SOCIAL. LÍMITES ENTRE RELACIÓN LABORAL E SOCIETARIA. INEXISTENCIA DE DESPEDIMENTO.

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

A Coruña, a veintiocho de noviembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.933/00 interpuesto por la empresa “H.S.T.I., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.C.Z. en reclamación de DESPIDO siendo demandada la empresa “H.S.T.I., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 72/00 sentencia con fecha veintisiete de abril de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Don M.C.Z., con D.N.I. número..., vecino de Vigo, c/..., junto con otros socios, llamados don E.C.G., don J.P.R. y don A.P.F., fundó el 29 de agosto de 1975 la sociedad “S., S.A.”, siendo nombrado presidente del Consejo de Administración. En sucesivas escrituras de aumento de capital, el actor llegó a controlar y tener en propiedad el 70% del capital social. Desde el 1 de abril de 1976, el demandante figura en el libro de matrícula de personal, con el cargo de director general, hasta el 30 de abril, figurando con fecha 01.05.94 de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.- 2º.- Con fecha de 31 de julio de 1996, se eleva a público documento privado de compraventa de acciones, por el que la sociedad “H., S.A.”, compra todas las acciones de la sociedad “S., S.A.”, ante el notario de Madrid don J.J.R.M., cuyo documento se da por reproducido. En dicho contrato, figura con el número 8, cláusula que dice: “Obligaciones de permanencia de los directivos.- El vendedor don M.C.Z. se obliga a seguir ocupando puestos de responsabilidad en “S., S.A.” durante un período de tres años, en los términos que se

establecen en el borrador de contrato que se acompaña como Anexo XII y que deberá ser firmado simultáneamente, con la firma de este contrato”. Ese contrato se firmó por la partes y consta en el ramo de prueba de la parte actora, folios 377 a 380 inclusive, y en el ramo de prueba de tal parte demandada (documento nº 3), que se da por reproducido.- 4º.- Por escritura de 12 de junio de 1998, número 1.874, ante el notario de Madrid don J.A.G.S., se constituyó, por la sociedad “H., S.A.”, sociedad mercantil unipersonal de responsabilidad limitada, con el nombre de “H.S.T.I., S.L.”. En dicha escritura se nombran administradores representantes de la sociedad, siendo uno de ellos don M.C.Z.- 5º.- El 28 de octubre de 1998, por escritura número 3.278, ante el Notario de Madrid don J.A.G.S., se fusionan las sociedades “H.S.T.I., S.L.”, “I.M., S.A.”, “M. y C., S.A.” y “S., S.A.” mediante la absorción de las tres últimas por la primera.- 6º.- En acta de la Junta General Extraordinaria y Universal de la sociedad “H.S.T.I., S.L.”, de fecha 29 de diciembre de 1999, se acordó cesar a don M.C.Z. como administrador de la sociedad, nombrando para sustituirle a don J.M.- 7º.- El actor venía percibiendo por la prestación de sus servicios la cantidad de 900.000 pesetas mensuales brutas, durante el año 1999. Todos los meses, al final de cada mes, se presentaba factura, en la que constan los honorarios profesionales, el I.V.A., descuento del I.R.P.F. y la nota de gastos. Forma de pago transferencia a la cuenta del actor en el B.A. de Vigo.- 8º.- Se celebró acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación, que resultó sin avenencia.- 9º.- El actor no ostenta ni ha ostentado durante el último año, cargo de representación sindical o laboral alguno”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que rechazando la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, alegada por la parte demandada y estimando, como estimo la demanda planteada por don M.C.Z. contra la empresa “H.S.T.I., S.L.”, debo declarar y declaro improcedente el despido realizado al mismo por la empresa demandada, y en su consecuencia, condeno a dicha empresa a que lo readmita en las mismas condiciones que existían antes del despido, o, a su elección le abone las siguientes cantidades: a) En todo caso, una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicios, 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 TREINTA Y DOS MILLONES CUARENTA MIL PESETAS (32.040.000).- 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 30.000 Ptas. diarias. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción, declara improcedente el despido del actor y condena a la empresa demandada, “H.S.T.I., S.L.”, a que opte entre readmitir al trabajador o bien a indemnizarle en la cantidad de 32.040.000 ptas. con abono en ambos casos de los correspondientes salarios de tramitación. Y contra este pronunciamiento recurre la referida empresa articulando cuatro motivos de suplicación: el primero, con carácter principal, y los tres restantes de forma subsidiaria y para el caso de que no fuera acogido el principal. * Así, denuncia la recurrente, en primer término, infracción del art. 1.3.c) del ET y de la jurisprudencia que cita, por entender que concurre la excepción de incompetencia de jurisdicción que ya planteara en la instancia, pues -a su juicio- en la relación mantenida por el actor con la demandada cabe distinguir dos etapas: La primera, desde la constitución de “S., S.A.”, hasta la entrada en su accionariado de “H., S.A.” (desde el 29 de agosto de 1975 hasta el 31 de julio de 1996), en que la relación del actor con la empresa es única y exclusivamente mercantil al faltar las notas de ajeneidad y dependencia, dado que su participación llega a ser del 70% de las acciones de la empresa. La sentencia de instancia, a pesar de haber recogido parte de estos hechos como probados, ni siquiera analiza estas cuestiones y computa esta etapa de forma íntegra como parte de la presunta relación laboral mantenida por el Sr. C. con la empresa, a pesar de su naturaleza claramente mercantil. El segundo período, representado por la compra por “H., S.A.” de las acciones de “S., S.A.” El mismo día de la venta de dichas acciones, se suscribe entre el Sr. C. y “S., S.A.” (ya en manos de “H., S.A.”) contrato mercantil de prestación de servicios, con un plazo de vigencia de hasta el 31 de diciembre de 1999, en virtud del cual el Sr. C. facturaría a la empresa sus servicios profesionales, por un importe que ascendía para el año 1999 a la cantidad total de

10.080.000 pesetas, distribuido en doce pagos iguales de 900.000 pesetas mensuales. La interpretación del Juez de lo Social vulnera la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada, entre otras, en las sentencias de 22.12.94, 21.01.91, 28.09.98 y 18.06.91, pues -a su juicio- sería absurdo calificar de relación laboral común la mantenida por el Sr. C. con “S., S.A.” tanto antes como después de la entrada de “H., S.A.” porque en todo caso esta persona fue siempre el director gerente de la compañía en el sentido más amplio. Por ello, en virtud de toda la doctrina antedicha, debe declararse la incompetencia del orden jurisdiccional social también para este segundo período analizado, con independencia de la existencia o no de un contrato de prestación de servicios entre las partes, dado que las cosas son lo que son, con independencia del “nomen iuris” dado por las partes. Por último, la situación no varía substancialmente con la desaparición de “S., S.A.” al ser absorbida por “H.S.T.I., S.L.”, en fecha 28.10.98, porque también en la nueva empresa, el Sr. C. es designado administrador y representante de la nueva sociedad y continúa con el desarrollo de las mismas funciones que había realizado hasta ese momento. Todo ello hasta el 31 de diciembre de 1999 en que, conforme a lo convenido en el contrato de arrendamiento de servicios anexo al de compraventa de acciones, se pone fin a dicha prestación y se le destituye como miembro del órgano de administración de la empresa, poniendo fin, según lo pactado, a una relación. * Subsidiariamente, y para el caso de que no fuese acogida la excepción de incompetencia de jurisdicción, formula la empresa demandada un segundo motivo de suplicación en el que, al amparo del art. 191.b) de la LPL, interesa la modificación de los hechos probados primero y segundo en el sentido que expresa en su escrito de recurso; y otros dos motivos -el tercero y cuarto- relativos al examen del derecho aplicado en los que denuncia (en el tercero), infracción de los arts. 1.1 y 56.1.a) del ET, por entender que la antigüedad del actor sería la de 31 de julio de 1996, fecha del contrato que suscribió con “S., S.A.”, y no la recogida en la sentencia de instancia de 1 de abril de 1976. Y en el cuarto, infracción del art. 11 del RD 1.382/85, de 1 de agosto, en relación con el art. 1 del mismo texto legal, sobre la base de sostener que, dadas las funciones desarrolladas por el Sr. C. en la empresa, se trataría -en todo caso- de una relación laboral especial de alta dirección, sometida al régimen jurídico y de indemnizaciones previsto en el aludido Real Decreto.

SEGUNDO.- El planteamiento del recurso y la invocación específica de la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, que la sentencia recurrida rechaza, impone a la sala la necesidad de examinar de

nuevo tal cuestión, por ser materia que afecta al orden público procesal, apreciable incluso de oficio, resolviendo el recurso sin sujetarse a los concretos motivos de suplicación y a los específicos límites de la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada (aun cuando se acepte en lo fundamental), con pleno conocimiento (limitado a dicho fin) de las pruebas practicadas, y decidiendo con total independencia del poder dispositivo de las partes (SSTS 23.01.90, Ar. 197; 01.03.90, Ar. 1.743; 06.04.90, Ar. 3.117; 09.04.90 Ar. 3.430). En tal sentido, del examen de las actuaciones se desprende lo siguiente: 1.- El actor don M.C.Z., vecino de Vigo, fundó con otros tres socios, el 29 de agosto de 1975, la sociedad “S., S.A.”, suscribiendo en ese momento el 32% de su capital social y siendo designado en dicha escritura presidente del Consejo de Administración y consejero delegado de la sociedad con todas las facultades previstas en los estatutos sociales a excepción de las indelegables. Posteriormente, tras sucesivos aumentos de capital, llegó a controlar y a ser propietario de un número de acciones que representaban el 70% del capital social, habiendo ejercido el cargo de administrador único de la compañía desde el 10 de marzo de 1994 al 31 de julio de 1996. También desde el 1 de abril de 1976 figuró en el libro de matrícula de personal, con el cargo de director general, hasta el 30 de abril, siendo dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con fecha 1 de mayo de 1994. 2.- Con fecha de 31 de julio de 1996, se eleva a público el documento privado de compraventa de acciones, por el que la sociedad “H., S.A.”, compra todas las acciones de la sociedad “S., S.A.”, ante el notario de Madrid don J.J.R.M., cuyo documento se da aquí por reproducido. Tras la referida compraventa don M.C.Z. cesó como administrador único de la empresa “S., S.A.”. En dicho contrato, figura con el número 8, la siguiente cláusula: “Obligaciones de permanencia de los directivos. El vendedor don M.C.Z. se obliga a seguir ocupando puestos de responsabilidad en “S., S.A.” durante un período de tres años, en los términos que se establecen en el borrador de contrato que se acompaña como Anexo XII y que deberá ser firmado simultáneamente, con la firma de este contrato”. Ese contrato, denominado de “arrendamiento de servicios profesionales”, fue firmado en la misma fecha por el actor con la nueva representación legal de “S., S.A.”, y en él se convino, entre otras cláusulas, que su objeto sería el desempeño por parte del profesional, del cargo y funciones de “Asesor Técnico Comercial”, sin perjuicio de que existan otros u otras personas con el mismo cargo, dependiendo directamente del consejero delegado. En cuanto a su duración se convino que los servicios comenzarían a prestarse el día 1 de

agosto de 1996, y se extinguirán el día 31 de diciembre de 1999, sin necesidad de preaviso, siendo este día el último de la prestación de servicios, no procediendo en consecuencia indemnización alguna por su terminación. Respecto a su exclusividad, se pactó que salvo autorización escrita del consejero delegado de “S., S.A.”, el actor se comprometía a prestar sus servicios en exclusividad en el área de negocios de la sociedad no pudiendo, por tanto, suscribir contratos, de ningún tipo con otras entidades o personas individuales, competidoras o no de “S., S.A.” que actúen en el mismo campo en el territorio nacional. La forma de retribución fue la establecida en la cláusula tercera, dándose aquí por reproducido íntegramente dicho contrato en lo no transcrito (folios 377 a 380 del ramo de prueba de la parte actora, y doc. nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada). A medio de escritura de 6 de agosto de 1996, la entidad “S., S.A.” representada por don J.L.S.P.A. vicesecretario del Consejo de Administración, confiere poder a favor del actor y dos personas mas, para que de forma mancomunada por dos de ellos, ejerciten las facultades que se le confieren y que aquí se tienen por reproducidas (folios 400 a 406 de las actuaciones). 3.- Por escritura de 12 de junio de 1998, número 1874, ante el notario de Madrid don J.A.G.S., se constituyó, por la sociedad “H., S.A.”, una sociedad mercantil unipersonal de responsabilidad limitada, con el nombre de “H.S.T.I., S.L.”. En dicha escritura se nombraron administradores representantes de la sociedad, siendo uno de ellos don M.C.Z., aunque sin ostentar cargo en el consejo de administración. Con fecha 19 de noviembre de 1998, y ante el mismo notario, la entidad mercantil “H.S.T.I., S.L.”, representada por don J.L.S.P.A. vicesecretario no consejero de la compañía, confiere poder, en las escrituras número 3.581 y 3.582, a las personas que se mencionan, entre ellas, el actor, para que en nombre de la sociedad y puedan ejercitar las facultades que se concretan en ambas escrituras y que aquí se dan por reproducidas (folios 408 a 412 y 413 a 417 de los autos). 4.- El 28 de octubre de 1998, por escritura número 3.278, ante el notario de Madrid don J.A.G.S., se fusionan las sociedades “H.S.T.I., S.L.”, “I.M., S.A.”, “M. y C., S.A.” y “S., S.A.” mediante la absorción de las tres últimas por la primera, continuando el actor desempeñando las mismas funciones que venía realizando en “S., S.A.” 5.- En acta de la Junta General Extraordinaria y Universal de la sociedad “H.S.T.I., S.L.”, de fecha 29 de diciembre de 1999, se acordó cesar a don M.C.Z. como administrador de la sociedad, nombrando para sustituirle a don J.M. Con efectos de 31 de diciembre de 1999 cesó también en la prestación de servicios derivada del contrato de 31 de julio de 1996. 6.- El actor venía percibiendo por la

prestación de sus servicios la cantidad de 900.000 pesetas mensuales brutas, durante el año 1999. Todos los meses, al final de cada mes, se presentaba factura, en la que constan los honorarios profesionales, el I.V.A, descuento del I.R.P.F. y la nota de gastos. Forma de pago transferencia a la cuenta del actor en el “B.A.” de Vigo.

TERCERO.- Planteada en los anteriores términos, la decisión sobre la excepción de incompetencia de jurisdicción lleva a la sala a la conclusión de que no puede ser acogida en base a las siguientes consideraciones: 1.- En primer término, durante la etapa comprendida desde la constitución de la empresa “S., S.A.”, el 29 de agosto de 1975, hasta la adquisición de la totalidad de sus acciones por la entidad “H., S.A.”, el 31 de julio de 1996, la relación del actor con la primera de dichas empresas debe calificarse única y exclusivamente de mercantil al faltar las notas de ajeneidad y dependencia, dado que en la escritura de constitución fue designado presidente del Consejo de Administración y Consejero Delegado de la sociedad, llegando a tener posteriormente la propiedad y el control del 70% del capital social, y a ejercer el cargo de administrador único de la compañía desde el 10 de marzo de 1994 al 31 de julio de 1996. Por ello, de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial (STS 29 de septiembre de 1988, Ar. 7.143; 25 de julio de 1989, Ar. 5.916; 21 de enero de 1991, Ar. 65; 13 de mayo de 1991, Ar. 3906; y 22 de diciembre de 1994, Ar. 10.201), no cabe apreciar en tales casos la existencia de un vínculo laboral, dado que se está en presencia de una relación orgánica por integración del agente en el órgano de administración social cuyas facultades son las que, en definitiva, se actúan directamente o mediante delegación interna. Se trata de una situación incardinable en el art. 1.3.c) ET que dispone la exclusión del ordenamiento laboral de «la actividad que se limite pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de las empresas que revistan forma jurídica de sociedad», condicionando expresamente la exclusión a que su actividad en la empresa sólo comporte «la realización de cometidos inherentes al cargo», que son precisamente los únicos que realizaba el actor desde marzo de 1994. 2.- Cuestión distinta es la relativa al contrato, denominado de “arrendamiento de servicios profesionales”, suscrito por el actor con la nueva representación legal de “S., S.A.” el mismo día en que tuvo lugar la venta de la totalidad de las acciones de dicha compañía -en la que el demandante controlaba el 70% del capital social- a la empresa “H., S.A.” Dicho contrato, pactado por el período comprendido entre el 1 de agosto de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1999,

establecía el compromiso del actor de desempeñar las funciones de “asesor técnico comercial” en régimen de exclusividad en el área de negocios de la sociedad, y “bajo la dependencia directa del consejero delegado” de la misma. Si a ello se añade el apoderamiento que la empresa “S., S.A.” confirió al demandante unos días después, la conclusión no puede ser la de calificar su relación como la propia de un trabajador asalariado en régimen común -como ha hecho la sentencia de instancia-, ni tampoco como una relación mercantil tal como se pretende en el recurso, sino como un supuesto de relación laboral especial del personal de alta dirección, al concurrir en la misma los presupuestos de “ejercicio de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa” y vinculación del alto directivo a los “criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración” de la entidad titular de una empresa (art. 1.2 Decreto 1382/1985 de 1 de agosto), en este caso, el consejero delegado. Y esta situación no se altera con la posterior fusión por absorción de la empresa “S., S.A.” por la compañía mercantil unipersonal de responsabilidad limitada “H.S.T.I., S.L.”, ya que dicha fusión comportó la sucesión automática de la sociedad absorbente en la titularidad de cuantas relaciones jurídicas, créditos, deudas, acciones u operaciones en curso se integren o deriven del patrimonio de las sociedades extinguidas, entre ellas, el contrato suscrito por el actor con “S., S.A.” (art. 44 ET), quien continuó realizando las mismas funciones, siguió siendo retribuido en idéntica forma y a quien se otorgaron también poderes inherentes a la titularidad de la empresa absorbente, sin que ninguna transcendencia tenga en base el principio de la realidad, el hecho de que en sus retribuciones existiese I.V.A. ni que estuviera afiliado al RETA. Por otro lado, el hecho de que el demandante fuese, a la vez, miembro del consejo de administración de “H.S.T.I., S.L.”, no obsta en este caso a la subsistencia de su relación laboral especial de alto directivo, por las dos siguientes razones: la primera, porque su presencia en el consejo de administración de la sociedad absorbente lo era sin ocupar ningún cargo en dicho consejo, sin ser accionista de la compañía ni tener control alguno sobre la misma, dado que se trataba de una sociedad de responsabilidad limitada de socio único cuyo titular exclusivo era la sociedad matriz “H., S.A.”, continuando, además, el actor sometido en su actuación a los “criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración”. Y la segunda, porque de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 25 de julio de 1989, Ar. 5.916; 25 de octubre de 1990, Ar. 7.714 y 13 de mayo de 1991, Ar. 3.906), en una misma persona pueden coincidir

las cualidades de Consejero puro y simple (y por supuesto, de accionista, aunque el actor en este caso no lo era) y trabajador común o sometido a la relación laboral especial de personal de alta dirección, cuando desarrolle actividades dentro de la propia organización empresarial que por sus características configuren una verdadera relación de trabajo, bien común o especial, siendo indudable que en tal supuesto, y por lo que afecta a su condición de trabajador en cualquiera de ambas modalidades, es competente este orden jurisdiccional social por imperativo de lo establecido en el art. 1 y 2.1.a) de la LPL y en el art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CUARTO.- Las consecuencias de los anteriores razonamientos han de ser, por un lado, el rechazo de la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia invocada, con carácter principal, en el motivo primero del recurso. Por otro, la estimación parcial del motivo revisorio articulado de forma subsidiaria, por cuanto la sala ha fijado los hechos probados admitiendo en lo sustancial los de la sentencia de instancia y acogiendo también algunas de las modificaciones propuestas por la empresa recurrente. Y, finalmente, la estimación de los otros dos motivos subsidiarios de infracción jurídica, en el sentido de que la antigüedad a tener en cuenta no es la fijada indebidamente por la sentencia de instancia, sino la de 1 de agosto de 1996, fecha en que el demandante inició la prestación de servicios por el contrato especial de alta dirección suscrito el día anterior con “S., S.A.” y en el que posteriormente se subrogó la actual demandada “H.S.T.I., S.L.” Y que el cese del actor en la prestación de los servicios derivados del aludido contrato, con efectos de 31 de diciembre de 1999 (así se reconoce en demanda), no constituye despido alguno, sino finalización del contrato especial de trabajo por expiración del tiempo convenido en virtud de lo acordado por las partes, tal como se desprende de la aplicación del art. 6 del RD 1.382/1985, de 1 de agosto, en relación con el art. 49.1.a) y c) del ET, ya que el contrato fue pactado por el período comprendido entre el 1 de agosto de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1999, sin necesidad de preaviso y sin que proceda indemnización alguna por su terminación. Procede, por tanto, acoger en parte el recurso, revocar la sentencia impugnada y desestimar la demanda con absolución de la empresa demandada.

Fallamos

Que rechazando la excepción de incompetencia de jurisdicción y estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada “H.S.T.I., S.L.”, debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha 27 de abril de

2000 dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, y con desestimación de la demanda de despido interpuesta por el actor don M.C.Z., debemos absolver y absolvemos libremente de la misma a la referida demandada, por inexistencia de tal despido. Y dése a los depósitos constituidos el destino legal.

3072 RECURSO Nº 4.518/00

S. S.

CADUCIDADE DA ACCIÓN DE DESPEDIMENTO: SE NON SE ALEGOU NIN SE APRECIUO DE OFICIO NA INSTANCIA, NON PODE ALEGARSE EN SUPPLICACIÓN. SUCESIÓN DE EMPRESA. EXISTENTE. A EXTINCIÓN DO CONTRATO DUN TRABALLADOR MERECE A CONSIDERACIÓN DE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a vinteiocho de novembro de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,
En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

sentencia

En el recurso de suplicación nº 4.518/00 interpuesto por la entidad mercantil “S.P.F., S.L.” y la empresa “F.B., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 256/00 se presentó demanda por doña M.D.C.S., doña M.I.R.F. y don C.A.A. en reclamación de DESPIDO siendo demandados la empresa “C.F., S.A.”, “F.B., S.L.”, “S.P.F., S.L.”, el fondo de garantía salarial y el liquidador, comisario y depositario de la quiebra de la “C.F., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 27 de mayo de 2000 por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Que los actores vienen prestando servicios con la antigüedad, categoría y salario mensual, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias, que a continuación se detallan: doña M.D.C.S. desde el 01.12.73, Ofic. 1ª Admón y salario de 270.770 pesetas, doña I.R.F. desde el 01.09.75, Ofic. 2ª Admón y salario de 252.000 pesetas y don C.A.A. desde el 01.04.81,

encargado y salario de 201.985 pesetas./2º.- Que en fecha 1 de marzo de 2000 les ha sido comunicado su cese a medio de carta del siguiente tenor: “Por la presente le comunicamos, que al día de hoy y en cumplimiento de mandato judicial, hemos firmado con la empresa “F.B., S.L.”, la entrega de patrimonio que había sido subastado en el juzgado número cinco de La Coruña. En dicha acta la mencionada empresa “F.B., S.L.” se obligó a la subrogación de la plantilla de esta empresa en sus relaciones laborales de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo la subrogación en los derechos y obligaciones laborales no le afectaron a usted, por haberlo excluido unilateralmente de la citada subrogación. En consecuencia al cesar “C.F., S.A.” en toda su actividad empresarial no es posible que usted siga prestando servicios para esta empresa, por lo que su relación laboral con nosotros queda rescindida desde este mismo momento, sin perjuicio de las acciones legales que a usted le correspondan”-/3º.- Que la empresa “C.F., S.A.” se encuentra en situación de quiebra en virtud de auto de fecha 24.03.00 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de esta ciudad./4º.- Que los inmuebles e instalaciones de la “C.F., S.A.” fueron adjudicados a “S.P.F., S.L.” y a “F.B., S.L.”/5º.- Que en fecha 10 de noviembre de 1999 se extiende acta de entrega y toma de posesión de los bienes inmuebles de la “C.F., S.A.” en favor de “S.P.F., S.L.” al ser esta empresa adjudicataria en subasta judicial de los inmuebles, edificios e instalaciones sitos en el muelle del este y que pertenecían a la “C.F., S.A.” destinados a fábrica de hielo, cámaras frigoríficas y oficinas (Acta que obra unida a las actuaciones y cuyo contenido se da por reproducido)./6º.- Que ninguno de los actores ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores./7º.- 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 la excepción de “falta de legitimación pasiva” alegada y estimando la demanda interpuesta por doña M.D.C.S., doña I.R.F. y don C.A.A., contra las empresas “C.F., S.A.”, “F.B., S.L.”, “S.P.F., S.L.”, y el LIQUIDADOR, COMISARIO Y DEPOSITARIO DE LA QUIEBRA DE “C.F., S.A.”, debo declarar y declaro la improcedencia del despido, condenando a las empresas demandadas a que, en el plazo de cinco días, opten por la readmisión de los actores en sus puestos de trabajo o les indemnicen en las siguientes cantidades: a M.D.C.S. 10.659.706 pesetas, a doña I.R.F. 9.256.800 pesetas y a don C.A.A. 5.729.783 pesetas, más los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la presente resolución, respondiendo solidariamente las tres empresas

demandadas, con absolución del liquidador, comisario y depositario de la quiebra de la “C.F., S.A.” y del Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que pudiera corresponder a este último”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte “S.P.F., S.L.” y “F.B., S.L.” siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurren la sentencia de instancia – que declara improcedente el despido de los actores y condena solidariamente a las tres empresas demandadas – “S.P.F., S.L.” y “F.B., S.L.” en la siguiente forma: A) La primera empresa citada pide la desestimación de la demanda respecto de ella, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) L.P.L. interesa la revisión de los H.P. 5º y 6º y denuncia la infracción del art. 59.3 E.T., la del art. 44 E.T. y jurisprudencia que lo interpreta, y con referencias asimismo a un error en la apreciación de la prueba y al art. 24 C.E., al art. 27.2 L.P.L. y 54 y 53.3 E.T. Y B) La segunda empresa recurrente, “F.B., S.L.”, solicita que se la absuelva de la demanda, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia la infracción del art. 44 E.T. en relación con el nº 11 del Art. 51 del mismo texto legal, y con cita de diversas sentencias de T.S.J. y T.S.

SEGUNDO.- Interesa “S.P.F., S.L.” se añada al H.P. 5º lo siguiente: “Asimismo, en fecha 28 de febrero del presente año 2000, -es decir, un mes después de su constitución- “F.B., S.L.”, se hace cargo de la Unidad Productiva restante de la “C.F., S.A.”, extendiéndose un acta en donde la “C.F., S.A.”, hace depositario de los ordenadores y demás material de oficina que se hallan situados en los locales, despacho del director, despacho del jefe de administrativo y despacho de administración general, permitiendo su utilización provisional”. Invocándose al efecto la documental obrante a los folios 182 y 183, o 167 y 168, y 29 a 53, la adición procede en sus esenciales términos. Y es que la escritura de constitución de “F.B., S.L.” obrante a los folios 29 a 53 justifica que la misma se constituyó en 28.01.00; y a los folios 167 y 168 consta el acta de entrega y toma de posesión de determinados bienes de “F., S.A.” a “F.B., S.L.” en 28.02.00, a cuyo contenido ha de estarse en términos de H.P.

TERCERO.- Interesa el mismo recurrente se adicione a los H.D.P., como H.P. 6º, lo siguiente: “Al adquirir la unidad productiva “S.P.F., S.L.” en fecha 10 de noviembre de 1999, los demandantes no pasaron a formar parte de la plantilla de esta, no operándose la subrogación con respecto a ellos, que siguieron trabajando para la “C.F., S.A.” hasta que se hace cargo de la unidad productiva restante la codemandada “F.B.,

S.L.”. Invocándose al efecto la documental obrante a los folios 67 a 69, 64 a 66 y 173 y 174, la misma justifica que los actores siguieron al servicio de “C.F., S.A.” hasta que esta empresa les comunicó sus ceses mediante cartas con fecha 01.03.00, lo que así se recoge ya en el hecho probado segundo. Tal es lo único que procede declarar como H.P. 6º, posponiendo el 6º y 7º de la sentencia recurrida, obviando declarar lo relativo a que los actores “no pasaron a formar parte de la plantilla de esta, no operándose la subrogación con respecto a ellos...” por ser esencialmente valorativo-conclusivo e impropio, como tal, de los H.P., declarándose ya en el H.P. 5º que en 10.11.99 “F.” entró en posesión de lo adquirido de “F.”.

CUARTO.- Al amparo del art. 191.c) L.P.L. alega “S.P.F., S.L.”, en primer lugar, la infracción del art. 59.3 E.T. Argumenta la parte en el motivo: “...entendemos que no se ha recogido en la debida forma en el acta de juicio, pero en las conclusiones del mismo se indicó que, a la vista de todas las actuaciones, en el peor de los casos, la acción de despido estaría caducada frente a mi mandante(sic), pues consta de forma más que sobrada que se hizo cargo de la unidad productiva el día 10.11.99, y a partir de esa fecha, el demandante ya sabía que... A pesar de lo expuesto, no es óbice para conocer del tema planteado, pues la caducidad, excepción de orden público procesal, que como tal puede ser apreciada de oficio...”.

QUINTO.- El art. 59.3 E.T. dispone que el ejercicio de la acción contra el despido caducará a los 20 días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Y si bien la apreciación de la caducidad de oficio es factible, en base al art. 24.1 C.E. y principios básicos que rigen el procedimiento, se considera imprescindible en todo caso para su apreciación en vía de recurso que en la instancia el juzgador hubiera suscitado la cuestión si las partes no lo hacen y se incorpore así al debate litigioso a fin de no originar la indefensión del demandante, que pudiera alegar (y tal es su derecho) hechos enervantes de la caducidad. Así lo dice la jurisprudencia: si no se invocó en la instancia la caducidad ni se estimó de oficio no puede analizarse en suplicación y/o casación puesto que constituye una cuestión nueva no debatida en la instancia y cuya admisión significaría vulnerar el principio dispositivo y de rogación que rige el proceso y colocaría al recurrido en situación de indefensión al atentar contra la igualdad de las partes litigantes (SS. T.S. 14.03.78, 244/82, 24.11.88, 30.05.90...). En este sentido, la S. TSJ de Asturias de 26.01.96 (As. 65) decía lo siguiente: “...sin que quepa acoger la tesis de la empresa en relación a la caducidad de la acción de despido que apunta en el escrito de impugnación del recurso y ello porque, al no haberse debatido esta cuestión en la

instancia ni recogido en la sentencia de oficio, la Sala no puede entrara conocer de ello; el Tribunal Supremo en sentencias entre otras de 24 abril de 1982 (RJ. 1982, 2.513), 24 noviembre 1988 (RJ. 1988, 8.880) y 30 mayo 1990 (RJ. 1990, 4.522) sienta el criterio de que, en garantía de la plena efectividad del derecho a la defensa de la parte recurrida que podría verse seriamente limitada por la variación de los términos de la controversia litigiosa en el recurso, se niega la procedencia del examen de la caducidad del despido, si esta no ha sido objeto de debate en el acto de juicio o apreciado de oficio por el juzgador de instancia...". En el caso presente, la propia empresa recurrente afirma que no alegó la caducidad de la acción de despido al contestar a la demanda, como así es (folio 189), y aunque en el recurso se dice haberlo hecho en conclusiones, si bien reconociendo que ello no se recogió en el acta es lo cierto que tal supuesta alegación no es que no aparezca reflejada en el acta de juicio sino que lo que consta en ella es que "las partes insisten en sus pretensiones..." (folio 190), lo cual es incompatible con la afirmación que ahora viene haciendo la recurrente; y en total armonía con ello, tampoco la dicha cuestión fue abordada en la Sentencia dictada en la instancia, a la que esta resolución no se refiere en momento y modo alguno. Por consiguiente el tribunal no puede entrar a examinar la caducidad alegada dado que al no aparecer debidamente invocada y planteada en la instancia (ni en juicio ni en sentencia), encierra una inadmisible cuestión nueva, según quedó anteriormente relacionado. Tanto más precisa su alegación y tratamiento en la instancia y con la debida audiencia desde el momento en que el despido es un acto recepticio, con eficacia para el trabajador desde que conoce la decisión extintiva empresarial adoptada expresa o tácitamente pero en todo caso de modo inequívoco, de tal manera que en el caso de autos la recurrente alega un despido tácito desde que se hizo cargo de parte de los bienes de "F." con plazo desde esta fecha y hasta que se le notificó la demanda; pero en los H.P. no aparece acto de despido expreso sino el 01.03.00, no se declara la comunicación o el conocimiento oportuno por los actores de lo que refleja el H.P. 5º, se constata presentada la demanda el 30.03.00, se declara intentada conciliación (H.P. 7º) ...En suma, por las razones dichas se rechaza el motivo en que se invoca por "S.P.F., S.L." el art. 59.3 E.T. y la caducidad de la acción de despido.

SEXTO.- Tampoco resultan acogibles las restantes denuncias que al amparo del art. 191.c) LPL se formulan en el recurso de "S.P.F., S.L." (alegaciones 2ª, 3ª y 4ª); ni, asimismo, la que se articula con el mismo amparo procesal dicho en el recurso de "F.B., S.L.", que es la infracción del art. 44.1 y 51.11 E.T. (en su motivo 1º y único). Entre otras cosas, "S.P.F." argumenta en sus tres

alegaciones dichas lo esencial siguiente: "S.P.F., S.L., hizo la subrogación en la fecha ya mencionada -10.11.99- sin que afectase para nada a los demandantes, que siguieron trabajando para la "C.F., S.A.", en el único centro de trabajo que esta tenía, y que, posteriormente, se lo adjudicó la codemandada "F.B., S.A." Por esta razón, es por lo que no se puede aceptar el planteamiento que en la sentencia se realiza, pues es más que evidente que sólo podían trabajar, a la fecha de la segunda de las adjudicaciones, en el centro de trabajo del que se hizo cargo la codemandada, y sólo esta es la que deberá subrogarse en el trabajador en cuestión..."; que "Si adquiere la unidad productiva que restaba de la "C.F., S.A.", deberá hacerse cargo de los trabajadores que esta tenía, sin que sea legal la exclusión de ciertos trabajadores, pues no puede por su cuenta y riesgo la codemandada, decir hasta que punto cumple con el contenido del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, y hasta que punto no quiere hacerlo, según su libérrima voluntad..."; y que "Para terminar, dejar constancia de que mantener el pronunciamiento de la sentencia, no es sólo dar por bueno que una sociedad decida no cumplir con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino que, además, es evidente que se le favorece con el incumplimiento, pues es palmario que el día 10.12.99, la demandada, estaba en contacto con los liquidadores para adquirir lo que restaba de la empresa, por lo que ha negociado un precio con los acreedores teniendo en cuenta las cargas sociales, entre las que incluye a los trabajadores, por supuesto...". Por su parte, "F.B., S.L." argumenta: "...si lo bienes adjudicados a "S.P.F., S.L." estaban constituidos por la nave, instalaciones, oficinas... por aplicación de los preceptos mencionados, es evidente que los trabajadores que prestaban su trabajo en dicho centro, tenían que ser subrogados por la sociedad adjudicataria, ya que ésta, para el desarrollo de su actividad industrial necesita el trabajo propio de la administración... Por lo tanto, si se vende y adjudica un centro de trabajo en funcionamiento y que permite su continuidad, ello implica que la subrogación habrá de llevarse a efecto en la totalidad de los trabajadores adscritos a dicho centro, aunque los servicios administrativos de la empresa en liquidación puedan continuar siendo comunes para ambos centros, lo que no implica que no estén adscritos a aquel..."

SÉPTIMO.- Como ya ha tenido oportunidad de declarar este T.S.J. (S. de fecha 13.03.97), la adecuada garantía de estabilidad en el puesto de trabajo impone en nuestro ordenamiento jurídico un concepto objetivo de empresa, que pone el acento en la vinculación de los trabajadores no con la persona del empresario sino con el complejo organizativo de medios humanos y materiales que la empresa representa como

generadora de derechos y obligaciones laborales garantizadas por el art. 44 ET, de tal manera que mientras subsista la empresa como tal, el contrato de trabajo resulta inmune a los cambios de titularidad empresarial, y de ello es reflejo el citado en el art. 44 E.T., que prevé la continuidad de la relación laboral en los casos de novación subjetiva de la persona del empleador, abarcando con su amplia expresión “cambio de titularidad” cualquier tipo de transmisión, ya sea inter-vivos o mortis causa, bien se acentúe la nota de la sucesión en el conjunto orgánico de bienes y derechos que constituyen la empresa, o bien por el contrario se haga hincapié en la sucesión de la actividad (SSTSJ Galicia 10-marzo-94 AS 903 y 29-junio-95 AS 2.326, siguiendo criterio expuesto por STS 10.05.71). Asimismo respecto del art. 44.1 T.T., la S. Tribunal Supremo de 01.12.99 (Ar. 516) deja establecido lo siguiente: “...los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa, o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia Ley española, actos “inter vivos” determinantes de una “transmisión” del objeto sobre el que versa (la “empresa” en su conjunto, un “centro de trabajo”, o una “unidad productiva autónoma”) por parte de un sujeto “cedente” que es el empresario anterior, a un sujeto “cesionario”, que es el empresario sucesor. La Directiva 98/50/CE, de 29 de junio de 1998 (LCEur 1998, 2.285), ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia...”; “...a ello debe añadirse siguiendo las propias precisiones de la Directiva 98/50/CE, y de conformidad igualmente con lo ordenado en el art. 44 del ET, que el objeto de la transmisión de empresa ha de ser “una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados”, requisitos objetivos...”. En el caso presente, y según lo declarado probado, la empresa “C.F., S.A.”, que se encuentra en quiebra, traspasó su íntegra infraestructura, sus bienes e instalaciones, a las empresas “S.P.F., S.L.” y “F.B., S.L.” (H.P. 4º: Que los inmuebles e instalaciones de la “C.F., S.A.” fueron adjudicados a “S.P.F., S.L.” y a “F.B., S.L.”); si bien cada una se hizo cargo de ciertos y concretos inmuebles e instalaciones (H.P. 5º), teniendo dos centros la empresa (se concluye que el centro sito en el... fue el adjudicado a “S.P.F.” y el de “S.D.” adjudicado a “B., S.L.”). De ello se deriva la existencia de una transmisión de empresa a insertar en el art. 44 del E.T. y con la oportuna subrogación, con el deber de asunción por parte de las adquirentes de la posición de empresa respecto de los actores, cuyas relaciones laborales continuaban a pesar de aquella transmisión. Y es que éstos venían prestando sus servicios para la

compañía transmitida –que era un todo– como personal administrativo, con funciones y actividad de tal que solo constan prestados en y para los dos centros existentes (con su correspondiente valor de H.P. se dice en el Fº. Jurídico 2º de la Sentencia de Instancia: “...circunstancias expuestas que llevan a la conclusión al no resultar plenamente acreditado que los actores, personal administrativo de la empresa quebrada, prestasen servicios para un solo centro de trabajo de la “C.F., S.A.”), de los que con sus instalaciones y demás se hicieron cargo las dos codemandadas antes referidas y en la forma que explicitan los H.D.P.; las cuales, sin embargo, no asumieron -ninguna de ellas- la relación laboral de los actores prescindiendo de sus servicios, propiciando en suma que en fecha 01.03.00, y a través todavía de la empresa “C.F., S.A.” se les participase la extinción de sus relaciones de trabajo con aquella fecha y por derivación de que habían entregado en el propio día a “F.B.” el patrimonio subastado y que ésta empresa se había obligado a la subrogación de la plantilla de conformidad con el E.T. “sin embargo la subrogación en los derechos y obligaciones laborales no le afectaron a usted, por haberlo excluido unilateralmente de la citada subrogación. En consecuencia...”. En este contexto, no cabe oponer para impedir los efectos y las responsabilidades que derivan del art. 44 E.T. lo que argumentan las empresas recurrentes al amparo del art. 191.c) L.P.L. En concreto, resultan inviables de plano las alegaciones de “S.P.F.” en torno a la valoración de la prueba, alegación más propia de una revisión de los H.P. y en todo caso reconducible al contenido de los finalmente declarados y a partir de los mismos -exclusivamente los así declarados en la sentencia de instancia, con la revisión admitida en suplicación-, a la determinación de sus consecuencias jurídicas en términos de demanda, que es lo que hace el tribunal al hilo de la denuncia jurídica formulada; tampoco es posible admitir que se haya acumulado a la acción de despido cualquier otra acción, pues de lo que se trata es de determinar la empresa o empresas responsables del despido de los actores por virtud de la aplicación oportuna a los H.D.P. del art. 44 E.T. y demás preceptos correspondientes. Al igual que carece de trascendencia la alegación relativa a una supuesta indefensión que hace la misma parte antedicha, pues solicitándose en demanda también su condena, en juicio (Folio 189 Vº.) se defendió como consideró oportuno, no alegando indefensión alguna... y argumentando exclusivamente sobre cuestiones de fondo y para obtener en función de ello su absolución respecto de la pretensión de demanda. Afirmada la existencia de una transmisión de la empresa en la que los actores venían trabajando en las condiciones que se declaran en el H.P. 1º, y

en el Ftº. Jurídico 2º de la Sentencia de Instancia, una vez operada la misma el nuevo empresario quedó también “subrogado” en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Y esto es lo que sucedió con los actores, cuyas relaciones de trabajo se mantenían vigentes con la empresa con la que estaban vinculados cuando tiene lugar la entrega de bienes a “S.P.F., S.L.” en 10.11.99 y que así continuaron hasta las comunicaciones de cese de 01.03.00, en cuya fecha también se habían entregado el resto de los bienes de la empresa a la otra adquirente de su infraestructura “F.B., S.L.”, puesto que hasta el indicado día de 01.03.00 no hubo despido de la empresa como acto receptivo para los trabajadores, o valorable como tal y de forma, frente a ellos, que les vinculase a accionar en fecha anterior a la extinción que de sus relaciones laborales les notificó “C.F., S.A.” -su empresa y con la que hasta entonces mantenían el vínculo laboral- so pena de decaer en sus derechos frente a ella y/o las adquirentes de su infraestructura. De este modo, las empresas dichas pasaron a aunarse a la posición empresarial de “C.F., S.A.”, pues persistía aún, respecto de los demandantes, cuya vinculación como trabajadores era con el complejo organizativo que representaba esta empresa y que como tal, al margen de las vicisitudes que ocurrieron en cuanto a la persona del empresario, subsistió hasta las cartas de cese de fecha 01.03.00. Y así, mediante las aludidas cartas es lo cierto que les fueron comunicados a los demandantes sus definitivos ceses laborales (“...no es posible que usted siga prestando servicios para esta empresa, por lo que su relación laboral con nosotros queda rescindida...”) como decisión empresarial, de la empresa con la que tenían la vinculación laboral y con eficacia en lo relativo a sus relaciones de trabajo, que hasta entonces permanecían vivas y vigentes operando sobre ellas aquellas cartas. Subyaciendo en esta situación una sucesión empresarial, ya con materialización efectiva, resulta que las empresas que la protagonizaban no llevaron a cabo otra conducta que no fuera la de ratificar o asumir la decisión extintiva comunicada a los actores mediante aquellas cartas, pues ni les dieron trabajo ni les llamaron para reincorporarse...; postura que las mismas siguieron explicitando en el proceso, con olvido de que los actores, al margen de la actividad que pudieron desarrollar a partir de que el 10.11.99 “S.P.F., S.L.” se hace cargo de instalaciones de..., puramente inesencial a los presentes efectos y que además se muestra de liquidación de la empresa “C.F., S.A.” como tal (fue declarada en quiebra en 24.03.00), eran trabajadores indiferenciados de los centros de la empresa “C.F.”, trabajadores de esta empresa y sus centros como unidad, afectando a ambas empresas recurrentes y respecto a los mismos la subrogación operada por sus respectivas

adquisiciones de la infraestructura de la empresa, para la cual los actores prestaban servicios y con la que estaban objetivamente vinculados hasta que fueron despedidos. Y es que no asumieron sus obligaciones al efecto, en concreto al tiempo y ex post tal decisión extintiva. Por ello, las referidas empresas deben responder de los despidos como ha resuelto la sentencia de instancia en aplicación del art. 44 E.T., procediendo el rechazo de los motivos esgrimidos en los recursos vía art. 191.c) L.P.L. así como de las argumentaciones que los acompañan. Así pues, por las razones expuestas, y en lo oportuno por las de la sentencia de instancia, se confirma esta resolución, no apreciándose por el tribunal las vulneraciones denunciadas. Proceden costas (art. 233.1 L.P.L.) respecto del recurso de “F.B., S.L.”, por impugnado por codemandada con postura procesal en confrontación con la de aquélla.

Fallamos

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por “S.P.F., S.L.” y por “F.B., S.L.” contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña de fecha 27.05.00 en Autos nº 256/2000, seguidos a instancia de doña M.D.C.S. y otros frente a las recurrentes y otros, confirmamos la sentencia recurrida. Se imponen a la recurrente “F.B., S.L.” las costas causadas por su recurso, que abarca la suma de 25.000 ptas. como honorarios del letrado de la parte que lo ha impugnado. Y dése a los depósitos constituidos el destino legal.

3073 RECURSO Nº 4.733/00

S. S.

ACOSO SEXUAL. CONCEPTO. EXISTE, Á VISTA DAS CIRCUNSTANCIAS DE FEITO. INDEMNIZACIÓN ADICIONAL. NON PODE COMPUTARSE O QUEBRANTO ECONÓMICO DERIVADO DA EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO E DA AUSENCIA DE PRESTACIÓN POR DESEMPREGO CANDO NON SE ACCIONOU POR DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a veintiocho de noviembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 4.733/00 interpuesto por demandante y demandadas contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO: Que según consta en autos se presentó demanda por M.J.C.C. en reclamación de tutela de derechos fundamentales siendo demandado J.C.R., la empresa “S.W.R., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 387/00 sentencia con fecha veintidós de julio de dos mil por el juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO: Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- La demandante doña M.J.C.C., mayor de edad y con D.N.I. núm..., prestó servicios para la empresa “S.W.R., S.L.”, dedicada a la actividad de alimentación, desde el día 23 de abril de 1998 con contrato suscrito con la citada empresa, categoría de reponedora y prestando servicios en el supermercado de dicha empresa sito en los números... de la C/..., siendo cesada el día 6 de junio por finalización del contrato; del 7 de junio al 6 de noviembre de 1999 prestó servicios como reponedora para la citada empresa en el supermercado sito en la C/..., mediante contrato suscrito con la empresa de trabajo temporal “T., S.L.”, siendo cesada por finalización de contrato. Desde el día 25 de octubre de 1999 hasta el 31 de marzo del presente año la demandante permaneció en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común y, una vez que fue dada de alta, acudió a la empresa “S.W.R., S.L.” solicitando trabajo, suscribiendo con ésta el día 3 de abril nuevo contrato temporal por 6 meses de duración hasta el 2 de octubre del presente año, categoría de reponedora y un período de prueba de un mes, siendo cesada mediante carta de fecha 6 de abril con efectos desde esa fecha por no superar el período de prueba. La actora percibía un salario mensual prorrateado de 124.528 ptas. Segundo.- El demandado don J.C.R., supervisor de los supermercados “S.W.R., S.L.” en Vigo, solía hacer comentarios soeces sobre las empleadas de los supermercados, entre ellas la actora, sobre su ropa interior e indicándoles la ropa que debían ponerse para ser más atractivas. En junio de 1999, cuando la actora bajaba de la oficina del supermercado, en la que se hallaba la segunda encargada doña M.C.I., por una escalera que exige hacerlo de espaldas, el Sr. C. la cogió por los glúteos, ante lo cual la actora dio un salto para alejarse de él; la segunda encargada no puso los

hechos en conocimiento de la dirección de la empresa. En días posteriores, estando la actora colocando unos botes de leche condensada, el Sr. C. se le acercó y le dijo que no los estaba colocando bien y que como castigo tenía que acostarse una noche con él. Tercero.- El día 3 de abril de este año la actora, tras firmar el contrato, trabajó durante todo la jornada de mañana y se fue a casa, donde comentó que con motivo de la firma del contrato del Sr. C. le había dicho que tenía que pasar una prueba sexual con él y con el encargado del supermercado, el Sr. M.V., circunstancia que no consta acreditada. Ese día por la tarde la actora no trabajó ni volvió a hacerlo pero fue al supermercado e indicó al encargado que dejaba de trabajar porque el puesto que le habían dado no era el que quería y que el Sr. C. la acosaba, circunstancia que el encargado comentó a éste que llamó a la actora por teléfono diciéndole que le pedía disculpas si en algo la había ofendido, si bien no reconoció ni negó los hechos que la actora le imputaba. Cuarto.- El Instituto Nacional de Empleo denegó a la demandante las prestaciones por desempleo y ésta y su padre mantuvieron una reunión con el Sr. L.G., delegado de “S.W.R., S.L.” en Pontevedra, en los locales de Comisiones Obreras para tratar de solucionar el tema de las prestaciones por desempleo de la actora. De nuevo tuvieron las mismas partes, junto con el Sr. C., una reunión en el “H.B.B.” para tratar el tema del desempleo. Y los tres primeros tuvieron una segunda reunión en Comisiones Obreras donde trataron el tema del desempleo de la actora y del acoso sexual a que ésta decía que era sometida por el Sr. C. Q.- Ante las manifestaciones de la actora de que era acosada sexualmente por el Sr. C., Sr. L.G., inició averiguaciones y, tras hablar con las partes y con otras personas relaciones con ellas y con la empresa, concluyó que no tenía motivos para dar por acreditadas las manifestaciones de la demandante. Sexto.- La actora demanda por acoso sexual y solicita una indemnización de 10 millones de pesetas, que se publique la condena en el centro de trabajo y que de cuenta de la misma a la Inspección de Trabajo y al Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por doña M.J.C.C. contra la empresa “S.W.R., S.L.” y don J.C.R., debo declarar y declaro que los citados demandados vulneraron los derechos fundamentales de la actora a su dignidad e intimidad personal, así como a la libertad sexual, y los condeno, de forma solidaria, a que abonen una indemnización de 200.000 pesetas por los daños morales sufridos por la demandante, desestimando las demás pretensiones deducidas en la demanda, de las que

absuelvo a los citados demandados. En este procedimiento intervino como parte el Ministerio Fiscal.

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.- Frente a la sentencia que estimó en parte la demanda rectora de los autos se alzan ambas partes solicitando la revocación de la misma y el acogimiento de sus pretensiones, y, comenzando por el recurso de los codemandados, primero en el tiempo y además porque su acogimiento implicaría la innecesariedad de análisis del recurso de la parte actora, se insta, en primer lugar la revisión del relato fáctico, con amparo en el art. 191.b) LPL, al objeto de que del ordinal segundo se suprima, en parte, el primer inciso que dice: “El demandado don J.C.R., solía hacer comentarios soeces sobre las empleadas de los supermercados, entre ellas la actora, sobre su ropa interior e indicándoles la ropa que debían ponerse para ser más atractivas”; cita en apoyo de su pretensión el escrito de demanda folios 1 a 4 de los autos, alegando que en demanda no se efectúa tal imputación por lo que le produce indefensión tal extremo, al no poder defenderse del mismo y que tal afirmación es genérica e inconcreta. La parte actora, impugnante del recurso se opone a dicha supresión.

No se admite la revisión postulada por cuanto, la afirmación que vierte el juzgador de instancia, la ha obtenido de la valoración conjunta de la prueba tal como le autoriza el art. 97.3 LPL., sin que exista –ni se cita-, documento o pericia que demuestre el error del juzgador al realizar tal afirmación, sin que por otra parte pueda limitarse el debate a las estrictas afirmaciones contenidas en la demanda para limitar el contenido de la sentencia a tales alegaciones, pues la parte conoce exactamente con la demanda en que consiste la imputación que se le efectúa, -acosar sexualmente a la actora-, y de tal imputación puede defenderse aportando los medios de prueba que estime oportunos, incluso de carácter genérico destinados a acreditar la conducta habitual del demandado, pero aún mas la referencia a la actitud del codemandado con otros productores aparece indicada –si bien por referencias-, en el hecho cuarto de la demanda, por lo que la afirmación judicial de la conducta del actor en su comportamiento habitual, no implica indefensión alguna para el mismo y permite en sede jurídica extraer las conclusiones oportunas como un

indicio mas a valorar, por ello se mantiene intacto el relato histórico.

SEGUNDO.- En sede jurídica, los demandados recurrentes, al amparo del art. 191.c) LPL denuncian la infracción del art. 4.2.e) LET, argumentando, en resumen, que sólo constan probados dos hechos concretos y aislados en el mes de junio, de contenido sexual, por lo que: dada la duración del contrato (abril 98 a octubre 99), que es la propia actora la que vuelve a la empresa a pedir trabajo el 31.03.00, que se firma el contrato el 03.04.00 comenzando a trabajar ese día por la mañana –sin incidente alguno en la jornada-, que es la actora la que abandona el trabajo (no acreditándose la imputación de acoso que efectúa), y que la demanda de conciliación no se produce hasta junio, estiman los recurrentes que, por si solos, aquellos dos actos no pueden ser considerados como constitutivos de acoso sexual pues ni existe actitud persistente ni reacción inmediata de la actora frente a aquella conducta.

Centrado así el debate, se ha de partir de que en el art. 4 LET se recogen los derechos laborales del trabajador, entre estos derechos resalta la consideración debida a la dignidad del trabajador, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual (art. 4.2, e), por otra parte, sobre el empresario recae el deber de vigilar que las circunstancias en que se realice el trabajo no mengüen la dignidad humana del trabajador, derecho éste de proyección constitucional (art. 10 de la Constitución), que ostenta este frente al empresario, y frente a los demás trabajadores. La doctrina científica que se ha ocupado del tema distingue entre “chantaje sexual” y “acoso sexual ambiental”, el primero se produce cuando el trabajador es requerido sexualmente, explícita o implícitamente, por el empresario o un superior jerárquico, con la promesa de experimentar una mejora, o la amenaza de sufrir un mal, en sus condiciones y expectativas laborales, en función de que acepte o no al requerimiento formulado; el acoso sexual ambiental se produce cuando el sujeto activo del acoso sexual crea un entorno laboral intimatorio, hostil o humillante para el trabajador, sin que tal contaminación del ambiente de trabajo conlleve una específica repercusión negativa en la permanencia en el trabajo o en las condiciones laborales. En los presentes autos se enjuicia la existencia de este segundo supuesto.

Esta sala, en S. de 23 de julio de 1994, definió el acoso sexual en el trabajo, como “la conducta de perseguir o fatigar a una persona ocasionándole molestias y trabajos mediante propuestas de naturaleza sexual que resultan ofensivas para la víctima”, y en cuanto a los requisitos exigidos para su existencia se estableció, en S. de 9 de

febrero 1995 (en resumen), que es precisa la concurrencia de dos elementos esenciales para afirmar la existencia de acoso sexual: 1º) una manifestación de claro contenido sexual o libidinoso, ya sea de forma física o de palabra, directa o a través de insinuaciones que claramente persigan aquella finalidad; y 2º) una negativa clara y terminante por parte de la persona afectada, al mantenimiento de dicha situación, a través de actos que pongan de relieve el rechazo total y absoluto a la actitud del sujeto activo, (según matización de STCo. de 13.12.99).

En el supuesto enjuiciado, existen datos, en el relato de lo sucedido que revelan la concurrencia de los citados requisitos: a) no hay duda de que se produjo una conducta con tendencia libidinosa y, en concreto, un tocamiento (en junio), y comentarios verbales de tal naturaleza, al menos una vez también en junio por parte del codemandado, superior de la actora; b) también ha quedado claro que tal conducta no era deseada por la actora que se apartó violentamente del contacto físico y rechazó la propuesta de aquel; tal conducta fue lo suficientemente grave, por su intensidad y reiteración –ya que el codemandado incidía con habitualidad en comentarios soeces sobre las empleadas, sobre su ropa interior, vestimenta etc. siendo la actora objeto de dichos comentarios -, que es asumible que generó un entorno laboral hostil e incómodo, objetivamente considerado, para la víctima, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal, consecuentemente no incurre la resolución incurrida en el defecto imputado, sino que realiza recta aplicación de la norma invocada como vulnerada, por ello se desestima el motivo y por ende el recurso de los codemandados.

TERCERO.- La parte actora, con respeto del relato fáctico, en sede jurídica, al amparo del art. 191.c) LPL, denuncia como infringido el art. 180.1 LPL argumentando que la indemnización fijada en la resolución recurrida debe ser incrementada con otra que atienda al resarcimiento del daño material ocasionado a la actora, y que cuantifica en atención a la indemnización que le hubiere correspondido por despido improcedente mas el importe de la prestación por desempleo que no ha podido percibir al cesar voluntariamente en el trabajo, por causa del acoso sexual al que fue sometida, indemnización que fija en 311.320 ptas. y en 523.017 ptas. respectivamente, en total 834.337 ptas.

Esta sala tiene declarado, así S. de 17.02.95 que si bien es posible apreciar conjuntamente perjuicios materiales y morales, especialmente cuando

aquellos derivan de éstos, sin embargo cuando unos y otros se planteen en vías procesales independientes, con tratamiento específico en cada una de ellas debe declararse la improcedencia de tomar en cuenta a efectos indemnizatorios los daños materiales que pudieran derivarse de una eventual pérdida del puesto de trabajo, puesto que este aspecto sería objeto de indemnización, en su caso, con cargo al empresario y en el pleito sobre despido o rescisión de contrato a ejercitar oportunamente, si a mayor abundamiento en el presente supuesto resulta probado que el empleador no despidió a la actora, la cesó por no superar el período de prueba sin que esta reclamara contra dicho cese, ni esta ejercitó acción de rescisión de contrato, no cabe ahora determinar una indemnización por daños materiales cuantificada en base a la pérdida del puesto de trabajo, máxime cuando atribuida dicha pérdida a la actitud del codemandado el primer día de trabajo, no logró acreditar las imputaciones que le efectúa consecuentemente tal cese ha de verse ajeno a la previa conducta de acoso, pues el nuevo contrato fue celebrado por la actora cuando la conducta de acoso ya había cesado y se había producido la extinción de la relación laboral durante la que se había producido; en cuanto a la indemnización por la pérdida de la prestación de desempleo, en primer lugar no consta acreditada la solicitud de la prestación de desempleo ni la denegación de la misma ni en su caso la impugnación de dicha decisión administrativa, de otra parte, debe correr igual suerte por cuanto desvinculado el cese de la actora de las imputaciones de acoso al iniciar la actividad laboral en el último contrato, solo cabe calificar tal cese de voluntario, subsidiariamente, sería la propia conducta de la demandante la que le coloca en tal situación por cuanto ni siquiera demandó frente al cese patronal por no superar el período de prueba, por todo lo cual se desestima el recurso planteado.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 202 LPL al confirmarse la resolución recurrida procede decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir y dése a las consignaciones efectuadas el destino legal. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 233 LPL, procede imponer las costas del presente recurso a los codemandados recurrentes, condenándoles solidariamente al abono de 25.000 ptas. en concepto de honorarios de letrado de la parte actora impugnante del recurso.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos los recursos de suplicación formulados, contra la sentencia dictada el 22.07.00 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo en autos nº 387-2000, sobre tutela de derechos fundamentales, por los codemandados J.C.R. y la empresa “S.W.R., S.L.”, así como por la actora M.J.C.C. y en consecuencia confirmamos íntegramente la resolución recurrida. Una vez firme esta resolución dése a las consignaciones efectuadas el destino legal y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir. Igualmente, procede imponer las costas del presente recurso a los codemandados recurrentes, condenándoles solidariamente al abono de 25.000 ptas. en concepto de honorarios de letrado de la parte actora impugnante del recurso.

3074 RECURSO Nº 4.849/00

S. S.

CONTRATO DE OBRA OU SERVICIO DETERMINADO. É LÍCITA A SÚA UTILIZACIÓN NUNHA ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA O DESENVOLVEMENTO DE PROGRAMAS FINANCIADOS CON CARGO A PRESUPOSTOS DOUTRAS ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS. O CESAMENTO CONSTITÚE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE SE DITOS PROGRAMAS E FINANCIAMENTO NON SE EXTINGUIRON.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a veintiocho de noviembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.849/00, interpuesto por doña M.J.F.F. y otras y el Ayuntamiento de Lugo, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.J.F.F., doña M.L.T.F., doña E.B.M., doña M.J.I.S., doña J.P.A., doña M.J.R.M., doña M.C.C.P., doña M.M.I.M., doña H.P.F. y doña M.S.R.R., en

reclamación de DESPIDO, siendo demandado Ayuntamiento de Lugo y la entidad Cruz Roja Española, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 353/00 sentencia con fecha 29 de junio de 2000, por el juzgado de referencia, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Las actoras en el procedimiento, doña M.J.F.F., con D.N.I..., doña M.L.T.F., con D.N.I. nº..., doña E.B.M., con D.N.I. nº..., doña M.J.I.S., con D.N.I. nº..., doña J.P.A., con D.N.I. nº..., doña M.J.R.M., con D.N.I. nº..., doña M.C.C.P., con D.N.I. nº..., doña M.S.R.R., con D.N.I. nº..., doña M.M.I.M., provista de D.N.I. nº... y doña H.P.F., con D.N.I. nº..., todas ellas mayores de edad y vecinas de Lugo, salvo doña M.S.R.R., vecina de..., han venido prestando servicios por cuenta y orden del codemandado Excmo. Concello de Lugo, con la categoría profesional de trabajadoras de familia todas ellas, salario bruto mensual de 195.000 ptas. con inclusión de la prorrata de pagas extras y centro de trabajo Centro de Servicios Sociales... Lugo, con antigüedades respectivas de: 30.03.98, 26.01.98, 26.12.97, 15.09.97, 12.01.98, 12.01.98, 16.09.99, 26.12.97, 26.01.98, 18.05.98.

2º) No consta ostenten o hayan ostentado las actoras en el año anterior al cese la condición de representante (s) legal (es) o sindical (es) de los trabajadores.- 3º) La relación laboral con todas ellas se estipuló mediante respectivos contratos de trabajo de duración determinada, en la modalidad de realización de una obra o servicio determinado, consistente en “la realización de las funciones establecidas en la Orden de 22.07.96, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio”, salvedad hecha del concertado con doña M.J.I.S., en el que el objeto previsto lo fue “la realización de las tareas propias de categoría profesional, con especial dedicación en la atención, coordinación y control en los pisos de acogida municipales” (folio 265 útil). Las trabajadoras demandantes nunca desempeñaron funciones ajenas al objeto contractual.- En todos ellos se estipuló una duración anual (12 meses), salvo en el concertado el 16.09.99 con la actora doña M.C.C.P., registrado en la oficina de empleo de Lugo el día 17.09.99, en el que la duración pactada lo fue de 3 meses y 16 días, siendo prorrogado el 30.12.99 por 3 meses, hasta 31.03.00.- El celebrado con doña M.J.F.F. el 30.03.98, registrado en la Oficina de Empleo de Lugo el 31.03.98, fue objeto de 1ª prórroga el 30.03.99 por 6 meses, 2ª prórroga el 30.09.99 por 3 meses y 1 día y última el 30.12.99 por 3 meses, hasta 31.03.00.- El concertado doña M.L.T.F. de 26.01.98, registrado en la oficina de empleo de Lugo el mismo día, se prorrogó por vez 1ª el

26.01.99 por 6 meses, por 2ª vez el 26.07.99 por 6 meses y por último el 26.01.00 por 2 meses y 6 días, hasta 31.03.00.- Con doña E.B. se concertó el 26.12.97, se registró en la oficina de empleo de Lugo 3 días después, prorrogándose el 26.12.98 por 6 meses, el 26.06.99 por 6 meses y el 22.12.99 por 3 meses y 6 días, hasta 31.03.00.- El celebrado con doña M.J.I.S., de fecha 15.09.97 y registro el 17.09.97, fue prorrogado el 15.09.98 por 12 meses, el 15.09.99 por 3 meses y 16 días y el 30.12.99 por 3 meses, hasta 31.03.00.- Con doña J.P.A., se firmó el 12.01.98, se registró en la oficina de empleo de Lugo el 18 siguiente, prórrogas: 12.01.99 por 6 meses, 12.07.99 por 6 meses, y 12.01.00 por 2 meses y 20 días, hasta 31.03.00.- Con la actora doña M.J.R.M., ídem que con la precedente demandante Sra. P.A.- El concertado con doña M.S.R.R., de fecha 26.12.97 y registro 3 días después, fue objeto de una 1ª prórroga el 26.12.98 por 6 meses, de una 2ª por 6 meses, asimismo el 26.06.99 y el 22.12.99 de la última por 3 meses y 6 días, hasta 31.03.00.- Doña M.M.I.M. se firmó el 26.01.98, con registro de la misma fecha en la oficina de empleo de Lugo, y prórrogas: 26.01.99 de 6 meses de duración, 26.07.99 de 6 meses y última el 26.01.00 de duración 2 meses y 6 días, hasta 31.03.00.- 4º) A mediados de febrero de 2000 unas, principios de marzo de 2000 otras, reciben todas ellas comunicación empresarial escrita del tenor (sic): “Por medio da presente e para os oportunos efectos, notifícolle que o vindeiro día 31 de marzo de 2000, remata a relación laboral que lle une a este concello, polo que, na indicada data deixará de prestar os seus servicios a esta entidade. Lugo, 1 de febreiro de 2000. O ALCALDE”.- La medida que vencía el término contractualmente estipulado con cada trabajadora, y las respectivas prórrogas de sus contratos, las actoras iban recibiendo comunicaciones empresariales escritas individuales, de aviso de extinción de la relación laboral, del mismo o similar tenor que la arriba transcrita.- 5º) El 30.03.00 el CONCELLO DE LUGO y la CRUZ ROJA ESPAÑOLA suscriben convenio de colaboración para la prestación del servicio de ayuda a domicilio, obra en autos a los folios 53º a 62º útiles y se tienen aquí por incorporado y reproducido en su contenido, interesando destacar de su clausulado lo siguiente: “La CRUZ ROJA ESPAÑOLA prestará los servicios señalados, que serán desempeñados necesariamente por las trabajadoras (es) auxiliares de ayuda en el hogar. Estas/os trabajadoras (es) recibirán de la CRUZ ROJA la formación permanente necesaria para el desempeño de sus funcionarios y serán coordinados por un (a) trabajador (a) social de la CRUZ ROJA. La CRUZ ROJA ESPAÑOLA asumirá por su trámites reglamentarios al personal que actualmente presta estos servicios en el CONCELLO DE LUGO (en la actualidad

existen 17 trabajadoras de familia con contratos laborales de carácter temporal). Asimismo, y de cara a nuevas contrataciones, cobertura de bajas laborales por enfermedad y sustitución de vacaciones, dará preferencia a aquellas personas que estuvieran incluidas en programas de inserción promovidos desde el CONCELLO” (f.57º).- “además de los servicios básicos descritos en la cláusula anterior, la CRUZ ROJA ESPAÑOLA comprométase a prestar servicios de carácter complementario, que serán prestados por personal voluntario entendido como personas que prestan sus servicios de forma libre y desinteresada, apoyando la labora de los profesionales y sin sustituirles en su trabajo. Su elección, formación y organización correrá a cargo de la CRUZ ROJA, y estarán cubiertos por un seguro de responsabilidad civil (f.58º).- “En ningún caso la prestación del personal de ayuda en el hogar supondrá relación laboral ninguna con el EXCMO.CONCELLO DE LUGO, estando obligada la CRUZ ROJA ESPAÑOLA a cumplir todas las disposiciones vigentes en materia laboral y de seguridad social, así como a la cobertura correspondiente de la responsabilidad civil de su personal.- La organización para la prestación del servicio de ayuda en el hogar será competente de la CRUZ ROJA ESPAÑOLA, de acuerdo con las directrices técnicas del departamento de servicios sociales del CONCELLO, con los criterios generales siguientes: 1.- La recepción de la demanda y valoración de los casos las realizarán las (os) trabajadoras (es) sociales del CONCELLO así como el diseño de la intervención y la asignación de las tareas que se consideren oportunas, evaluando en coordinación con los profesionales responsables de la CRUZ ROJA. En todo caso, será de responsabilidad municipal la propuesta de intervención, modificación o finalización del servicio, determinando las características de éste y el tiempo necesario de atención.- 2.- Asignado el servicio, el departamento municipal de Servicios Sociales comunicará el inicio a la Cruz Roja por escrito, determinando: 2.1 El beneficiario del servicio.- 2.2 El informe social de la situación del beneficiario.- 2.3 La propuesta de intervención” (folio 59º).- “La CRUZ ROJA ESPAÑOLA dará las instrucciones precisas a su personal con objeto de cubrir las prestaciones que se le asignen, siendo la responsable de realizar las propuestas de distribución de las/los trabajadoras (es), horarios, etc., siempre en función de los criterios más generales que los responsables municipales susciten, tratando de que existan los menores cambios en la atención al usuario con el fin de evitar desorientaciones y desajustes en la intimidad familiar” (f. 60º).- “El CONCELLO podrá, en su futuro, establecer un convenio para el servicio de TELEASISTENCIA con la CRUZ ROJA ESPAÑOLA, a razón de 20.000 ptas. por

usuario y año “ (f.61º). Consistente éste en apoyo inmediato al usuario vía telefónica cuando ante situaciones imprevistas o de emergencia pida ayuda, recordatorio de visitas médicas, toma de medicación...- “El presente convenio tendrá una vigencia de doce meses, contados desde el día de su suscripción, y se prorrogará por iguales períodos en el caso de que no exista denuncia expresa de una de las partes en el plazo de dos meses antes de su vencimiento inicial o de cualquiera de sus prórrogas.- El presupuesto económico para realizar el servicio de ayuda en el hogar aportado por el CONCELLO DE LUGO asciende al importe de 34.750.000 ptas.- El precio unitario por hora efectiva de prestación del servicio, con todos los gastos e impuestos incluidos, se fija en 1.390 ptas.- La CRUZ ROJA ESPAÑOLA presentará mensualmente una relación en la que se detalle el número de horas reales de prestación del servicio y, con la conformidad previa de los responsables municipales, el CONCELLO abonará su importe en los dos meses siguientes a su presentación.- Para la ejecución del servicio de ayuda en el Hogar, la CRUZ ROJA ESPAÑOLA cuenta con organización, medios personales, técnicos, etc. suficientes para atender una media de 25.000 horas(año, que se incrementarán de ser necesario el aumento del servicio o requerirse para su correcto funcionamiento y existir disponibilidad presupuestaria” (f.62º).- 6º) En el mes 03/00 el CONCELLO DE LUGO contaba con una plantilla de 760 trabajadores, repartidos del modo siguiente: * 466 Funcionarios de Carrera; * 3 Funcionarios de Empleo; *291 Laborales, de ellos 106 Fijos y 185 Temporales.- El número de trabajadores que tenía formalizado contrato de obra o servicio determinado con el CONCELLO, para la prestación del servicio de ayuda a domicilio y que finalizaron su prestación de servicio el día 31.03.00, era de 15 (f. 63º útil).- 7º) Dada la asunción convenida con el CONCELLO por la CRUZ ROJA del personal laboral temporal (17 trabajadoras de familia) que venía prestando en el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LUGO tales servicios de ayuda a domicilio, el último informó de los trámites y gestiones que se estaban realizando al comité de empresa y mantuvo reuniones informales con las trabajadoras, informándolas un responsable municipal de que estaban negociando con CRUZ ROJA ESPAÑOLA para que ésta las admitiera en las mejores condiciones salariales posibles.- El Secretario de la CRUZ ROJA ESPAÑOLA en reunión mantenida con las trabajadoras de familia temporales, les expuso en líneas generales sus condiciones de trabajo en esta entidad, unas 98.000 ptas. brutas mensuales, seguridad social correspondiente, jornada partida o no según necesidades, 40 horas semanales, 1 mes de vacaciones, contratación temporal por

obra o servicio determinado, antigüedad de 01.04.00... 8º) Las diez demandantes, como no vieran convenir a su derecho las citadas condiciones, no se incorporaron el 1-4-00 a prestar servicios en la CRUZ ROJA ESPAÑOLA, si que lo hicieron 5 de las 17 trabajadoras de familia, Sra. P.R.V., M.S.Q., M.E.G.L., M.C.C.L. y doña M.M.P.C. (folio 64º útil y confesiones judiciales de nueve de las diez actoras).- 9º) Las restantes dos trabajadoras de familia, que han depuesto en autos como testigos, doña M.B.V. y doña C.V.V., tampoco aceptaron pasar a integrarse en la plantilla de CRUZ ROJA ESPAÑOLA, y como sus contratos (o prórrogas de éstos) vencieron luego de 31.03.00, también tienen interpuesta ulterior reclamación previa ante el EXCMO. CONCELLO DE LUGO, en los mismos términos que los de la actual demanda.- 10º) Doña M.M.I.M. se encuentra en situación de IT contingencias comunes desde 08.02.00 por “hiperemésis gravídica”, con sospecha de amenaza de aborto diagnosticada por su Ginecólogo.- 11º) Las actoras accedieron a su respectivo PT temporal en el CONCELLO DE LUGO tras superar el correspondiente proceso selectivo. Recientemente, 01.05.00, se ha anunciado procedimiento selectivo (concurso-oposición) por el CONCELLO DE LUGO para cubrir temporalmente diversas plazas en éste, entre ellas una de auxiliar de hogar, y otra de trabajadora social, requiriendo el concello a los aspirantes como titulación imprescindible para poder optar a ellas la respectiva de Certificado de Escolaridad y de Título de Trabajador Social.- 12º) Con fecha 30.08.96 se suscribe convenio de cooperación entre la Xunta de Galicia (Consellería de Sanidade e Servizos Sociais) y el CONCELLO DE LUGO para la prestación de los servicios sociales de atención primaria.- Obra en autos a los folios 189º a 196º útiles, y por obvias razones de brevedad se da aquí por incorporado en su íntegro contenido.- 13º) Por Órdenes de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais da Xunta de Galicia de fechas 16.12.96, 11.03.98 y 30.12.98, publicadas en DOG con fechas respectivas 13.01.97, 25.03.98 y 15.01.99, se regulan las ayudas de la Comunidad Autónoma de Galicia para el mantenimiento, realización de programas e inversiones destinadas a la prestación de servicios sociales por las Corporaciones Locales.- En base a ellas, y a las correspondientes solicitudes del CONCELLO DE LUGO, se conceden a éste por la Xunta de Galicia las siguientes ayudas por el específico concepto de ayuda al hogar: * Al amparo de la Orden de 16.12.96: 23.550.000 ptas. por Resolución del Conselleiro de Sanidade e Servizos Sociais de data 23-abril-97.- * Bajo la cobertura de la Orden de 11.03.98: 24.000.000 ptas. por Resolución de fecha 5-agosto-98.- * Al amparo de la Orden de 30.12.98: 24.000.000

ptas., en virtud de Resolución de data 9-junio-99 (Folios 145° a 188° útiles y 413° a 436° de autos).- 14°) El servicio de ayuda en el hogar y el de pisos de acogida a mujeres maltratadas, entre otros, forman parte de los servicios sociales del CONCELLO DE LUGO, y siguen estando a fecha de hoy subvencionados por la Xunta de Galicia (folio 475° útil).- 15°) El artículo 28.3) del Convenio Colectivo Único de aplicación al personal laboral del CONCELLO DE LUGO, prevé: “En caso de despido improcedente y dentro del plazo señalado legalmente, una vez dictada la sentencia oportuna por la Magistratura de Trabajo, se constituirá una Comisión Mixta compuesta por tres representantes del Comité de Empresa y tres en representación de la Corporación, quienes en total paridad estudiarán los condicionamientos que motivaron el despido, siendo necesaria para la indemnización una postura unánime de dicha comisión. De no producirse tal unanimidad, se procederá a elevar o a adoptar la solución por la que, en su caso, opte el trabajador”.- 16°) Como consecuencia del convenio de 30.03.00 entre el CONCELLO DE LUGO y la CRUZ ROJA ESPAÑOLA, el 1° precisó efectuar una modificación del presupuesto general de 2000, vía transferencia de crédito, disminuyendo el crédito existente en la partida presupuestaria 315.1.130 y aumentándolo en la partida 315.1.489, por el importe correspondiente al resto del año (folios 438°, 448°, 479° y 489°).- 17°) Con fecha 04.04.00 presentaron las hoy demandantes reclamación previa ante el CONCELLO DE LUGO (folios 9° a 16° y 460° a 474° útiles). Hasta la fecha no consta hayan recibido las actoras contestación o resolución expresa.- 18°) La actual demanda, contra el CONCELLO DE LUGO y la CRUZ ROJA ESPAÑOLA, fue repartida a este Juzgado de lo Social el día 16-mayo-2000, luego de su presentación y registro ante el decanato de los de Lugo con data 11.05.00.- Se ha agotado correctamente la vía previa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda sobre despido, deducida por doña M.J.F.F., doña M.L.T.F., doña E.B.M., doña M.J.I.S., doña J.P.A., doña M.J.R.M., doña M.C.C.P., doña M.S.R.R., doña M.M.I.M. y doña H.P.F., contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LUGO y la CRUZ ROJA ESPAÑOLA, desestimando las excepciones de caducidad de la acción y falta de conciliación previa hechas valer por esta última Entidad, debo declarar y DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO operado por el CONCELLO DE LUGO respecto de las diez demandantes, y, en su consecuencia condeno al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LUGO a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la

sentencia, opte entre la readmisión de las trabajadoras accionantes o el abono a las mismas de una indemnización respectiva de QUINIENTAS OCHENTA Y CINCO MIL PESETAS (585.000 PTAS), SEISCIENTAS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTAS CINCUENTA PESETAS (637.650 PTAS), SEISCIENTAS SESENTA Y UNA MIL CINCUENTA PESETAS (661.050 PTAS), SETECIENTAS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTAS CINCUENTA PESETAS (742.950 PTAS) SEISCIENTAS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTAS VEINTICINCO PESETAS (646.425 PTAS), SEISCIENTAS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTAS VEINTICINCO PESETAS (646.425 PTAS), CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTAS CINCUENTA PESETAS (157.950 PTAS), SEISCIENTAS SESENTA Y UNA MIL CINCUENTA PESETAS (661.050 PTAS), SEISCIENTAS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTAS CINCUENTA PESETAS (637.650 PTAS) Y QUINIENTAS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTAS SETENTA Y CINCO PESETAS (546.975 PTAS), entendiéndose que de no optar la empresa por la readmisión o por la indemnización procede la primera, y, además, en uno y otro caso, al pago de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia, y que hasta la fecha de la presente resolución y a razón de 6.500 ptas. diarias de sueldo ascienden a la suma de QUINIENTAS OCHENTA Y CINCO MIL PESETAS (585.000 PTAS) para cada una de las diez demandantes.- Caso de optar en el plazo legal antes referido el CONCELLO DE LUGO por la indemnización, deberá aportarse al tiempo certificación del Sr. Secretario de la Corporación Local en el sentido de que ésta fue la opción/postura unánime de la Comisión Mixta a la que alude el artículo 28.3) del Convenio Colectivo aplicable, B.O.P. de Lugo nº 22, 28-enero-92.- SE ABSUELVE de los pedimentos de la demanda rectora de la litis a la entidad CRUZ ROJA ESPAÑOLA, por falta de legitimación pasiva de ésta”.

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.- Ante la sentencia de instancia –que declaró improcedente el despido de las diez demandantes, con condena del ayuntamiento de Lugo y absolución de la Cruz Roja Española-, formulan recurso de suplicación, tanto el citado ayuntamiento, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que se adicione al hecho probado quinto de aquélla que “como consecuencia de dicho

convenio, la prestación directa del servicio de ayuda a domicilio por parte del ayuntamiento de Lugo terminó el 31 de marzo de 2000, y, desde esa fecha, la Cruz Roja pasó a prestar el servicio en el término municipal de Lugo”; y, en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción del artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 15.1.a) del mismo texto y de la jurisprudencia, que los interpreta; como las actoras, por la vía del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, alegando infracción de los artículos 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- No es viable el primer motivo del recurso, planteado por el ayuntamiento de Lugo, pues, del análisis del contenido de la adición fáctica, que con él se pretende, se desprende que tiene un claro matiz valorativo, y ello obsta su posibilidad, dado que no encaja en un motivo, cual es el previsto en el apartado b) del artículo 191 del TRLPL, que tiene como único objeto revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

TERCERO.- A efectos de resolver el segundo motivo de recurso, planteado por el ayuntamiento de Lugo, y el formulado por las demandantes, es conveniente hacer constar: a) que las Administraciones Públicas Locales pueden acudir a los contratos de trabajo temporales, en la modalidad de obra o servicio determinado, para realizar tareas de “auxiliar de ayuda de domicilio”, mientras exista financiación de las correspondientes Comunidades Autónomas, pues concurren los requisitos establecidos en los artículos 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Real Decreto 2.104/1984, ya que la singularidad que el servicio tiene respecto al ayuntamiento, le confiere la autonomía y sustantividad propia que aquellos preceptos exigen, y la duración es, para la entidad municipal, incierta, en cuanto depende de dos factores ajenos a su voluntad: el concierto con la administración autonómica y la concesión de la correspondiente subvención -así lo ponen de relieve las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre, 18 y 28 de diciembre de 1998, etc, al analizar supuestos análogos al que aquí se plantea, referentes al servicio de ayuda a domicilio, señalando que es uno de los generales, establecidos normalmente en la normativa de las Comunidades Autónomas, y que los ayuntamientos realizan dentro de los planes de descentralización previstos con el régimen de ayudas y subvenciones que se concedan a dichos entes locales-; b) que resultó acreditado, con relación al tema debatido -ya que así se expone, sin contradicción, entre otros extremos, en la relación fáctica de la sentencia de instancia-, que las actoras vinieron prestando servicios por cuenta del ayuntamiento de Lugo, con la

categoría profesional de trabajadoras de familia, mediante contratos de trabajo, de duración determinada, en la modalidad de realización de una obra o servicio determinado, consistente en “la realización de las funciones establecidas en la orden de 22.07.96, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio” -excepto una de ellas, doña M.J.I.S., con relación a la que objeto previsto fue “la realización de las tareas propias de su categoría profesional, con especial dedicación en la atención, coordinación y control en los pisos de acogida municipales”-, hasta que, a mediados de febrero unas, y a principios de marzo otras, de 2000, recibieron comunicaciones escritas, notificándoles que el 31 de marzo de dicho año, finalizaban las respectivas relaciones laborales; c) que, en fecha 30 de marzo de 2000 -que se corresponde con la del día anterior al notificado a las actoras como el del punto final de sus correspondientes relaciones laborales-; siguiendo vigentes el convenio de cooperación, suscrito el 30 de agosto de 1996, entre la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais de la Xunta de Galicia y el ayuntamiento de Lugo, para la prestación de los servicios sociales de atención primaria; las ordenes de dicha consellería, regulando las ayudas de la Comunidad Autónoma de Galicia para el mantenimiento, realización de programas e inversiones destinadas a la prestación de servicios sociales por las Corporaciones Locales; y las ayudas de la Xunta al Ayuntamiento, por el específico concepto de ayuda al hogar y pisos de acogida a mujeres maltratadas; el ayuntamiento de Lugo y la Cruz Roja Española, suscribieron un convenio de colaboración para la prestación del servicio de ayuda a domicilio, en el que, entre otros extremos, se hizo constar, que “la Cruz Roja Española prestará los servicios señalados, que serán desempeñados necesariamente por las trabajadoras (es) auxiliares de ayuda en el hogar...”, que “la Cruz Roja Española asumirá por sus trámites reglamentarios al personal que actualmente presta estos servicios en el Concello de Lugo (en la actualidad existen 17 trabajadoras de familia con contratos laborales de carácter temporal)...”, que “en ningún caso la prestación del personal de ayuda en el hogar supondrá relación laboral ninguna con el Excmo. Concello de Lugo, estando obligada la Cruz Roja Española a cumplir todas las disposiciones vigentes en materia laboral y de seguridad social, así como a la cobertura correspondiente de la responsabilidad civil de su personal...”, etc.; y d) que las diez demandantes, no aceptaron las condiciones, que les impuso la Cruz Roja Española, para incorporarse a prestar servicios en ésta el 1 de abril de 2000, entre ellas percibir un salario aproximado de 90.000 pesetas brutas mensuales, Seguridad Social correspondiente, jornada partida o no según necesidades, 40 horas semanales, un

mes de vacaciones, contratación temporal por obra o servicio determinado, antigüedad de 01.04.00... muy distintas, algunas de ellas, a las que venían percibiendo, pues su salario bruto mensual era de 195.000 pesetas, y su antigüedad databa, según los casos, de los años 1997, 1998 y 1999-.

CUARTO.- Sostiene el ayuntamiento demandado, en el segundo motivo del recurso, que el cese de las actoras, contratadas temporalmente en la modalidad de obra o servicio determinado, el día 31 de marzo de 2000, no constituyó un despido, sino extinción de sus contratos, al amparo del artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, por haber expirado el tiempo convenido y haberse realizado el servicio para el que las contrató; pero, por la sala, no puede compartirse tal apreciación, porque los contratos temporales de obra o servicio determinado –que no puede pasar desapercibido que, aunque su ejecución está limitada en el tiempo, su duración es, en principio, incierta (artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores)-, concertados entre el ayuntamiento demandado y las actoras, no habían quedado extinguidos, como exige el artículo 49.1.c) del citado estatuto, por la realización de la obra o servicio objeto de los mismos, cuando, la entidad local, unilateralmente, lo decidió, el 31 de marzo de 2000, dado que, por una parte, la prestación del servicio de ayuda a domicilio, para el que habían sido contratadas, seguía vigente en esa fecha, con autonomía y sustantividad propia, en cuanto dependiente de los dos factores ajenos al ayuntamiento, de los que dependía la duración: el concierto con la Administración Autonómica y la concesión de las correspondientes subvenciones; y, por otra, carecía de trascendencia, a estos efectos, que, coincidiendo con esa fecha, hubiere aparecido en escena, suscribiendo un contrato con la entidad local, para realizar dicho servicio, la Cruz Roja Española, pues si ello sucedió así fue, no porque hubiere terminado el concierto con la Xunta de Galicia y hubiere cesado la correspondiente subvención por parte de ésta; sino porque el ayuntamiento, por propia conveniencia, así lo quiso, sin contar con las personas con las que lo tenía concertado –entre ellas las demandantes, que, haciendo uso de sus derechos, no quisieron pasar a formar parte de la plantilla de la Cruz Roja Española, al ofrecerles ésta unas condiciones laborales, notoriamente inferiores a las que venían disfrutando.

QUINTO.- Fundamentan su recurso las demandantes en que, como el servicio, para el que habían sido contratadas, tenía el carácter de primario, básico y permanente dentro de las actividades propias del ayuntamiento; y como concertaron un trabajo con éste para desempeñar un contrato de estas características; tienen el carácter de fijas, y, por lo tanto, no son susceptibles de extinción sus relaciones laborales,

por término o conclusión del servicio; y, por lo tanto, las extinciones de sus contratos, constituyen, o bien un despido colectivo, en el supuesto de alcanzarse los umbrales numéricos, que contempla el artículo 51 del ET, o bien, en otro caso, un despido objetivo; procediendo, ante ello, declarar la nulidad de las extinciones contractuales y condenar al ayuntamiento a readmitirlas, con abono de los salarios de tramitación; pero, tampoco en este caso la sala puede compartir tal argumentación, ya que, partiendo de lo que ya se expuso en el fundamento de derecho tercero de esta resolución, ni cabe considerar que el servicio contratado sea primario, básico y permanente dentro de las actividades propias del ayuntamiento, cuando, según se desprende de la normativa de la Xunta de Galicia, que se cita en la relación fáctica de la sentencia de instancia, el servicio de ayuda a domicilio era uno de los generales de los servicios sociales de la Xunta de Galicia, que los ayuntamientos realizaban dentro del plan de descentralización, previsto, con el régimen de ayudas y subvenciones que concedía; ni procede considerar a las demandantes trabajadoras fijas, cuando, según se deduce, igualmente, de lo expuesto en dicho fundamento de derecho, la naturaleza jurídica de sus respectivas relaciones laborales con el ayuntamiento, como derivadas de la celebración de contratos temporales de obra o servicio determinado; no ofrece duda.

SEXTO.- Todo lo anterior lleva a la desestimación de los dos recursos de suplicación planteados, y a la confirmación del fallo de la resolución impugnada. Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con desestimación de los recursos de suplicación, planteados por el ayuntamiento de Lugo, y por doña M.J.F.F. y otras, contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. magistrado-juez de lo Social nº 1 de Lugo, en fecha 29 de junio de 2000; debemos confirmar y confirmamos, el fallo de la misma. Se impone al ayuntamiento de Lugo las costas del recurso por él planteado, con inclusión de los honorarios de los letrados impugnantes, que se fijan, en cada caso, en la suma de 50.000 pesetas.

3075 RECURSO Nº 3.284/97

S. S.

RESPONSABILIDADE EN ORDE ÁS
PRESTACIÓNS. INCAPACIDADE
PERMANENTE PARCIAL DERIVADA DE
ACCIDENTE DE TRABALLO.
DESCUBERTOS CONTINUADOS DA
EMPRESA. SUCESIÓN DE EMPRESA.
RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DA

SUCESORA, PREVIO ANTICIPO DA MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABALLO E ENFERMIDADES PROFESIONAIS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veintinueve de novembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº 3.284/97, interpuesto por “G., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 433/96 se presentó demanda por Mutua “F.”, en reclamación de Incapacidad por accidente siendo demandando el “G., S.A.”, “G.M.C., S.A.”, don J.G.G., Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha diez de abril de mil novecientos noventa y siete por el juzgado de referencia que estima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- El trabajador codemandado J.G.G., nacido el día 19.09.43, viene prestando servicios para la empresa codemandada “G.M.C., S.A.” y ello con la categoría profesional de Oficial de 3ª taller y una base reguladora a efectos de accidente de trabajo de 4.371 ptas./día, y el día 25.02.94 sufrió un accidente de trabajo al sobrevenirle una lumbalgia de esfuerzo, causando baja con dicha fecha y alta con secuelas el 29.03.94, el 13.09.94 vuelve a causar baja por recaída siendo intervenido quirúrgicamente por hernia discal. 2º.- Que tramitado ante el Instituto Nacional de la Seguridad social el correspondiente expediente, la Mutua propuso al Instituto Nacional de la Seguridad Social la declaración de invalidez permanente en el grado de parcial para la profesión habitual, con indemnización a tanto alzado a cargo de la empresa por estimar la mutua que existe responsabilidad empresarial. 3º.- Que con fecha de 26.04.96 el Instituto Nacional de la Seguridad social dictó resolución declarando al trabajador J.G.G. afecto de invalidez permanente en el grado parcial, con derecho a percibir una indemnización a tanto alzado en cuantía de

3.147.120 ptas., cuyo pago deberá serle efectuado por la Mutua “F.”. 4º.- Que contra la anterior resolución interpuso la Mutua escrito de reclamación previa solicitando que se declare responsable del pago de la indemnización a tanto alzado a la empresa “G.M.C., S.A.”, dada su situación de descubierto en las cotizaciones a la Seguridad Social desde enero de 1991, reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 31.05.96. 5º.- Que según certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 20.09.96, la empresa “G.M.C., S.A.” mantiene una deuda correspondiente al período del 1/91 al 9/94 de 268.966.516 ptas. 6º.- Que con fecha de 12.09.95 se procedió por la Unidad de Recaudación Ejecutiva a la notificación de subasta de bienes inmuebles a la empresa “G.M.C., S.A.”, autorizada por el Director Provincial de la Seguridad Social, señalando como fecha de subasta el 10.10.95, siendo los tipos de la subasta: lote único 103.096.841 ptas. (1ª licitación) y 77.322.631 ptas. en la 2ª licitación, habiéndose adjudicado los bienes muebles por 48.500.000 ptas. (y un valor de tasación de 145.490.000 ptas.) al adjudicatario “C. y S.G., S.L.”. 7º.- Que según consta en laudo arbitral que la empresa “G., S.A.” se constituyó el 29.10.94 y el 01.03.95 integra personal procedente de la empresa “G.M.C., S.A.” reconociendo la antigüedad ostentada en la anterior empresa a este personal y el 01.04.95 se da alta en esta última empresa a la mayor parte de personal de los trabajadores de “G.M.C., S.A.” y adquiriendo algunos de los activos de “G.M.C., S.A.”, pero no la totalidad de los activos, no constando que ambas empresas tengan accionariado común. Que la empresa “G.M.C., S.A.” desapareció con la integración en la sociedad anónima “G., S.A.”. 8º.- Se presentó demanda ante esta jurisdicción social con fecha de 18 de junio de 1996. 9º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades legales del procedimiento, a excepción del término para dictar sentencia, dado el excesivo volumen de asuntos existentes en este juzgado, así como la existencia de asuntos urgentes de carácter preferente”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO.- Que desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la codemandada “G., S.A.” y estimando la demanda interpuesta por la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social número 61 “F.” contra la empresa “G.M.C., S.A.”, empresa “G., S.A.”, don J.G.G., Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social debo declarar y declaro la responsabilidad principal del abono de la prestación de invalidez en grado de

parcial que corresponde al trabajador J.G.G. a la empresa “G.M.C., S.A.”, con la responsabilidad solidaria de su sucesora empresa “G., S.A.” y la mutua patronal tras cumplir su obligación de anticipar el pago de la prestación queda subrogada en los derechos del beneficiario también frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social subordinada a que resulte la insolvencia de las empresas”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, después de desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por la codemandada “G., S.A.”, declara que la responsabilidad principal del abono de la prestación de incapacidad parcial que corresponde al trabajador J.G.G. a la empresa “G.M.C., S.A.” con la responsabilidad solidaria de su sucesora empresa “G., S.A.”, y la mutua patronal tras cumplir su obligación de anticipar el pago de la prestación queda subrogada en los derechos del beneficiario también frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social subordinada a que resulte la insolvencia de las empresas. Este pronunciamiento se impugna por la empresa codemandada “G., S.A.”, la que construye el primero de los motivos de suplicación al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, formulando dos peticiones revisoras: una, que al hecho probado 2º de la sentencia se adicionen las siguientes expresiones: “...“G., S.A.” y subsidiariamente el propio INSS...”, de modo que el mencionado hecho probado quede redactado así: “2º.- Que tramitado ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social el correspondiente expediente, la mutua propuso al INSS la declaración de invalidez permanente en el grado de parcial para la profesión habitual, con indemnización a tanto alzado a cargo de la empresa “G., S.A.” y subsidiariamente el propio INSS por estimar la mutua que existe responsabilidad empresarial”, y otra, que se suprima en el hecho probado 7º la expresión “que la empresa “G.M.C., S.A.” desapareció con la integración en la Sociedad Anónima “G., S.A.”. Se accede a la primera de las revisiones, a la vista del escrito de reclamación previa, que obra a los folios 78 y 79 de las actuaciones –invocado por la recurrente en apoyo de tal petición.- En cuanto a la segunda, no se acepta, al no citarse por la recurrente medio de prueba alguno, idóneo a tal

fin –documental o pericial-, que pudiera fundamentarla, incumpliendo, de este modo, lo preceptuado en los arts. 191, letra b) y 194.3, ambos de la Ley Rituaria Laboral.

SEGUNDO.- Con sede en el art. 191, apartado c), de la Ley Adjetiva Laboral, en el primero de los motivos dedicados a censura jurídica, se achaca a la sentencia recurrida evidente infracción, por aplicación indebida, del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los arts. 6.4 y 7.1 del Código Civil y arts. 96 y 97 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 2.065/74, de 30 de mayo; por estimar, esencialmente: a) que es totalmente refutable la argumentación del juzgador de instancia, en cuanto a la falta de legitimación pasiva de la recurrente, alegada por ésta, de que es sucesora de la empresa “G., S.A.”, al no contemplar la demanda, en el relato fáctico, una conclusión mínimamente razonable de la existencia de sucesión empresarial en la que funde el aserto plasmado en tal sentido; b) que existe aplicación indebida de los arts. Citados de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, aplicable por razones de derecho intertemporal, con arreglo a los que la responsabilidad directa del pago de la prestación de incapacidad permanente parcial es de la propia mutua, y que no cabe duda –cita las sentencias de este tribunal de 12.04.96 y 31.05.96- de que la reiteración en los descubiertos deriva en responsabilidad empresarial, pero en caso de insolvencia de la empresa habrá de responder el I.N.S.S. y la T.G.S.S., cual resulta en el caso presente, al inferir que “G., S.A.” bien podría ser insolvente provisional por la venta de sus bienes muebles en pública subasta; c) que si bien el citado art. 97.2 de la L.G.S.S. de 30 de mayo establece la responsabilidad solidaria de las deudas, en caso de sucesión de empresa, del cesionario, ha de apreciarse previamente que los bienes muebles de “G., S.A.”, son subastados por débitos a la Seguridad Social que ascienden a 268.965.516 ptas. aún cuando la juzgadora cite indebidamente el período a que corresponde el débito, la Tesorería aportaría a la mutua las cantidades percibidas en la subasta, a los efectos de recuperar ésta los descubiertos de primas; estando comprendido dentro del período de descubierto la contingencia de A.T. y E.P., por lo que la demandante tenga recuperadas cuotas que determinarían la obligación de atender a la responsabilidad impuesta por el I.N.S.S.; y por otro lado, añade la recurrente, la mutua demandante no ha procedido a anticipar el abono de la prestación de I.P.P. para ejercitar los derechos que le asisten como subrogada, si bien habría de resarcirse del I.N.S.S. y la Tesorería como responsables subsidiarios, sin pretender el abono de una empresa ajena.

En el segundo de los motivos destinados al examen de infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia, la recurrente se limita a hacer una serie de consideraciones sobre la inexistencia de sucesión empresarial, por falta de los requisitos fijados por la doctrina legal –siendo de resaltar la afirmación que hace de que la recurrente se constituye en 24.09.94 y por evidentes criterios políticos es “obligada políticamente” (condiciones impuestas para acceso a subvenciones) a recoger a parte del personal de “G., S.A.”, de lo que no cabe inferir una sucesión empresarial, ni aparente ni probada, invocando el art. 3.1 del Código Civil para interpretar el art. 44 del E.T.- por estimar que no ha existido cambio de titularidad, sino nacimiento de una nueva empresa, con personalidad jurídica independiente, distinto accionariado, por nuevas aportaciones de también nuevos socios, dedicada a un objeto social distinto y desligada totalmente de “G.M.C., S.A.”. Citan las sentencias de esta sala de 18 y 27 de julio de 1994 y el art. 38 de la Constitución. Y en el tercero, y último, de los motivos dedicados al examen del derecho aplicado en la sentencia, la recurrente simplemente aduce –sin cita de norma jurídica o doctrina jurisprudencial alguna- que no es empresa asociada a “F.”, puesto que cuando ocurre el accidente (25.02.94) no había sido constituida, perteneciendo el accidentado a la plantilla de “G., S.A.” y que si bien a posteriori le integra en su plantilla, por la razones, dice, de corte político antes expuestas, las responsabilidades del accidente en cuanto a la indemnización de secuelas se retrotraen a la fecha del accidente, de lo que no tiene que hacer frente por no existir relación laboral con el actor (sic).

TERCERO.- La única cuestión planteada en el recurso, gira alrededor de si la responsabilidad del abono de la prestación por incapacidad permanente parcial que corresponde al trabajador codemandado J.G.G. debe imponerse con el carácter solidario que proclama la sentencia recurrida, o si, por el contrario, la empresa que recurre no debe asumir la carga-deber que en el pronunciamiento se le impone. El dilema debe resolverse a favor de la tesis mantenida por el juzgador de instancia, ya que si el antes nombrado trabajador, en resolución del codemandado Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 26 de abril de 1996, ha sido declarado afecto de incapacidad permanente, en el grado de parcial, derivada de accidente de trabajo ocurrido el día 25 de febrero de 1994, con derecho a percibir una indemnización a tanto alzado de tres millones ciento cuarenta y siete mil ciento veinte pesetas, cuyo pago deberá serle efectuado por la demandante, mutua “F.”; mientras que el fallo objeto de recurso declara la responsabilidad principal del abono de la indicada

prestación a la empresa, también demandada, “G.M.C., S.A.” –responsabilidad esta que había sido solicitada por la mutua actora, en la reclamación previa que formuló frente a la resolución que reconoció la incapacidad permanente antedicha, que fue desestimada-, por descubiertos en la cotización a la Seguridad Social, durante el período comprendido entre el mes de enero de 1991 al de septiembre de 1994, ascendiendo la deuda a 268.966.513 ptas., pronunciamiento este que no ha sido impugnado, siendo, por tanto, firme. Y señalándose en el mismo la responsabilidad solidaria de la empleadora que recurre; fundamentándose esta última responsabilidad por el juzgador de instancia en la sucesión empresarial asumida por la recurrente, ex. art. 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 127.2 L.G.S.S. Siendo esta responsabilidad, como antes queda dicho, la que configura toda la temática litigiosa en este trámite procesal. Debiendo, como queda apuntado, compartirse el criterio que mantiene el “iudex a quo”; teniendo en cuenta, primordialmente, como se describe en el hecho probado séptimo de la sentencia recurrida que la empresa “G.M.C., S.A.” desapareció con la integración en la sociedad anónima “G., S.A.”; sin olvidar que en el propio hecho probado se afirma, así bien, que esta última integró personal procedente de aquella, reconociendo la antigüedad ostentada en la anterior empresa.

CUARTO.- Por todo lo que queda expuesto, procede rechazar la censura jurídica a que el recurso se contrae y, con desestimación de éste, dictar un pronunciamiento confirmatorio del suplicado, con los efectos jurídicos-procesales previstos en los arts. 202.3 y 4 y 233.1, ambos de la Ley de Trámites Laboral. En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa “G., S.A.” contra la sentencia de fecha diez de abril de mil novecientos noventa y siete, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de los de Vigo, en proceso promovido por la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales “F.”, frente a la recurrente, la empresa “G.M.C., S.A.”, don J.G.G., el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se decreta la pérdida del depósito necesario que la recurrente ha constituido para recurrir, manteniéndose el aseguramiento –aval- que ha prestado, a la que, asimismo, se condena a que abone a la parte contraria la cantidad de veinticinco mil pesetas, en concepto de honorarios de su abogado que ha actuado en el recurso.

3076 RECURSO Nº 4.680/00

S. S.

CALENDARIO LABORAL. SEN TERSE ACORDADO, A EMPRESA ANUNCIA CON UN DÍA DE ANTELACIÓN QUE O SEGUINTE LABORABLE SERÁ DE COMPENSACIÓN E, POR TANTO, NON SE TRABALLARÁ. *MORA ACCIPIENDI*. MALA FE NA NEGOCIACIÓN POR AMBAS PARTES. DESESTIMACIÓN DE CONFLICTO COLECTIVO.

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

A Coruña, a treinta de novembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 4.680/00 interpuesto por don E.A.A. y otros contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cinco de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don E.P.P., don L.F.M.C., don J.L.P.P., doña E.R.G., doña P.A.A. y don J.R.G.B. en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandada la empresa “C.C.E., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 358/00 sentencia con fecha 14 de julio de dos mil por el juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Don E.P.P., con D.N.I. número..., don L.M.C., con D.N.I. número..., don J.L.P.P., con D.N.I. número..., doña E.R.G., con D.N.I. número..., doña P.A.A., con D.N.I. número... y don J.R.G.B., con D.N.I. número..., todos ellos mayores de edad, como miembros del comité de empresa de “C.C.E., S.A.” plantearon la presente demanda de conflicto colectivo, que afecta a toda la plantilla de la empresa (50 trabajadores)./ 2º.- Las partes, representantes de los trabajadores y empresa vienen negociando el “calendario laboral”, intentando llegar a un acuerdo. Esta negociación se viene realizando desde el año pasado. Para el mes de enero de este año se llegó a un acuerdo (parcial) y se continuó negociando

para fijar el calendario definitivo./ 3º.- El día 3 de febrero la empresa expone una nota de servicio (nº 5/00) haciendo saber que el día siguiente, 4 de febrero, será día de compensación para todo personal de los turnos complementarios a los fines de semana. Dicha nota se expuso al finalizar el turno de 6:30 a 14:30 horas. Los trabajadores comparecieron a trabajar el día 4, diciéndoles la empresa que no era día de trabajo; no obstante permanecieron en las dependencias de la empresa a instancia del comité./ 4º.- El comité de empresa por su parte, publicó la nota informativa siguiente: “El comité de empresa reunido el día 1 de febrero con la dirección de la misma, le transmitió que al no haber acuerdo en el calendario laboral, el viernes día 4 todo el personal tiene que trabajar ya que es un día laborable en todos sus efectos.- ante la nota publicada por la empresa, el comité no acepta la misma, con lo cual asume toda la responsabilidad y se reserva las acciones legales que en su momento tanga que llevar a cabo.- El comité informará al personal de los cambios que se lleven a cabo”. Dicha nota no tiene fecha./ 5º.- La inspección de trabajo giró visita de inspección a la empresa el día 4 de febrero, requiriendo a susodicha empresa para que en cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto Ley 1/95 (ETT) procederá a establecer el calendario laboral para este año 2000, con inclusión de los días de compensación aplicable a la plantilla./ 6º.- El mismo día 4 la empresa publica la nota de servicio nº 6/00, comunicando que los calendarios están expuestos en el tablón de anuncios. En el de febrero figura señalado como día de compensación el 4 de febrero. La Inspección de Trabajo, ante la denuncia presentada por el miembro del comité, don E.P.P., informó sobre el requerimiento hecho a la empresa, que debía fijar y poner en conocimiento de los trabajadores los horarios de trabajo y los días de compensación, conforme al convenio colectivo. Y que había sido requerida para que se abstuviese de fijar, con carácter general, los días de compensación con premura de tiempo como ocurrió el día 4 de febrero de 2000./ 7º.- El día 11 de febrero se realizó la reunión ordinaria del mes, con orden del día, en el que figuraba punto 10º calendario laboral, que dice: “Se revisará por ambas partes las anomalías existentes en los calendarios que entregó la empresa e hizo públicos en los tabloneros de anuncios, puesto que en algunos de ellos, no aparece la totalidad de los días de vacaciones, se revisará por parte de la empresa.- La empresa indica con respecto a la reclamación del complemento por cambio de vacaciones, del turno de fin de semana, que está dispuesta a que este punto sea sometido a una mediación por parte del AGA asumiendo lo que este organismo decida.- Con respecto al día 4, en el que vino la gente a trabajar, y la empresa no le dio trabajo la

empresa dice que este día fue de compensación; después de intercambiar varias opiniones al respecto, la empresa sigue manteniendo su criterio”./ 8º.- El artículo 23 del convenio colectivo vigente dice: “JORNADA LABORAL. 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 1999 será de 1.696 horas. La que corresponde a 2000 será de 1.680 horas.- Durante la vigencia del presente Convenio, las paradas para tomar el bocadillo no se computarán como trabajo efectivo”./ 9º.- Se intentó conciliación ente 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 desestimando la demanda planteada por don E.P.P., don L.F.M.C., don J.L.P.P., doña E.R.G., doña P.A.A. y don J.R.G.B., como miembros del comité de empresa, contra “C.C.E., S.A.”, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones de la demanda”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Los demandantes recurren la sentencia de instancia que desestimó su acción por conflicto colectivo, y solicitan con amparo procesal correcto examinar el derecho que contiene, por entender que infringe los artículos 34.6, 82.1, 2, 3 del estatuto de los trabajadores (ET) y 23 del convenio colectivo de empresa, pues en el ámbito de las negociaciones del calendario laboral para el año 2000, la empresa decidió unilateralmente que el día 04.02.00 sería de compensación y lo notificó a los trabajadores el día anterior.

SEGUNDO.- Los antecedentes de la decisión a adoptar son: 1) Desde finales de 1999, las representaciones de la demandada “C.C.E., S.A.” y de sus trabajadores negocian el calendario laboral del año 2000; llegaron a un acuerdo para el mes de enero y siguieron las negociaciones para el resto del año. 2) El 03.02.00, al finalizar turno de 6,30 horas a 14,30 horas, la empresa

publicó la nota nº 5/2000, haciendo saber que el día siguiente lo sería de compensación para todo el personal de los turnos complementarios a los fines de semana. 3) La representación social publicó la siguiente nota: “El comité de empresa reunido el día 1 de febrero con la dirección de la misma, le transmitió que al no haber acuerdo en el calendario laboral, el viernes día 4 todo el personal tiene que trabajar ya que es un día laborable a todos los efectos. Ante la nota publicada por la empresa, el comité no acepta la misma, con lo cual asume toda la responsabilidad y se reserva las acciones legales que en su momento tenga que llevar a cabo. El comité informará al personal de los cambios que se lleven a cabo”. La nota no tiene fecha. 4) El 04.02.00 los trabajadores acudieron a trabajar; la empresa les comunicó que no era día de trabajo, no obstante permanecieron en su dependencias a instancia del comité de empresa. 5) El 04.02.00 la inspección visitó la empresa y le requirió para establecer el calendario laboral ese año, con inclusión de los días de compensación aplicables a la plantilla. 6) El 04.02.00 la empresa publicó la nota nº 6/2000, haciendo saber la exposición de los calendarios en el tablón de anuncios; en el de febrero, el día 4 figura como de compensación. 7) El 11.02.00 las partes celebraron la reunión ordinaria mensual; con respecto al punto 10º (calendario laboral) se consigna: “Se revisará por ambas partes las anomalías existentes en los calendarios que entregó la empresa e hizo públicos en los tabloneros de anuncios, puesto que en algunos de ellos, no aparece la totalidad de los días de vacaciones, se revisará por parte de la empresa. La empresa indica con respecto a la reclamación del complemento por cambio de vacaciones, del turno de fin de semana, que está dispuesta a que este punto sea sometido a una mediación por parte del AGA asumiendo lo que este organismo decida. Con respecto al día 4, en el que vino la gente a trabajar, y la empresa no le dio trabajo la empresa dice que este día fue de compensación; después de intercambiar varias opiniones al respecto, la empresa sigue manteniendo su criterio”. 8) El 17.04.00 la inspección informó, respecto de la denuncia formulada contra la demandada por un miembro del comité de empresa, sobre el requerimiento para fijar y poner en conocimiento de los trabajadores los horarios de trabajo y los días de compensación conforme al convenio colectivo, y que la empresa fue requerida para abstenerse de fijar con carácter general los días de compensación con premura de tiempo como ocurrió el 04.02.00.

TERCERO.- Los datos objetivos reseñados llevan a desestimar el recurso, de acuerdo con las siguientes consideraciones: 1ª.- La fijación del calendario laboral se integra en las facultades de dirección y organización empresarial, prevista en

los artículos 5.c) y 20 ET, sin perjuicio de las limitaciones legales (art. 34 ET) o pactadas (art. 23 de convenio) sobre el particular. 2ª.- La incidencia litigiosa no surge una vez establecida la jornada de trabajo, de modo que la decisión de la empresa no implicó una alteración del calendario preestablecido, sino antes, es decir, durante las negociaciones -frustradas- para la fijación del correspondiente a los meses de febrero a diciembre de 2000; en este ámbito, la normativa aplicable (arts. 34.6 y 69.4, 9, 11 ET; disposición adicional tercera Real Decreto 1.561/95 de 21-9, Jornadas especiales de trabajo) no impone la necesidad de acuerdo entre las partes de la relación laboral, limitándose a atribuir a la representación social la emisión del informe respectivo. 3ª.- En el proceso negociador, empresa y trabajadores no observaron la buena fe que informa las relaciones laborales: a) La demandada porque, aunque entendamos que el día acordado de compensación se aproximó, por recaer en viernes, a las exigencias del artículo 23 de convenio (“...se disfrutarán doce días laborales de lunes a viernes... disfrutándose preferentemente los puentes naturales y el resto en épocas de baja demanda de trabajo”), publicó la decisión litigiosa un día antes de su efectividad en lugar de hacerlo con la suficiente antelación para que sus destinatarios pudieran planificar adecuadamente el descanso. b) La representación social porque, a su instancia, los trabajadores acudieron y permanecieron en las instalaciones de la empresa la jornada de no actividad, a pesar de haber conocido la decisión discutida al menos tres días antes de su vigencia, cual se infiere de la nota del comité de empresa recogida en el apartado 3) de nuestro fundamento segundo, circunstancia que debió concluir en la inactividad y, en su caso, en la posterior reclamación que tuvieran por conveniente. Por todo ello, Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación de don E.A.A. y otros contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, de 14 de julio de 2000 en autos nº 274/2000, que confirmamos.

3077 RECURSO Nº 4.694/00

S. S.

INCONGRUENCIA INTERNA DA SENTENCIA. ESTIMACIÓN PARCIAL DO RECURSO. PLUS DE PENOSIDADE. CRITERIOS PARA A SÚA CONCESIÓN. PERSOAL LABORAL Ó SERVICIO DA XUNTA DE GALICIA.

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

A Coruña, a treinta de novembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 4.694/00 interpuesto por CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVICIOS SOCIAIS contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.V.I. y otros en reclamación de PLUS PENOSIDADE siendo demandado CONSELLERÍA DE SANIDADE E S.S. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 167/96 sentencia con fecha veintiséis de julio de dos mil por el juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Probado que los demandantes prestan servicios en la Residencia de Ancianos “N.S.M.”, sita en..., de la provincia de Orense, y dependiente de esta consellería, con la antigüedad, categoría profesional y salario bruto mensual siguientes: 1. A.V.I., desde el día 01.12.81, categoría profesional de subgobernante. 2. F.I.S., desde el día 01.07.70, con la categoría profesional de Oficial de 1ª mantenimiento. 3. A.T.B., desde el día 01.10.69, con la categoría profesional de Oficial de 1ª mantenimiento. 4. J.R.A.R. desde el día 29.09.95, con la categoría profesional de Oficial de 1ª conductor. 5. M.B.L.R., desde el día 07.12.95, con la categoría profesional de Oficial de 2ª de cocina. 6. D.G.S., desde el día 10.06.85, con la categoría profesional de peón especializado. 7. C.B.N., desde el día 03.04.95, con la categoría profesional de auxiliar de clínica. 8. A.F.P., desde el día 01.01.77, con la categoría profesional de auxiliar de clínica. 9. J.R.R., desde el día 01.02.70, con la categoría profesional de auxiliar de clínica. 10. A.S.R., desde el día 01.01.71, con la categoría profesional de auxiliar de clínica. 11. P.N.D., desde el día 01.11.74, con la categoría profesional de auxiliar de clínica. 12. C.F.M., desde el día 28.04.94, con la categoría profesional de auxiliar de clínica. 13. C.P.F., desde el día 05.04.94, con la categoría profesional de auxiliar de clínica. 14. C.N.D., desde el día 02.05.73, con la categoría profesional de auxiliar de clínica. 15. M.F.O.P., desde el día 01.01.77, con la categoría profesional de auxiliar

de clínica. 16. J.N.D., desde el día 01.04.92, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 17. P.B.B., desde el día 18.11.92, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 18. R.G.C., desde el día 01.12.92, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 19. R.Q.B., desde el día 15.09.92, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 20. J.G.C., desde el día 24.04.92, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 21. M.C.M., desde el día 18.11.92, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 22. M.S.M.G., desde el día 24.04.92, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 23. R.M.C.P., desde el día 22.01.93, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 24. M.G.F., desde el día 10.06.85, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 25. S.Q.S., desde el día 14.06.84, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 26. A.P.G., desde el día 15.09.92, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 27. E.A.R., desde el día 20.01.92, con la categoría profesional de camarera limpiadora. 28. M.D.V.H., desde el día 23.02.89, con la categoría profesional de ATS enfermera. Todos ellos percibiendo un salario bruto mensual según Convenio Colectivo aplicable./Segundo.- La Residencia N.S.M. de... (Ourense) de la Tercera Edad. tiene 136 plazas, en la actualidad ocupadas 122, con una edad media de 80 a 83 años en la fecha 03.05.00 en la que la Inspección de Trabajo visitó dicha residencia en cumplimiento de diligencia para mejor proveer, acordada por este juzgado./Tercero.- En la fecha de la visita de la Inspección de Trabajo a la Residencia N.S.M. (03.05.00) los demandantes F.I.S., A.T.B., J.R.A.R., M.B.L.R., C.B.N., J.N.D., R.G.C., M.C.M., R.M.C.P., A.P.G., E.A.R. ya no prestaban sus servicios en dicha residencia./Cuarto.- Las funciones que desarrollan las auxiliares de enfermería son las siguientes: vestir y asear directamente a los ancianos (incluyendo baño y cambio de pañales) servir comidas en las camas, hacer y cambiar las mismas, suministrar medicación y realizar la limpieza de las habitaciones. Asimismo acompañan a los residentes a consultas médicas a diversos centros sanitarios./Quinto.- Las demandantes agotaron la vía previa administrativa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por don A.V.I., don F.I.S., don A.T.B., don J.R.A.R., doña B.L.R., doña D.G.S., doña C.B.N., doña A.F.P., don J.R.R., doña A.S.R., doña P.N.D., doña C.F.M., doña C.P.F., doña C.N.D., doña M.F.O.P., doña J.N.D., doña P.B.B., doña R.G.C., doña R.Q.B., doña J.G.C., doña M.C.M., doña M.S.M.G., doña R.M.C.P.,

doña M.G.F., doña S.Q.S., doña A.P.G., doña E.A.R. y doña M.D.V.H. debo declarar y declaro el derecho de los demandantes a percibir el plus de penosidad mientras desempeñen las funciones que se recogen en el apartado 4 de los hechos probados de esta resolución y en la cuantía que legalmente la Xunta de Galicia asigne por tal concepto; en consecuencia de tal declaración debo condenar y condeno a la demandada a que abone a los demandantes el plus de penosidad en la cuantía que anualmente se fije por la Xunta de Galicia y en los términos de esta resolución; así mismo debo condenar y condeno a la demandada a que abone a cada uno de los demandantes la cantidad de 146.440 pesetas en concepto de plus de penosidad correspondiente al período de enero a diciembre, ambos inclusive de 1995, excepto a los demandantes J.R.A.R. al que abonará 42. 437 pesetas, a B.L.R. a la que abonará 17.433 pesetas, C.B.N. a la que abonará 101.779 pesetas; debiendo absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, parcialmente estimatoria de la demanda y reconocedora del plus de penosidad a todos los accionantes, el recurso plantea como primer motivo –vía art. 191.a) LPL– la infracción de los arts. 120.3 CE y 359 LEC. 1.- Se basa tal planteamiento en que la sentencia es incongruente, pues razonando –fundamento primero– la procedencia de reconocer el plus a quienes realizan funciones de Auxiliares de Enfermería, sin embargo la parte dispositiva atribuye el mencionado plus a todos los actores, que ostentan diversas categorías profesionales y realizan los diferentes cometidos que se relatan en el ordinal primero de los HDP. 2.- Ha de admitirse lo que resulta una innegable incongruencia interna, por falta de coherencia entre la fundamentación y el fallo. Tal como recordaba la SST 26-mayo-99 Ar. 4.994, la doctrina del Tribunal Constitucional es constante al afirmar que la incongruencia vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión que prescribe el art. 24.1 CE (así, SSTC 20/1982; 91/1995, 56/1996, 136/1998, de 29-junio; y 1/1999, de 25 de enero); y que tal categoría jurídica incluye –entre otros supuestos– la incongruencia interna, para la que el Tribunal Supremo ha acordado la nulidad de la sentencia recurrida (SSTS 14-diciembre-93 Ar. 9.782 y 23-diciembre-93 Ar. 10.002), señalando que se trata de una cuestión de derecho necesario que afecta al orden público del proceso y que –por tanto– tiene que ser examinada por la sala, incluso de oficio, habida cuenta de que el aludido defecto supone violación del art. 359 LEC, que exige que las sentencias sean «claras y precisas», a la par que infringe el art. 120.3 CE, porque si la decisión adoptada no tiene apoyo en los fundamentos de Derecho de tal sentencia, es obvio que la misma no está motivada ni razonada. 3.- De todas formas considera este tribunal que la deseable economía del proceso no debe llegar a tan drástica solución, habida cuenta de que con el defecto examinado no se causa indefensión alguna a la parte recurrente. En efecto, si el argumento de la decisión es que el trabajo de las auxiliares de clínica comporta una especial dificultad, por cuidar –en “actuación directa”, se dice concretamente por el magistrado– de personas ancianas con múltiples deficiencias físicas y psíquicas, la razonable consecuencia de que erróneamente se reconozca el plus de penosidad también a subgobernante, oficiales de mantenimiento, personal de cocina, conductor, peón especializado y camareras-limpiadoras de la misma Residencia de Ancianos, no ha de ser la de anular la decisión recurrida para que en nueva resolución se acomode la parte dispositiva a lo previamente razonado, sino –a lo que creemos–

revocar el fallo y ajustarlo a la fundamentación, que obviamente compartimos.

SEGUNDO.- Con carácter subsidiario se solicita la revisión de los HDP, al objeto de que el ordinal cuarto se complemente con el texto que sigue: “Son auxiliares de enfermería, los que como auxiliares de clínica, se enumeran en el hecho probado primero, desde el nº 7 al 15, ambos inclusive”. No se acepta la modificación propuesta, por redundante. Es obvio que el magistrado denomina en la fundamentación jurídica “auxiliares de enfermería” a quienes en el primero de los HDP atribuye categoría profesional de “auxiliares de clínica”; denominación legal vigente aparte, uno y otro nombre son histórica y usualmente referidos al mismo grupo profesional, y en el caso de autos –habida cuenta de la limitada relación de interesados que se hace en el fundamento primero– la precisión terminológica que se solicita es completamente ociosa; lo mismo que su identificación numérica o nominativa.

TERCERO.- Ya en el apartado de examen del derecho, por el cauce del art. 191.c) LPL, el recurso denuncia interpretación errónea del art. 27.b).3 del III Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia. 1.- Con este motivo se censura que el Magistrado hubiese atribuido el plus de penosidad a quienes no se hallan al cuidado –atención directa– de los ancianos internados. Ha de recordarse que el precepto al que la censura se refiere dispone respecto de los pluses de peligrosidad, toxicidad y penosidad, que «estos complementos salariales, de naturaleza funcional y ocasional, sólo se derivarán de las características especiales de un determinado puesto de trabajo, medidas objetivamente». Y esta Sala ha venido afirmando en diversas resoluciones (así, las SSTSJ Galicia 30-mayo-98 R. 4.280/95 y 15-marzo-99 R. 1.131/96) que el criterio determinante para el reconocimiento del plus apunta a una excepcionalidad o inusualidad que se traduce en una dificultad superior a la correspondiente a la misma actividad profesional en el entorno habitual de la misma, lo que –en el concreto caso de autos– únicamente se corresponde con la descripción fáctica realizada por el magistrado y tan sólo referida a las auxiliares de clínica, con cometido –en el centro de trabajo de autos– consistente en “vestir y asear directamente a los ancianos, incluyendo baño y cambio de pañales, servir comidas en las camas, hacer y cambiar las mismas, suministrar medicación y realizar la limpieza de las habitaciones. Asimismo acompañan a los residentes a consultas médicas a diversos centros sanitarios”. 2.- Reiterando criterio expuesto en precedente sentencia de 15-noviembre-99 R. 3.833/96, negamos a los restantes colectivos profesionales del centro “N.S.M.” la inusualidad laboral que es

presupuesto del plus cuestionado, siendo en este sentido de la más completa rotundidad el informe de la Inspección de Trabajo –interesado para mejor proveer–, que el magistrado parece seguir en su integridad fáctica, en el que se destaca pormenorizadamente lo que *a sensu contrario* se desprende de la propia sentencia, esto es, que el contacto personal corresponde exclusivamente a las tan aludidas auxiliares; y que el resto de los trabajadores no tiene otro contacto “inmediato” con los residentes que el meramente accidental y no justificativo de un plus que retribuye de manera singular un inusual trabajo. Y en este sentido ha de destacarse que el acceso a las dependencias de la cocina no está permitido a persona ajena al cometido realizado en tales dependencias, que los oficiales de mantenimiento no tienen –está prohibido– colaboradores entre los residentes, que el oficial conductor traslada a los residentes acompañado de un auxiliar de clínica. En consecuencia,

Fallamos

Que con estimación parcial y subsidiaria del recurso interpuesto por la CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVIZOS SOCIAIS, revocamos en parte la sentencia que con fecha 26-julio-2.000 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº tres de los de Ourense, y acogiendo la demanda formulada por los actores C.B.N., A.F.P., J.R.R., A.S.R., P.N.D., C.F.M., C.P.F., C.N.D. y M.F.O.P. declaramos el derecho de los mismos a percibir el plus de penosidad en los términos indicados en la decisión recurrida y al abono de las cantidades que en la misma se les atribuye, condenando a la demandada a pasar por tales declaraciones. Y absolvemos a la recurrente de las pretensiones de los codemandantes A.V.I., F.I.S., A.T.B., J.R.A.R., M.B.L.R., D.G.S., J.N.D., P.B.B., R.G.C., R.Q.B., J.G.C., M.C.M., M.S.M.G., R.M.C.P., M.G.F., S.Q.S., A.P.G., E.A.R. y M.D.V.H., cuyas demandas desestimamos.

3078 RECURSO Nº 4.916/00

S. S.

ABANDONO DE POSTO DE TRABALLO. NON EXISTE. NON DEBE ENTENDERSE POR TAL O NON REINGRESO DO TRABALLADOR CANDO SE LLE DECLARA EN ALTA SEN QUE PASE A INCAPACIDADE PERMANENTE TOTAL, SE A EMPRESA É SABEDORA DA SITUACIÓN DE ENFERMIDADE DO TRABALLADOR. A CONDUCTA DA EMPRESA DE NON

READMITILO Ó TRABALLO CONSTITÚE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Elías López Paz

A Coruña, a treinta de novembro de dos mil.

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

En nombre del rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 4.916/00 interpuesto por “C.V., S.A.U.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don E.N.F. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “C.V., S.A.U.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 313/00 sentencia con fecha dieciocho de julio de dos mil por el juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Que el actor, don E.N.F., viene prestando servicios para la empresa demandada desde el 25 de marzo de 1983, con la categoría profesional de “mecánico de mantenimiento de 1ª” y percibiendo un salario mensual de 206.434 pesetas brutas con prorrateo de pagas extraordinarias.- 2º) Que el actor permaneció en situación de Incapacidad Temporal desde el 02.08.97 hasta el 01.02.99, y una vez finalizada tal situación y ser dado de alta por agotamiento del plazo solicitó la prórroga de la baja, habiéndosele concedido hasta el 13.06.99.- 3º) Que en fecha 14.06.99 el actor se reincorporó a la empresa, y al día siguiente, 15.06.99, sufrió una recaída del estado patológico que presentaba, causando nuevamente, baja en dicha fecha y citado para la Inspección Médica del SERGAS el 08.07.99, e ingresado nuevamente en el “H.J.C.” de esta ciudad el 22.07.99 donde permaneció ingresado hasta el 19.08.99 y quedando nuevamente citado para un reconocimiento dentro de un mes.- 4º) Que en fecha 23.07.99, estando el actor ingresado en el “H.J.C.”, la empresa demandada le remitió carta indicándole que tenía a su disposición las cantidades relativas al último período trabajado en la empresa, ante lo cual el demandante presentó papeleta de conciliación por despido ante el SMAC, celebrándose el correspondiente acto de conciliación el 24.08.99 “con avenencia”, manifestando la empresa que no existía despido sino agotamiento del tiempo de la prestación de

Incapacidad.- 5º) Que el actor ingresó en el “H.J.C.” el 27.09.99 a fin de ser intervenido quirúrgicamente, permaneciendo internado hasta el 04.10.99, y tras continuar sometido a nuevas pruebas ingresó nuevamente en dicho hospital el 02.03.00 hasta el 14.03.00, fecha en la cual fue dado de alta hospitalaria.- 6º) Que al día siguiente del alta el 15.03.00, cuando el actor intentó reincorporarse a su puesto de trabajo, la empresa demandada le negó la reincorporación al mismo hasta que no aportase el parte de baja de 14.06.99 y documentación médica al respecto, habiendo aportado el actor el 23.03.00 los ingresos sufridos desde el 15.08.99 hasta la fecha, así como a las distintas pruebas a las que estuvo sometido, y al no obtener respuesta por parte de la empresa el actor interpuso papeleta de conciliación ante el SMAC por despido el 28.08.00.- 7º) Que con posterioridad a la interposición de papeleta conciliatoria ante el SMAC por despido, la demandada remitió carta al actor a modo de conducto notarial de 31.03.00, en la que se manifestaba que: “al no pasar el actor, tras haberse agotado la Incapacidad Temporal, a Invalidez Permanente, ni reincorporándose a su puesto de trabajo, ha abandonado el mismo, por lo que no puede acceder a reiniciar la relación laboral que había extinguido voluntariamente” (carta que obra unida a las actuaciones y cuyo contenido se da por reproducido).- 8º) Que al actor le fue denegada la prestación de invalidez permanente solicitada en virtud de resolución del I.N.S.S. de fecha 02.08.99, y tras se impugnada en vía judicial, fue desestimada tal pretensión en virtud de Sentencia dictada por el Juzgado de lo social nº 3 de esta ciudad de fecha 14.02.00.- 9º) Que el actor no ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores.- 10º) 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 estimando la demanda interpuesta por don E.N.F., contra la empresa “C.V., S.A.U.”, debo declarar y declaro la improcedencia del despido, condenando a dicha demandada a que, en el plazo de cinco días, opte por la readmisión del actor en su puesto de trabajo o le indemnice en la suma de 5.263.965 pesetas, más los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la presente resolución”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la empresa demandada la sentencia de instancia que estimó la pretensión de despido del trabajador demandante, condenando a la recurrente a soportar las consecuencias legales

inherentes a la declaración de improcedencia del cese del actor, esto es, a optar por la readmisión del mismo o indemnizarle en la cuantía de 5.263.965 ptas. más los salarios de trámite. Y frente a esta decisión se interpone recurso por la empresa “C.V., S.A.”, planteando inicialmente – por el cauce procesal adecuado- una revisión del relato probatorio, solicitando en los dos primeros motivos de recurso que al ordinal 3º de hechos probados, se añadan los dos párrafos siguientes: “El actor causó alta con efecto de 16.06.99, por agotamiento de plazo”; y, además, “en fecha 08.07.99 la Inspección Médica del SERGAS dio de alta en I.T. al actor, por agotamiento de plazo, con efectos de 16.06.99”. Los motivos se acogen por la sala por que así consta en los distintos documentos en que se sustenta la revisión, aunque las adiciones interesadas ya se advierte que son intrascendentes para alterar la decisión del litigio, porque con posterioridad a dicha alta de 08.07.99 (con efectos retroactivos de 16.06.99) el actor precisó nada menos que tres internamientos hospitalarios de varios días cada uno.

SEGUNDO.- En sede jurídica sustantiva, denuncia la patronal recurrente infracción del art. 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los arts. 45 a 48 del mismo texto legal y jurisprudencia de aplicación. Alega la parte recurrente que dado el tiempo en el que el trabajador permaneció de baja, sin intentar reincorporarse a la empresa hasta el mes de marzo último, demuestra su propósito de no volver a trabajar en la misma, y que en los períodos intermedios entre los distintos ingresos hospitalarios pudo haber intentado la reincorporación, pero no lo hizo. Partiendo del relato probatorio contenido en la sentencia que se impugna, con la modificación aceptada por vía de revisión, los hechos a enjuiciar pueden resumirse así: A).- El trabajador demandante, con antigüedad en la empresa desde el 25 de marzo de 1983, categoría profesional de mecánico de mantenimiento y 206.434 ptas. de retribución mensual causó baja por accidente no laboral, iniciando proceso de Incapacidad Temporal hasta el 1º febrero 1999, que causa alta por agotamiento. Solicitada prórroga de la baja de incapacidad le es concedida hasta el 13 junio 1999. B).- El 14 junio 99 el actor se reincorpora a la empresa, y al día siguiente (15.06.99) sufre recaída del proceso patológico que presentaba, causando nueva baja laboral. La Inspección Médica del SERGAS le cita a reconocimiento el 8 julio 99, y le da de alta con efectos retroactivos de 16 junio 99.- C).- El 22 julio 1999 ingresa nuevamente en el “H.J.C.” de La Coruña donde permaneció internado hasta el 19 agosto 99, quedando citado para revisión -consultas externas- el 09.09.99, y controles por su médico de cabecera. D) Encontrándose ingresado en dicho hospital, con fecha 23.07.99 la empresa

demandada le remitió carta poniendo a su disposición las cantidades relativas al último período trabajado en la empresa. Al recibir dicha comunicación el actor presentó papeleta conciliatoria ante el SMAC, celebrándose acto conciliatorio el día 24.08.99 que concluyó “con avenencia”, manifestándose en dicho acto por el representante legal de la empresa que no existía despido, sino agotamiento del tiempo de prestación de Incapacidad. E).- En fecha 27.09.99, nuevamente el actor precisa ser internado en le Centro Hospitalario “J.C.”, para ser intervenido quirúrgicamente, causando alta hospitalaria el 4 octubre 1999. F).- Tras sometimiento a diversas pruebas médicas, el 2 de marzo de 2000 ingresa de nuevo en dicho Hospital hasta el día 14 del mismo mes, fecha en la que causa alta hospitalaria.- G).- Al siguiente día (16.03.00) el actor intenta reincorporarse al trabajo, y la empresa demandada lo impide, requiriéndole para que aportase todo el historial médico y documentación que justifique su ausencia al trabajo hasta la indicada fecha, y el actor el 23 marzo 2000 aporta informes médicos acreditativos de los ingresos hospitalarios, así como de las distintas pruebas a que fue sometido. Constando, también, requerimiento notarial de fecha 15.03.00 por el cual el actor requiere a la demandada para que le indique las causas por las que le deniega tal reincorporación. Presentada la documentación indicada y ante la falta de respuesta de la empresa, el actor presentó papeleta conciliatoria ante el SMAC, EL 28.03.00 (no el 28.08.00 como por error consta en el relato probatorio de la sentencia) celebrándose acto de conciliación el 7 de abril siguiente que concluyó sin avenencia. H).- Y con posterioridad a la interposición de la papeleta conciliatoria ante el SMAC, la empresa remitió al actor por conducto notarial de fecha 31 marzo 2000, comunicación en la que consta, entre otras afirmaciones, que “al agotarse la I.T. no pasó Vd. a situación de Invalidez Provisional o Invalidez Permanente, ni se reincorporó a su puesto de trabajo, ha abandonado voluntariamente el mismo, por lo que no puede reiniciar la relación que había extinguido voluntariamente. Partiendo de las circunstancias prácticas expuestas la cuestión litigiosa se centra en determinar si existió abandono voluntario e injustificado del puesto de trabajo por parte del demandante (tesis que sostiene la empresa); o si, por el contrario, las ausencias durante tan largo período de tiempo se hallan justificadas y la negativa empresarial a que el actor pueda reincorporarse a su puesto de trabajo entraña un cese que la juzgadora de instancia califica de improcedente. La sala se inclina por esta última solución por ser la que realmente se ajusta a derecho. Es cierto que el art. 5.g) del E.T. impone a los trabajadores cuantos deberes se deriven de los respectivos contratos de

trabajo, apartado en el que cabe incluir la obligación del trabajador de presentar a la empresa todos los partes e informes médicos acreditativos de la situación de baja por incapacidad; ahora bien, lo verdaderamente trascendente para que la inasistencia esté justificada es que la enfermedad exista y que sea conocida por el empresario. Y estas dos circunstancias concurren, sin el menor género de dudas, en el presente caso. Sobre la enfermedad del trabajador no existen dudas, dados los diversos ingresos hospitalarios sufridos, practicándosele incluso una intervención quirúrgica. Y sobre el conocimiento de la empresa de la enfermedad tampoco existen, por cuanto tuvo conocimiento inicial del accidente no laboral y de la baja del actor, y además, cuando en el mes de julio/99 le anunció una liquidación que el actor interpretó erróneamente como un cese, presentando papeleta de conciliación ante el SMAC, este hecho coincidió con uno de los internamientos hospitalarios del actor, y en el acto conciliatorio -que concluyó con avenencia- el representante de la empresa expresamente reconoce que no había existido despido. Es decir, que durante todo el largo periplo de la enfermedad del actor, no existe una sólo acto o conducta empresarial que denote la decisión unilateral de extinguir la relación laboral. Y la voluntad del trabajador de mantener viva la misma, también se manifiesta claramente con la presentación de la papeleta de conciliación ante el SMAC -anteriormente referida-. De ahí que la magistrada de instancia acierte plenamente cuando reconduce todo el tema litigioso a lo que acontece en el mes de marzo de 2000, porque con anterioridad no cabe considerar injustificada la ausencia al trabajo del demandante porque realmente estaba enfermo, y porque esta circunstancia la conocía la empresa. Y tal conocimiento resulta decisivo a la hora de enjuiciar todo el relato histórico, teniendo declarado el Tribunal Supremo que en caso de enfermedad acreditada, la presentación de los distintos informes médicos –o de los partes de baja- es una obligación meramente formal, por encima del cual prevalece el conocimiento real de la empresa de la enfermedad del trabajador, sin que la ausencia “pueda valorarse como ausencia injustificada al trabajo y, por ello, carece de las notas de gravedad y culpabilidad que exige el art. 54.1 del E.T. para que acarree el despido...” (STS 8-octubre-1987; Ar. 6.972). En el presente caso, no nos hallamos tampoco ante las situaciones que se enjuician en las sentencias que la recurrente cita en su recurso, relativas a la impugnación de la resolución administrativa, con ausencia al trabajo mientras se tramita la impugnación. La simple impugnación de las resoluciones administrativas, no mantienen automáticamente en vigor la suspensión del contrato hasta que

exista una decisión judicial firme, pero nada de eso ocurrió en el caso que se enjuicia. Es cierto que el actor instó la tramitación de un expediente de Invalidez –de cuya tramitación tenía pleno conocimiento la empresa, según se afirma en la resolución recurrida–, pero también es cierto que dicho expediente se resolvió mientras el actor permanecía enfermo y con ingresos hospitalarios, y cuando se produjo el último ingreso (del 2 marzo al 14 siguiente), el proceso de invalidez ya había concluido por sentencia de 14 febrero 2000. Dejando sentado, pues, que la empresa tuvo perfecto conocimiento de la enfermedad del actor–conclusión alcanzada por la juzgadora de instancia valorando la prueba según razona en el segundo de los fundamentos–, debe examinarse lo sucedido en el mes de marzo 2000, cuando tras la última alta hospitalaria el acto trata de reincorporarse a su puesto de trabajo. Hasta esa fecha, resulta indiscutible la inexistencia de ninguna decisión empresarial de extinguir la relación laboral, que debe considerarse plenamente vigente. Pues bien, si esa relación se halla viva, y el trabajador trata de reincorporarse a su puesto de trabajo, y la empresa se opone alegando ausencias injustificadas al trabajo, cuando era conocedora de la enfermedad del actor –como ya se dijo–, resulta indiscutible que ahora sí existe una decisión empresarial –por primera vez– de ruptura de dicha relación, se trata de una decisión unilateral totalmente injustificada por las razones expuestas, esto es, porque las ausencias del trabajador no fueron caprichosas, y arbitrarias sino por motivos de enfermedad. Y mientras el trabajador se halla enfermo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45.1.c) del E.T. se produce la suspensión del contrato de trabajo, con obligación empresarial de reservar su puesto de trabajo, abarcando dicha suspensión no solamente el tiempo en que el trabajador permanece en situación de I.T., sino también las sucesivas prórrogas por enfermedad. En resumen, la sala considera que existió una realidad justificativa de la incomparecencia al trabajo por el actor, realidad conocida por la empresa. Consecuentemente la inasistencia no fue voluntaria ni caprichosa, por lo que la decisión de la empresa de no permitir la reincorporación del actor a su puesto de trabajo tras el último alta hospitalaria, entraña un despido improcedente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 55.4 del E.T. y 108.1 de la L.P.L., lo que conduce a la desestimación del recurso y confirmación del fallo que se impugna, con las consecuencias previstas en los artículos 202.1.3 y 4 y 233.1, ambos de la L.P.L. Por todo ello:

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa “C.V., S.A.U.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de A

Coruña, de fecha dieciocho de julio de dos mil, dictada en autos seguidos a instancia de don E.N.F. contra la empresa recurrente sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida. Se decreta la pérdida del depósito necesario que la empresa ha constituido para recurrir, al que se dará el destino legal, una vez haya adquirido firmeza la presente resolución; manteniéndose el aseguramiento prestado y se condena a la recurrente, a que abone a la parte contraria, en concepto de honorarios de su abogado, la cantidad de veinticinco mil pesetas.

3079 RECURSO Nº 3.628/97

S.S.

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA
PREVIA. DIFERENCIA ENTRE
CADUCIDADE DA INSTANCIA E
CADUCIDADE DA ACCIÓN. ACCIDENTE
DE TRABAJO. INFARTO DE MIOCARDIO
CON SÍNTOMAS QUE APARECEN
DURANTE O TEMPO E NO LUGAR DE
TRABAJO. PRESUNCIÓN DE
LABORALIDADE NON DESVIRTUADA
POLA MUTUA DE ACCIDENTES DE
TRABAJO E ENFERMIDADES
PROFESIONAIS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López

A Coruña, a uno de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.628/97 interpuesto por “M.M.” 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 M.D.Q.B. en reclamación de viudedad siendo demandado “R.T.V.E., S.A.” (RETEVISIÓN), INSS, TGSS y “M.M.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 777/96 sentencia con fecha 5 de diciembre 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).- Don J.G.G., DNI nº..., afiliado con el número... al Régimen General de la Seguridad Social, prestaba servicios en la empresa RETEVISIÓN, en un primer momento, como vigilante jurado, y, en un momento posterior, a consecuencia de una reconversión, como ayudante de mantenimiento. Su base de cotización, para contingencias profesionales era de 260.820 ptas. mensuales.- 2º) En el centro de trabajo, de 1992 a 1994, el ambiente laboral estaba crispado, a consecuencia de diversos incidentes entre el personal y su jefe inmediato.- 3º) Fue sancionado el trabajador, a 01.03.1993, con amonestación, por un incidente con su jefe inmediato, producido a 14.08.1992, tramitándose ínterin el expediente disciplinario.- 4º) A 17.11.1994 el trabajador, sobre las 16,00 ó 17,00 horas, se encontraba desplazado, en el Centro de..., realizando él solo la limpieza de matorral. Encontrándose mal, con dolor en el pecho y en el brazo izquierdo, solicitó ayuda por la emisora, prestándosele el número de la Policía Nacional destinado a vigilancia forestal, el cual, en su vehículo, lo condujo a su domicilio particular.- 5º) Con fecha 21.11.1994 fue ingresado, con diagnóstico de crisis coronaria, en el Servicio de Urgencia del Hospital Provincial de Pontevedra. El fallecimiento se produjo, sobre 5 horas después, por infarto agudo de miocardio. Se recogen, como antecedentes, el de fumador y el de tratamiento de hipertensión arterial.- 6º) La esposa del trabajador, doña M.C.Q.B., DNI..., solicitó a 18.04.1996 las prestaciones de viudedad, derivadas de la contingencia de accidente de trabajo, ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, siéndole denegada, en resolución de 25.05.1996 del referido Instituto “por cuanto la prestación solicitada ya le fue reconocida y la viene percibiendo; por lo que atañe a la posible consideración del fallecimiento del causante como derivado de accidente laboral, corresponde a la Mutua Patronal Aseguradora de dicho riesgo pronunciarse en tal sentido previa emisión por parte de la empresa del preceptivo parte de accidente, así como el reconocimiento a las prestaciones a que hubiere lugar (art. 30 y 31 de la O.M. de 13.02.67)”. Interpuesta reclamación previa administrativa, le fue denegada en Resolución de 12.09.96 del referido Instituto.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimando la demanda interpuesta por doña M.C.Q.B., contra el ente público RETEVISION, la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesional de la Seguridad Social número 269 “M.”, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA

SEGURIDAD SOCIAL, declaro que el fallecimiento de don J.G.G. lo fue con ocasión o por consecuencia de su trabajo por cuenta ajena, y, en consecuencia, condeno a la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesional de la Seguridad Social “M.”, a abonar a doña M.C.Q.B. una pensión de viudedad, con efectos de 18.04.1996, en la cuantía mensual del 45% de su base reguladora de 260.820 ptas. mensuales, esto es, 117.368 ptas., siendo responsable subsidiario, como fondo de accidente de trabajo el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin perjuicio de las obligaciones, en cuanto reaseguradora, de la Tesorería General de la Seguridad Social. Queda absuelto el Ente Público RETEVISIÓN.

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.- Frente a la sentencia de instancia, que acogió la demanda rectora de los autos y declaró que el óbito del causante se produjo en accidente de trabajo, la Mutua demandada interpone recurso de suplicación interesando, bajo cita procesal adecuada [art. 191 letras b) y c) de la LPL], la revisión de hechos probados y el examen de la normativa aplicada en la sentencia, pidiendo que se rechace el carácter laboral de la causa del fallecimiento del operario.

Las modificaciones históricas que se propugnan consisten en: A) Para que en el ordinal primero se adicione la expresión: “El cambio de puesto de trabajo antes referenciado se produjo a raíz de la comunicación que la empresa dirigió al Sr. G.G. el 10.01.91”; cita en apoyo de su propuesta el documento obrante al f. 154 de los autos.

No se admite la revisión por cuanto del documento que se cita no resulta la fecha que se señala para el cambio, de hecho en tal documento se recomienda al causante que se estudie la posibilidad del cambio de puesto de trabajo que se le ofrece, mas del mismo no puede deducirse ni que aceptase el cambio, ni si se llegó a producir bien voluntariamente bien con carácter forzoso ni cuando.

B) Para que se supriman los hechos declarados probados segundo y tercero y se substituyan por otro que diga: “El Sr. G.G. en su puesto de vigilante jurado estaba sometido a la responsabilidad de portar armas, realizando turnos nocturnos en centros aislados. Cuando se produjo su cambio de puesto al de ayudante de

mantenimiento su actividad se refería a labores de conservación y mantenimiento”; subsidiariamente que se adicione la propuesta a la anterior redacción. La revisión se funda en los documentos obrantes a los folios 154 y 155 de los autos.

No se admite la supresión de dichos ordinales y su substitución por la propuesta, por cuanto de tales documentos no se colige la inadecuación a la realidad de lo afirmado por el juzgador de instancia, por otra parte los documentos que se cita han sido elaborados por la empleadora del actor y constituyen opiniones o valoraciones particulares de la misma, cuya certeza no consta, por ello se mantiene intacto el relato judicial.

C) Para que al ordinal quinto se adicione la siguiente expresión: “La hipertensión arterial la padecía desde hacía unos diez años. El perito médico compareciente señala que el tabaquismo aumenta de 5 a 10 veces las posibilidades de infarto”; no cita documento alguno en apoyo de su propuesta, debiendo entenderse que se fundamenta en la pericial rendida en juicio, de la cual no resulta la antigüedad en la hipertensión arterial, por lo que se refiere a la incidencia del consumo del tabaco sobre las posibilidades de sufrir un infarto, la afirmación pericial es de índole genérica, sin precisión alguna en relación con el causante y por lo tanto intranscendente a los fines del litigio por lo que tampoco se admite su adición.

D) Para que en el ordinal sexto se adicione la siguiente expresión: “la propia actora reconoce que viene percibiendo pensión de viudedad derivada de enfermedad común”; no cita documento que justifique la revisión, defecto que conlleva el rechazo de la misma, y a mayor abundamiento se deduce del mismo ordinal tal extremo, por lo que se mantiene intacto tal hecho probado.

SEGUNDO.- En sede jurídica, con correcto amparo procesal, se denuncia en un primer motivo la caducidad de la acción, citando como infringidos los art. 89.1 y 2 de la LPAC 30/92, argumentando que al haberse tramitado un primer expediente administrativo en el cual se reconoció a la actora la prestación de viudedad como derivada de enfermedad común, no cabe reabrir de nuevo el debate mediante la presentación de una nueva reclamación previa, pues la acción queda caducada al no haberse atacado la resolución inicial que concedió la prestación por aquella contingencia. El precepto denunciado establece: “1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Cuando se trate de

cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto en aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba. 2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.” La doctrina viene a establecer que efectivamente, si no se recurre en tiempo y forma frente a la resolución administrativa que reconoce o deniega una prestación de seguridad social, precluye el derecho a impugnarla y obtener una resolución judicial sobre el objeto litigioso efecto conocido como caducidad de la instancia, mas también tiene establecido que una cosa es al caducidad de la instancia derivada de un concreto expediente administrativo y otra la caducidad de la acción, pues mientras no transcurra el plazo de prescripción del derecho invocado -establecido legalmente, o en su caso de ser imprescriptible (las prestaciones derivadas de muerte y supervivencia lo son ex art. 178 Ley General de Seguridad Social)-, la acción podrá ser ejercitada mientras perdure aquel derecho, previo el seguimiento de la vía administrativa correspondiente, y esto es lo que acontece en el presente supuesto; a mayor abundamiento, la cuestión relativa a la contingencia de que deriva la prestación reconocida no fue objeto de debate ni de resolución específica, al no ser discutida en aquel expediente, pero aunque lo hubiera sido el único efecto de la falta de impugnación judicial de dicho extremo sería la susodicha caducidad de la instancia, por ello reabierto y tramitado el expediente nuevamente, no cabe apreciar la concurrencia del invocado obstáculo procesal.

Continúa la parte con este motivo, invocando la vulneración del art. 72.1 LPL, aferrándose a la pervivencia del expediente inicial y considerando por tanto nula la reclamación previa planteada y, como corolario del argumento, incongruencia entre la demanda y el expediente administrativo; después de lo razonado con anterioridad el motivo no puede ser acogido, pues nos hallamos ante un nuevo expediente y una nueva acción ejercitada y por tanto la demanda que se ciñe en sus pretensiones a las anunciadas en la reclamación previa no incurre en el defecto imputado, por lo que se rechaza el argumento, y así como el de indefensión de la recurrente por no haber sido parte en el expediente al ser doctrina reiterada que “la naturaleza puramente instrumental del procedimiento social, ha llevado a resolver a los Tribunales de Justicia que no cabe

denunciar las infracciones cometidas en la vía administrativa previa, bastando con constatar que ésta se ha seguido, como puerta que abre el proceso y permite en él atacar la cuestión de fondo resuelta por dichos órganos, no pudiendo predicar la vuelta atrás, ya que la misma constituiría una dilación carente de base razonable”, lo que unido a que la recurrente fue emplazada con copia de la demanda, acudió a juicio donde pudo efectuar la defensa que estimó oportuna, ninguna indefensión se le ha producido que merezca especial amparo.

TERCERO.- En un segundo motivo se viene a denunciar la incorrecta aplicación del art. 84.2 e) de la Ley General de Seguridad Social, con cita del criterio sostenido por esta Sala y otros TS de Justicia que cita, argumentando que entre el óbito del causante y el trabajo no existe relación de causalidad, sino que se trata de una enfermedad común ajena a la actividad laboral.

Los datos esenciales del supuesto controvertido son los siguientes: a) el causante, con antecedentes de fumador y a tratamiento de hipertensión arterial, venía prestando sus servicios como ayudante de mantenimiento, b) el día 17.11.94, cuando se hallaba realizando sus tareas habituales en el Centro de... (limpieza de matorral), se encontró mal por dolor en el pecho y en el brazo izquierdo, solicitó ayuda por la emisora siendo trasladado a su domicilio por un Policía Nacional destinado a vigilancia forestal; c) el 21.11.94 fue ingresado en el Servicio de Urgencias del H. Provincial de Pontevedra, falleciendo, sobre cinco horas después por infarto agudo de miocardio; d) en el centro de trabajo del actor existía ambiente laboral crispado en el período de 1992 a 1994, habiendo sido sancionado el actor, con amonestación, el 01.03.93.

La cuestión planteada en este recurso versa sobre el alcance de la presunción de laboralidad de un accidente, a los efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, cuando las lesiones, o como sucede en el presente caso, los síntomas de la dolencia cardíaca, que días más tarde fue causa de la muerte del trabajador, se han producido o han surgido durante el tiempo y lugar de trabajo, presunción contemplada en el citado artículo 115.3 de la LGSS de 1994.

Se trata de saber si el proceso patológico derivado de una enfermedad de las llamadas de trabajo - en el litigio: infarto agudo de miocardio- pueden acogerse a esta presunción de laboralidad. El Tribunal Supremo -Social- en Sentencia de 17 junio 1997 (RJ 1997\4.762), ha señalado que: “hay que partir del presupuesto de que el concepto de lesión constitutiva del accidente de

trabajo, al que se refiere el artículo 115 de la Ley General de Seguridad Social, comprende no sólo la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano, sino también las enfermedades en determinadas circunstancias como se infiere de lo prevenido en los apartados e), f) y g) del número 2 del citado precepto; que reiterada jurisprudencia de esta Sala dictada en unificación de doctrina (Sentencias de 27 octubre 1992 [RJ 1992\7.844], 27 diciembre 1995 [RJ 1995\9.846], 15 febrero 1996 [RJ 1996\1.022] y 27 febrero 1997 [RJ 1997\1.605] y las dictadas en casación ordinaria que en ellas se citan) han declarado que la presunción contenida en el artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, -por virtud de la que se estimará, salvo prueba en contrario, que son accidente laboral las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en lugar de trabajo-, alcanza no sólo a los accidentes en sentido estricto, sino también a las enfermedades que se manifiesten durante el trabajo en la circunstancia antes descrita, y que tal presunción sólo queda desvirtuada cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el operario realizaba, y el siniestro”.

Trasladando la anterior doctrina al supuesto presente, ninguna de estas circunstancias destructivas de la presunción de laboralidad acontecen. Inalterado el hecho de que los primeros síntomas aparecieron en tiempo y lugar de trabajo, desarrollando una actividad de esfuerzo físico, la mutua recurrente ninguna prueba ha proyectado para desvirtuar, con contundencia, que el esfuerzo en el trabajo fuera elemento extraño y no coadyuvante a la aparición del dolor torácico y del brazo izquierdo, no se ha acreditado de manera concluyente y rotunda que el elemento desencadenante se debiera a causas extrañas de la relación laboral, pues a los efectos de declarar el infarto de miocardio como accidente de trabajo, en el estado actual de la ciencia médica, cabe tener por cierto que tal enfermedad puede verse influida por factores de índole vario, entre ellas estrés, el esfuerzo o la excitación (STS de 23/7/99), siendo irrelevante que el trabajador presentase factores de riesgo, tales como tabaquismo o angina de pecho (STS 7/5/99).

Todo lo anterior conduce a concluir que la sentencia de instancia no infringió, en su aplicación, el artículo 115.3 TRLGSS, antiguo 84.3 de dicho texto legal de 1974, denunciado, procede por lo tanto, previa desestimación del recurso, confirmar la resolución recurrida.

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por la Mutua “M.” contra la sentencia dictada el 05.12.96 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra, en autos nº 777-96 sobre prestaciones de viudedad, seguidos a instancias de M.C.Q.B. contra la recurrente, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de Seguridad Social y “R.T.V.E., S.A.” (RETEVISIÓN), resolución que se mantiene en su integridad.

3080 RECURSO Nº 3.980/00

S.S.

CONFLICTO COLECTIVO. TRÁMITE PREVIO ANTE A COMISIÓN PARITARIA. INNECESARIO. NON SE TRATA DA INTERPRETACIÓN DUNHA CLÁUSULA CONVENCIONAL. SUBROGACIÓN EMPRESARIAL: INEXISTENTE. NON SE TRANSMITEN ELEMENTOS PATRIMONIAIS ENTRE A ANTERIOR E A POSTERIOR CONCESIONARIA, SEN QUE A SUBROGACIÓN VEÑA IMPOSTA POLO CONVENIO COLECTIVO NIN POLO PREGO DE CONDICIÓNS. CONTRATO DE OBRA E SERVICIO DETERMINADO COINCIDENTE COA DURACIÓN DA CONTRATA ADMINISTRATIVA. DEBE CONSIDERARSE AXUSTADO A DEREITO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto

A Coruña, a cinco de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 3.980/00 interpuesto por la empresa “G.S.E., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno se Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por los sindicatos Confederación Intersindical Galega (CIG), Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT) y el sindicato nacional de Comisiones Obreras

(CC.OO) de Galicia en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandados la empresa “G.S.E., S.A.” y la “C.E.G.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 374/00 sentencia con fecha treinta de junio de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que la demandada “G.S.E., S.A.” es la adjudicataria desde el día uno de abril de dos mil de los Servicios de Operación, Supervisión Técnica y Apoyo a las Funciones Administrativas de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061./ SEGUNDO.- que en el momento de hacerse cargo de la citada contrata la demandada “G.S.E., S.A.” procedió a dar de alta a todos los trabajadores que prestaban servicios para la anterior concesionaria “S.I.S., S.A.”, salvo a la responsable del servicio, solicitando a los trabajadores, en fechas posteriores, la suscripción de contratos por obra o servicio determinado, en el que no se reconocían sus antigüedades ni se respetaban la totalidad de las condiciones de trabajo pactadas con la anterior concesionaria del servicio, manifestando que no se admitía la subrogación de sus contratos por entender que no era de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y que tampoco admitían la representatividad del Comité de Empresa ni de Sindicato Confederación Intersindical Galega para negociar nada, negándose los trabajadores a suscribir los nuevos contratos./ TERCERO.- Que por escrito de fecha diez de abril de dos mil se comunicó a todos los trabajadores que como consecuencia del proceso que determina el artículo 15 del Convenio Colectivo de Telemarketing la empresa decidió proceder a sus contrataciones, añadiendo que la naturaleza de sus contratos era por obra o servicio determinado y que se regirían por las estipulaciones contenidas en el convenio de Telemarketing, contestando los trabajadores, por medio de sus representantes, en Asamblea celebrada el catorce de abril de dos mil que entendían que no era de aplicación el artículo 15 del Convenio y que la empresa tenía que subrogarse en todas las condiciones de trabajo por ser de aplicación el artículo 44 del Convenio Colectivo./ CUARTO.- Que los trabajadores que prestan servicios en la Central de coordinación de Urgencias Sanitarias 061 tenían suscritos con la anterior concesionaria varios pactos en los que se contemplaban retribuciones superiores a las especificadas en el Convenio Colectivo de empresas de Telemarketing, regulación de guardias localizadas y retribución de las mismas, cuadrantes de trabajo, descansos, etc./ QUINTO.- Que las centralitas, ordenadores, mesas, sillas, cascos, etc. no son de titularidad de la nueva concesionaria y los uniformes del personal fueron

facilitados por la anterior concesionaria./ SEXTO.- Que la primera concesionaria del Servicio en el año 1995 fue la empresa “T.A., S.A.” con la que los actores suscribieron contrato de obra o servicio determinado y desde mayo de 1997 “S.I.S., S.A.”, quien se subrogó en los contratos de los trabajadores./ SÉPTIMO.- Que en el pliego de condiciones para la contratación del servicio, cláusula séptima, punto g) se establece la obligatoriedad de contar con la totalidad de la plantilla actual y habiéndose entregado a las interesadas en el concurso los pactos suscritos con los representantes de los trabajadores a fin de que conociesen la realidad y el coste de funcionamiento del servicio./ OCTAVO.- Que en diciembre de 1998 se dictó Auto arbitral de Elecciones Sindicales, por el que se reconoció el derecho de los trabajadores de la empresa adjudicataria de los Servicios de Teleoperación de la Central de coordinación y Urgencias Sanitarias 061, a constituir Comité de Empresa propio en tal servicio al considerar el mismo como una Unidad Productiva dotada de individualidad propia dentro de la empresa./ NOVENO.- Que la Confederación Intersindical Galega ostenta la condición de Sindicato más representativo, perteneciendo a ella la totalidad de los miembros del Comité de Empresa y afectando el Conflicto a la totalidad de la plantilla de 70 trabajadores./ DÉCIMO.- Que se intentó la celebración de conciliación por el procedimiento previsto en el AGA, celebrándose el correspondiente acto de fecha diez de mayo de dos mil con el resultado de celebrado sin avenencia”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda formulada por la representación de la empresa “G.S.E., S.A.” Y estimando la demanda formulada por el Sindicato Confederación Intersindical Galega (C.I.G.), el Sindicato Unión General de Trabajadores de Galicia, y el Sindicato Nacional De Comisiones Obreras De Galicia, contra la empresa “G.S.E., S.A.”, debo de declarar y declaro el derecho de todos los trabajadores que prestan servicios para la demandada en la Central de coordinación de Urgencias Sanitarias 061 y en las dependencias administrativas de la Fundación a ser subrogados por la nueva adjudicataria del servicio, respetando todas sus anteriores condiciones de trabajo, que no resulta de aplicación al presente caso lo dispuesto en el artículo 15 del convenio colectivo de empresas de telemarketing y que la utilización en este caso de contratos por obra servicio determinado es fraudulenta, reconociéndose a los citados trabajadores el carácter de fijos y su derecho a la antigüedad desde el inicio de las

relaciones laborales en la Fundación 061, condenando a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones y a que las cumpla y acate”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, desestimando la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, y estimando la demanda de Conflicto Colectivo formulada por los sindicatos Confederación Intersindical Galega (C.I.G.), la Unión General de Trabajadores de Galicia (U.G.T.) y el sindicato nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CC.OO.), contra la empresa “G.S.E., S.A.” y la “C.E.G.”, declaró el derecho de todos los trabajadores que prestan servicios para la demandada en la Central de Coordinación de Urgencias Sanitarias 061 y en las dependencias administrativas de la Fundación a ser subrogados por la nueva adjudicataria del servicio, respetando todas sus anteriores condiciones de trabajo; que no resulta de aplicación al presente caso lo dispuesto en el art. 15 del Convenio Colectivo de empresas de telemarketing y que la utilización en este caso de contratos por obra o servicio determinado es fraudulenta, reconociéndose a los citados trabajadores el carácter de fijos y su derecho a la antigüedad desde el inicio de las relaciones laborales en la Fundación 061, condenando a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones y a que las cumpla y acate. Decisión judicial que es recurrida por la representación de la empresa demandada; interesando como primer motivo de recurso y con adecuado amparo procesal, la revisión de los hechos declarados probados, a fin de que se adicione al ordinal sexto un texto del tenor literal siguiente: “T.A., S.A.” y “S.I.S., S.A.”, tienen el mismo CIF... y en varios de los contratos suscritos con los trabajadores estuvieron representadas por el mismo apoderado don J.G.P.”. Adición que merece favorable acogida al estar acreditada por la documental obrante en autos.

Se pretende igualmente se adicione un nuevo ordinal, el 11º, del tenor literal siguiente: “Los 71 trabajadores afectados por el Conflicto firmaron el correspondiente finiquito por fin de campaña con la empresa “S.I.S., S.A.” con reserva para reclamar cantidades pendientes”. Adición que igualmente se acepta, al estar acreditada por la documental que se cita en el recurso y se tiene por reproducida.

Interesa también se suprima el ordinal tercero y sea sustituido por otro del tenor literal siguiente: “Que por escrito de 10.04.00 “G.S.E., S.A.” comunicó a los trabajadores que como consecuencia del proceso que determina el art. 15 del Convenio Colectivo de telemarketing, se decidió contratarle con la categoría de Teleoperador para la prestación de servicios para esta Empresa con efectos del día 1 de abril de 2000. La naturaleza de su contrato es por Obra o Servicio determinado y, por tanto, supeditado su término a la duración del contrato que hemos suscrito con la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061. Esta relación laboral y sus condiciones de trabajo quedan sometidas a las estipulaciones que contiene el Convenio Colectivo del Sector de Telemarketing, publicado por Resolución de 10 de marzo de 1999 (BOE nº 77 de 31 de marzo de 1999). Si en el plazo de cinco días desde la recepción de la presente, no nos comunica fehacientemente su negativa a su contratación, entenderemos que la acepta; en este caso deberá procederse a formalizar la correspondiente documentación laboral”. Sustitución fáctica que no resulta admisible, por cuanto lo fundamental de la misma ya figura en el hecho probado de la sentencia recurrida, sin que resulten aceptables simples modificaciones accesorias o de matiz.

SEGUNDO.- El segundo motivo, con adecuado amparo procesal sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida, denuncia infracción del art. 62.e) en relación con el último párrafo del art. 63, ambos del Convenio Colectivo de Trabajo-Telemarketing, publicado en el BOE nº 77/1999 de 31.03.99, por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 10.03.99; y ello por entender que concurre la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, al no haber planteado el tema ante la Comisión Paritaria del Convenio en los términos previstos en los artículos 62 y 63, ya que -a su juicio- sería preceptiva la intervención de dicha Comisión, de forma previa a la vía administrativa y judicial, en relación con los conflictos colectivos que puedan ser interpuestos por quienes estén legitimados para ello, con respecto a la aplicación de los preceptos derivados del presente Convenio Colectivo, lo que no se había hecho en el caso de autos.

La alegada excepción no resulta acogible, por cuanto el objeto del presente conflicto versa sobre la interpretación de una norma estatal, cual es el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, de una normativa de la Unión Europea -la directiva 98/50 sobre traspasos de empresas que modifica la directiva 87/177-, y del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos por obra o servicio determinados, en relación con la

aplicación o no del art. 15 del Convenio de Telemarketing, lo que no exige plantear la cuestión, con carácter previo, ante la Comisión Paritaria del Convenio. El motivo, por tanto, ha de ser desestimado.

TERCERO.- También por el cauce procesal del art. 191.c) LPL, formula la empresa recurrente el motivo tercero de suplicación, en el que denuncia infracción por aplicación indebida del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y de las directivas Comunitarias 77/187 y 98/50. Funda tal motivo, por un lado, en que no se trata de un supuesto de subrogación empresarial, ya que de acuerdo con la doctrina sentada por las STS de 10.12.97, 09.02.98, 12.03.97, 30.09.99 y 01.12.99, sólo se puede aplicar el art. 44 del ET cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial, no existiendo aquélla cuando lo que hay es una mera sucesión temporal de actividad sin entrega del mínimo soporte patrimonial. Y, por otro, porque la cláusula 7ª.g) del Pliego de condiciones para la contratación del servicio sólo obliga, según expresa literalmente, a “contar para la prestación del servicio con la totalidad del personal”, lo que no se cuestiona, ya que la “G.S.E., S.A.” no sólo ha contado, sino que ha contratado, excepto una persona, a todo el personal, y ello pese a que el 15.b).1 del Convenio colectivo obliga a contratar, como máximo, al 75% de los teleoperadores que estaban contratados por la anterior empresa que prestaba el servicio.

Partiendo de los hechos declarados probados y de las modificaciones aceptadas, el tema fundamental que plantea el motivo consiste en determinar si como entendió el magistrado de instancia, de acuerdo con lo sostenido por los Sindicatos demandantes, se da un supuesto de subrogación empresarial, de tal modo que la nueva empresa debe respetar todas las anteriores condiciones de trabajo de los trabajadores, o por el contrario, es aplicable el art. 15 del Convenio Colectivo de empresas de Telemarketing que permite celebrar nuevos contratos tal como entiende la empresa demandada-recurrente. En tal sentido procede hacer las siguientes consideraciones: 1.- Conforme tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial, contenida, entre otras, en las Sentencias de la Sala 4ª del TS de 9 julio 1991 (Ar. 1991\5.879), 30 diciembre 1993 (Recurso 3.218/1992), 5 abril 1993 (Ar. 1993\2.906), 23 febrero 1994 (Ar. 1994\1.227), 12 marzo 1996 (recurso 945/1995) y 25 octubre 1996 (Ar. 1996\7.793), 10 diciembre 1997 (Ar. 1998\736), 30 septiembre 1999 (Ar. 1999\9.100), 1 diciembre 1999 (Ar. 2000\516), “en los supuestos de sucesión de contratas, la pretendida transmisión de contratas

no es tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca tenga que venir impuesto por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista; ...en otro caso, sólo podrá producirse aquélla, conforme a lo dispuesto en el art. 44 del ET cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, pero sin que exista aquélla cuando lo que hay es una mera sucesión temporal de actividad sin entrega del mínimo soporte patrimonial necesario para la realización de ésta, pues “la actividad empresarial precisa un mínimo soporte patrimonial que como unidad organizada sirva de substrato a una actividad independiente” (STS/IV citada 30 diciembre 1993).

En el derecho comunitario habrá de estarse a la Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresa, de centros de actividad o de partes de centros de actividad. Según su artículo 1.1, esta Directiva “se aplicará a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión”. Esta Directiva de 1977 ha sido modificada en sus artículos 1 a 7 por la Directiva 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio de 1998; ahora se precisa que el traspaso de empresa requiere “el de una entidad económica que mantenga su identidad” (artículo 1.1.b)). La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se contiene, entre otras, en las Sentencias de 14 abril 1994 (TJCE 1994\54) -Asunto Schmidt-, 19 septiembre 1995 (TJCE 1995\154) -Asunto Rygaard-, 7 marzo 1996 -Asuntos Merckx y Neuhuys/Ford Motors-, habiéndose pronunciado en su Sentencia de fecha 11 marzo 1997 (TJCE 1997\45) (caso Süzen-Zehnacker, asunto C-13/1995), en un litigio sobre sucesión de contratas, para la limpieza de los locales de un establecimiento de enseñanza secundaria, en el sentido de que la previsión del artículo 1.1 de la Directiva no se aplica en un cambio de contratista, “si la operación no va acompañada de una cesión, entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial,

en términos de número y competencia, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de la contrata”. Asimismo, en la Sentencia de 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998\309) (asuntos acumulados C-173/1996 y 247/1996), la respuesta es igualmente terminante: la Directiva sería aplicable “siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una entidad económica (...). La mera circunstancia de que las prestaciones realizadas sucesivamente por el antiguo y el nuevo concesionario o adjudicatario de la contrata sean similares no permite llegar a la conclusión de que existe una transmisión de tal entidad”. 2.- Y en el presente caso, esa pretendida sucesión empresarial -ex art. 44 ET- no puede ser apreciada al no haberse producido la transmisión a la nueva concesionaria de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, pues consta probado que toda esa infraestructura consistente en centralitas, ordenadores, mesas, sillas, cascos etc., incluido el centro de trabajo, indispensables para el funcionamiento del Servicio de Teleoperación de la Central de Coordinación de Urgencias Sanitarias 061, no son de la titularidad de la anterior ni de la nueva concesionaria, sino que pertenecen a la comitente “Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061”, sin que tampoco resulte aplicable el art. 1 Directiva 77/187 CEE, aclarada por la Directiva 98/50 CE, de 29 de junio de 1998, ya que la operación no fue acompañada de una cesión, entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial, ni, en último término, cabe apreciar esa pretendida subrogación empresarial del hecho de que el nuevo empresario haya procedido a contratar a la práctica totalidad de la plantilla de la anterior concesionaria, pues la Sentencia de fecha 11 marzo 1997 (TJCE 1997\45), se cuida de argumentar para llegar a esta última conclusión que “en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa *fundamentalmente en la mano de obra*, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una *entidad económica*, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea”, siendo así que en el presente caso no cabe hablar de una entidad económica que descansa básicamente en la mano de obra, pues se está en presencia de un Servicio de Operación, Supervisión Técnica y Apoyo a las funciones administrativas de una Fundación Pública de Urgencias Sanitarias, que

exige necesariamente no sólo trabajadores cualificados (operadores, radioperadores etc...), sino una indispensable infraestructura económica provista de medios tecnológicos, que en ningún momento fueron transmitidos a la nueva concesionaria. Igualmente, resulta intrascendente a los efectos de apreciar la referida subrogación empresarial, que la Delegación Provincial de Trabajo hubiese dictado Laudo Arbitral considerando como centro de trabajo independiente a la Central de Coordinación de Urgencias Sanitarias 061, a los efectos de celebrar en la misma elecciones a representantes sindicales, ya que ello nada tiene que ver con la existencia o no de subrogación empresarial por la mera sucesión temporal de contratas de actividad, sin transmisión del mínimo soporte patrimonial a la nueva concesionaria. 3.- En íntima conexión con lo anterior, tampoco la Sala estima que la subrogación empresarial que se invoca por el Sindicato demandante venga impuesta a la recurrente por la cláusula 7ª.g) del Pliego de condiciones para la contratación del servicio, pues la misma sólo obliga a “contar para la prestación del servicio con la totalidad del personal”, pero no impone a la nueva empresa concesionaria la subrogación en los derechos y obligaciones laborales de un empleador anterior en el supuesto de terminación de una contrata de servicio. Dicha cláusula resulta compatible con el art. 15 del Convenio colectivo de Telemarketing aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 10 marzo 1999, que como Pacto colectivo de naturaleza estatutaria es fuente primaria de las relaciones laborales y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82 del ET, obliga a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Por ello, cuando la cláusula 7ª.g) del Pliego obliga a la nueva concesionaria a “contar” con la totalidad del personal, debe interpretarse en el sentido de entenderla como perfectamente compatible con el art. 15.a) del Convenio colectivo, cuando señala que la nueva contratista vendrá obligada, “en primer lugar, y en cualquiera de los supuestos que luego se señalan, a incorporar al personal de la campaña o servicio finalizado, al proceso de selección de la nueva plantilla”. Y esto es precisamente lo que ha hecho la empresa demandada, que ha contado con la práctica totalidad del personal anterior, incorporándolo a ese proceso de selección de la nueva plantilla y suscribiendo posteriormente con ellos un nuevo contrato, tras haber firmado los trabajadores afectados por el Conflicto el correspondiente finiquito por fin de campaña con la empresa “S.I.S., S.A.”, con reserva para reclamar cantidades pendientes, tal como previene el art. 15.c) del referido Convenio. No cabe, por tanto,

sostener -como postulan los demandantes- que el aludido art. 15 del Pacto Colectivo no resulta aplicable, ya que dicho Convenio es el resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, y constituye la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva, y que -como ya se dijo- obliga a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia (art. 82 ET), de tal modo que la interpretación de la cláusula 7ª.g) del Pliego de Condiciones ha de ser una interpretación sistemática acorde con el Pacto Colectivo, y que viene impuesta por la propia dicción de la referida cláusula.

CUARTO.- Finalmente, y al amparo del art. 191.c) de la LPL, formula la empresa demandada el cuarto y último motivo de suplicación, en el que denuncia infracción por no aplicación del art. 13.2 en relación con el aludido art. 15.b).1 del Convenio Colectivo de Telemarketing los contratos realizados para obra o servicio determinado eran perfectamente legales sin que hubiera habido fraude de ningún tipo y que a tales efectos debía entenderse que tienen sustantividad propia todas las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones cuya ejecución en el tiempo es, en principio, de duración incierta y cuyo mantenimiento permanente hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato.

La censura jurídica que se denuncia también ha de tener favorable acogida, pues la cuestión relativa a la legalidad del contrato de obra o servicio vinculado a la duración de una contrata administrativa, por entender que se cumplen los requisitos de tener autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa, ha sido ya resuelta por la Sala 4ª del TS en sus Sentencias de 15 de enero de 1997 (Ar. 501), 18 y 28 de diciembre de 1998 (Ar. 307 y 387), y 8 de junio de 1999 (Ar. 5.209), en las que, tras reconocer la existencia de algunas divergencias de criterio sobre la posibilidad de que la duración de una contrata pueda actuar como límite de la duración del vínculo laboral, en el marco de un contrato de obra o servicio determinado, sienta como doctrina unificada la siguiente: 1º) Se recoge, en primer lugar, que en estos casos es claro que no existe, desde la perspectiva de la actividad de la empresa principal, “un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización”. 2º) Pero se

reconoce que en estos casos existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, que “esa necesidad está objetivamente definida y que ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar, que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste”. 3º) Se precisa también que no cabe objetar que “la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este contrato (las actividades de construcción) y que tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que éste pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente (razonamiento éste que utiliza la sentencia de instancia), pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato”. No cabe hablar, por tanto, en este caso de fraude de ley, debiendo acogerse el recurso con la consiguiente revocación del fallo impugnado y desestimación íntegra de la demanda con absolucón de todos los demandados al encontrarse en la misma posición procesal y material.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “G.E.S., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago de Compostela, de fecha treinta de junio de dos mil, dictada en autos núm. 374/00, y con revocación de la misma, debemos desestimar y desestimamos la demanda promovida por el sindicato Confederación Intersindical Galega (C.I.G.), la Unión General de Trabajadores de Galicia (U.G.T.) y el sindicato nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CC.OO.), con absolucón de los demandados la empresa “G.E.S., S.A.” y la “Confederación de Empresarios de Galicia”.

3081 RECURSO Nº 4.224/00

S.S.

LITISPENDENCIA: NON EXISTE ENTRE UN PROCESO DE DESPEDIMENTO E UN RECURSO PRESENTADO ANTE A

XURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA RELATIVO Á ORDE MATERIALMENTE COMPETENTE. SOBRESEMENTO NUN PROCESO PENAL: NON IMPLICA A INEXISTENCIA DE CAUSA DE DESPEDIMENTO. DESPEDIMENTO NULO POR VIOLACIÓN DA GARANTÍA DE INDEMNIDADE. RELACIÓN DE CAUSALIDADE ENTRE QUERELA E DESPEDIMENTO DO ACTOR.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Rafaela Horcas Ballesteros

A Coruña, a siete de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.224/00 interpuesto por don A.S.A. y por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y navegación de A Coruña contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 265/00 se presentó demanda por don A.S.P. en reclamación sobre despido siendo demandada la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de A Coruña en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 15 de mayo de 2000 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El actor presta servicios para la demandada con la categoría de Técnico Comercial, desde el 1 de abril de 1986./ Segundo.- 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./ Tercero.- 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./ Cuarto.- 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./ Quinto.- 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./ Sexto.- 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, todo ello en base al contenido de la carta de sanción que se da por reproducida./ 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./ Séptimo.- 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./ Octavo.- 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 derivado de la incoación del

procedimiento regulado en el art. 790 de la L.E.C. en relación con algunas de las conductas imputadas./ Noveno.- Este juzgado dicta sentencia con fecha 9 de febrero de 1999, autos 747/98 declarando la nulidad de la medida cautelar de suspensión de empleo y sueldo y condenando a la demandada a abonar al actor la cantidad de 2.500.000 pts. como indemnización de daños morales. El TSJ de Galicia confirma la sentencia pero revoca la indemnización al considerar que había prescrito el derecho a la misma./ Décimo.- El actor recurrió en vía contencioso administrativa la sanción impuesta, resolviendo dicha jurisdicción en el sentido de estimarse incompetente para resolver, por serlo la jurisdicción laboral./ Undécimo.- Con fecha 30 de julio de 1996, al actor se le comunica la sanción de separación definitiva del servicio, por transgresión de la buena fe contractual, imputándole los siguientes hechos:/ Con fecha 6 de septiembre de 1995 se notificó a don A.S.P. la resolución de un expediente disciplinario, por el que se le impuso una sanción de 11 meses de suspensión de empleo y sueldo por los hechos que se le imputaron en él. A lo largo de la tramitación de dicho expediente, se adoptó la medida cautelar de suspenderlo de empleo, que no de sueldo, por decisión del Comité Ejecutivo de la Cámara, de 8 de marzo de 1995. Tras agotar la vía administrativa, las resoluciones de la Cámara fueron objeto de sendos recursos contenciosos administrativos números 917/95 y 1.235/95 interpuestos por el Sr. S. ante la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Mediante pieza separada suplicó la suspensión de los efectos del acto recurrido es decir, que no fuera efectiva la suspensión cautelar de empleo mientras se resolvían los recursos. La Sala, por Auto de 14 de junio de 1995 declaró la suspensión solicitada por el Sr. S. “del acto impugnado, providencia del Presidente accidental de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de A Coruña de 27 de julio de 1994”. El citado auto fue notificado a la Cámara de Comercio el 4 de julio de 1996, con la advertencia de que tal resolución no era firme por caber contra ella recurso de súplica./ En fecha anterior a esta notificación del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, concretamente el 23 de junio, el citado empleado se personó en la Cámara en dos ocasiones: la primera, solo; la segunda, acompañado de un notario, pretendiendo que se readmitiera con carácter inmediato, mostrando un testimonio del Auto del Tribunal Superior de Justicia dirigido a él, auto, que, por otra parte y tal y como se dice anteriormente no había sido notificado en esa fecha del 23 de junio -lo fue el día 4 de julio- a la representación legal de la Cámara que se había personado en tiempo y forma, y en el que se apreció el defecto de no

incluir en su texto el recurso que cabía contra él./ Con fecha 7 de julio se personó nuevamente en la Cámara acompañado de notario con la misma pretensión por tercera vez. Fue también rechazada por el Secretario y Asesor Jurídico, ya que el auto de suspensión de efectos de la decisión del Comité Ejecutivo de suspenderle de empleo -ahora ya notificado a la Cámara- era declarado no firme por la propia Sala y se estaba preparando contra él el correspondiente recurso de súplica. Con fecha 16 de agosto se notificó a la Cámara la Providencia de 11 de agosto de 1995 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, a instancia del Sr. S., se remitió testimonio de lo actuado en la pieza separada al Juzgado de Instrucción de guardia por si concurría existencia de delito de desobediencia por parte del Sr. don J.A.Q.P., a la vez que se le requería para que, en el plazo no superior a cinco días ejecutase lo acordado en el Auto de fecha 14 de junio de 1995, mandato que se cumplió de forma inmediata por parte de la Cámara, reincorporando al Sr. S. a su puesto de trabajo./ Como consecuencia de la acción directa del Sr. S. se incoaron por el Juzgado de Instrucción nº 1, diligencias previas 2.104/95-G, resultando imputado el Presidente de la Cámara./ Con posterioridad se procedió a su archivo por el Juzgado, mediante auto de 19 de febrero de 1996. Este auto de archivo, aunque se recurrió por la Fiscalía, fue resuelto definitivamente por el Juzgado de Instrucción nº 1, por lo que al inhibirse a favor del J.I. nº 2, pende en éste la resolución definitiva de las diligencias instruidas a estos efectos./ A la vista del Auto de inhibición del Juzgado de Instrucción nº 1 y su remisión a las diligencias previas nº 1.574/95-I, del Juzgado de Instrucción nº 2, desconocidas hasta ese mismo momento de la notificación por los órganos de la Cámara, es cuando la Corporación tiene conocimiento de la existencia de una denuncia directa del Sr. S. contra determinados órganos de la Cámara -tal y como se señala a continuación-. A la vista de esta primera información, se examinaron las citadas diligencias, examen del que ha resultado:/ a) Que el Sr. S. por escrito de fecha 23 de junio de 1995, denunció mediante querella -en expresión del Juzgado de Instrucción nº 2- al Secretario General Accidental y Asesor Jurídico de la Cámara imputándole una conducta penalmente reproachable por atentar, en su opinión, contra el principio de autoridad de los Órganos Jurisdiccionales al no haber atendido con carácter inmediato su petición de reincorporación, efectuada el 23 de junio de 1995./ b) Que por su escrito de fecha 7 de julio de 1995 también se querelló contra el Secretario General y contra el Presidente de la Cámara, imputándoles a ambos una conducta penalmente reproachable por igual motivo que el expuesto en la denuncia anterior de 23 de junio de 1995./ c) Que el Juzgado de

Instrucción nº 2 procedió al archivo de estas diligencias planteándose su inhibición a favor del Juzgado de Instrucción nº 1, como antes se ha reseñado, mediante Auto de 9 de abril de 1996. En este auto el J.I. nº 2 expresa las condiciones requeridas para la existencia de delito de desobediencia, consistentes en que: exista un mandato expreso, claro y terminante que emane de autoridad competente y que deba ser acatado; un requerimiento formal y legal a la persona que tenga el deber de cumplirlo; y una obstinada oposición del requerido al cumplimiento./ - En la fecha de interposición de la querella (23.06.95) no se había cometido delito de desobediencia alguno, por cuanto que no había requerimiento formal y legal a la persona obligada a su cumplimiento; el requerimiento del Tribunal no podía ser suplido por requerimientos notariales, ya que la competencia para hacer cumplir lo juzgado corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales (artículo 117.3 de la C.E.); y en la fecha de presentación de la querella (23.06.95), la resolución de 14 de junio aún no era firme, puesto que no había transcurrido el plazo de cinco días para la interposición del recurso de súplica, que debía contarse desde la notificación al representante de la Xunta, cosa que se hizo el día 23 de junio./ En fecha posterior a las querellas formuladas por el Sr. S., la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante Auto de 8 de septiembre de 1995, declaró en su fundamento jurídico primero que las notificaciones efectuadas por el citado empleado carecían de eficacia jurídica al no estar ni realizadas por la Sala ni haberse hecho en debida forma (art. 260 a 266 de la L.E.C.) y no constar en el testimonio del auto entregado a la Cámara por el Sr. S. mediante notificación notarial, los recursos que procedían contra la citada resolución de la Sala de 14 de junio de 1995./ En la comunicación de la sanción se le señala al actor que contra la misma podrá interponer recurso de alzada ante la Dirección General de Comercio de la Xunta de Galicia, previo a las acciones que tenga por conveniente ante la jurisdicción social./ Dicho recurso es resuelto por la Consellería de Industria el 19 de septiembre de 1996, que declara la inadmisión del mismo por incompetencia en razón de la materia, debiendo el recurrente acudir a la jurisdicción social, y señalando como recurso procedente contra dicha resolución el Contencioso Administrativo./ Interpuesto este último es desestimado en sentencia de 13 de octubre de 1999, inadmitiéndolo al entender la incompetencia de la jurisdicción administrativa, a favor de la social./ Duodécimo.- En relación con las denuncias formuladas por el actor, y recogidas en la carta de despido, la Cámara no aporta documentación alguna en relación con la denuncia del actor recogida con la letra b) de la

página tres de la carta de despido. El actor aporta certificación del Juzgado de lo Penal número Uno relativa a la pendencia de juicio oral derivado de Procedimiento Abreviado número 81/97. En el mismo el Fiscal califica los hechos denunciados por el hoy actor contra G.O., Secretario de la Cámara, F.M.P. y J.L.M. como constitutivos de delitos de falsedad./ Décimo tercero.- Con respecto al hecho relatado en la letra a) de la misma página anteriormente citada, consta el Auto de sobreseimiento dictado por el Juzgado de Instrucción número dos el 25 de junio de 1997, de la denuncia presentada por el actor por desobediencia contra don J.F.M./ Décimo cuarto.- El salario del actor en la fecha del despido era de 3.645.610 pts./ Décimo quinto.- El actor figura de alta desde el 02.11.99, y continúa en la actualidad en la empresa “E.C.A.”, percibiendo según contrato un salario mensual de 1.000 pts(sic). Desde el año 1995 es accionista de la empresa “P.”.

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 la improcedencia de su despido y condeno a la empresa CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE A CORUÑA, a que a su elección, que ha de efectuarse en el plazo de cinco días, lo readmita en su puesto y condiciones de trabajo o lo indemnice con la cantidad de cuatro millones setecientos diez mil setecientos veinte pesetas (4.710.720 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 catorce millones veinticinco mil ochocientos noventa y cinco pesetas (14.025.895 pts.)”

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Se interpone recurso de Suplicación contra la sentencia de fecha 15 de mayo de 2000 del Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña, seguido a instancia de don A.S.P. contra la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de A Coruña, tanto por la parte actora como por la demandada.

En primer lugar, al amparo del art. 191.b) de la L.P.L. se alega por los recurrentes revisión de los hechos declarados probados en la sentencia, así el

actor pretende que al hecho probado segundo, el cual dice: “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” para que se añada un párrafo cuyo tenor literal sería: “Con anterioridad, el actor había presentado denuncia ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 29.07.93, por supuestas irregularidades en la expedición por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de A Coruña, de certificados de asistencia a cursos de formación empresarial, de esta denuncia ha resultado el Procedimiento Abreviado nº 81/97 y juicio oral nº 437/99 del Juzgado de lo Penal nº 1 de A Coruña”, en base a los documentos que cita (denuncia, certificado Secretario Juzgado Penal nº 1, acusación Ministerio Fiscal).

No se accede a dicha pretensión por ser innecesaria, ya que el hecho probado duodécimo de la sentencia recoge dicho contenido, el cual dice: “En relación con las denuncias formuladas por el actor, y recogidas en la carta de despido, la Cámara no aporta documentación alguna en relación con la denuncia del actor recogida con la letra b) de la página tres de la carta de despido. El actor aporta certificación del Juzgado de lo Penal número Uno relativa a la pendencia de juicio oral derivado de Procedimiento Abreviado número 81/97. En el mismo el Fiscal califica los hechos denunciados por el hoy actor contra G.O., Secretario de la Cámara, F.M.P. y J.L.M. como constitutivos de delitos de falsedad.”

Amparado en el mismo motivo se pretende adicionar un nuevo párrafo al hecho probado quinto el cual dice: “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 el 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”, cuyo tenor literal sería: “Por Providencia de 11.08.95, la Sala de lo Contencioso Administrativo acuerda remitir testimonio de lo actuado en la pieza separada de suspensión al Juzgado de Instrucción de guardia por si concurriera existencia de delito por parte del Sr. don J.A.Q.P., Presidente de la Cámara Oficial de

Comercio, Industria y Navegación de A Coruña” en base a la documentación que cita (Providencia). Dicha adición es innecesaria al venir expresamente recogido en el párrafo 3º del hecho probado 11º de la sentencia. Finalmente el actor amparado en el mismo motivo para adicionar un nuevo hecho probado cuyo tenor literal sería: Decimosexto.- “El actor, durante el proceso de expedientes disciplinarios y despido sufrió baja laboral motivada por estrés, ansiedad y úlcera, y asimismo tuvo que cesar en su actividad profesional independiente motivado por las dolencias anteriores”, en base a los documentos que cita. Siendo innecesario el mismo ya que en el hecho probado segundo recoge el tiempo en el que se ha encontrado el actor en incapacidad temporal, por lo cual se desestima la pretensión.

Por parte de la Cámara demandada amparado en el mismo motivo para que se añada el siguiente hecho probado: “Decimosexto.- La Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de A Coruña en su comunicación de despido o separación definitiva del servicio de 30 de julio de 1996, y la Dirección General de Comercio y Consumo de la Xunta de Galicia, en su resolución de 19 de septiembre de 1996, comunicaron a don A.S.P. que la acción contra el despido debía ser ejercitada ante los Tribunales del Orden Jurisdiccional Social”, en base tanto a la comunicación como a la resolución que cita que obra en las actuaciones. Dicha adición es innecesaria ya que el contenido de la misma aparece reflejado en el hecho probado undécimo de la sentencia recurrida, que se da aquí por reproducida, en consecuencia, se desestima el motivo del recurso.

SEGUNDO.- Por parte de la Cámara demandada, se alega, al amparo del art. 191.a) de la L.P.L. al producirse infracción del art. 90.2 de la L.P.L. ha ocasionado indefensión interesando la nulidad de actuaciones para que en el momento anterior al acto de juicio se practique la prueba documental que esa parte requería. Según consta en el folio 21 de las actuaciones la Cámara recurrente interesó práctica de prueba documental anticipada al acto de juicio, con fecha de entrada 3 de mayo de 2000; el mismo día consta Providencia del Juzgado denegando la misma, “sin perjuicio de que se estime necesario se acuerde para mejor proveer” (folio 30), no consta que dicha resolución haya sido notificada al interesado; en el acta de juicio (folio 32) se dice: “reiterando documental solicitada en escrito de 02.05.2000” sin hacer expresa mención de protesta por no haberse practicado la misma, dejándolo, en consecuencia al arbitrio judicial como “diligencia para mejor proveer”. En consecuencia, no se ha producido la indefensión que se alega ya que pudo en el acta de juicio manifestar la protesta

por su no práctica, y en contra lo que se hizo, es dejarlo a la posibilidad de que el juez lo practique, si lo estima necesario (art. 340 L.E.C.) como diligencia para mejor proveer. No vulnerándose el principio de tutela judicial efectiva.

Por ello, se desestima el motivo del recurso.

TERCERO.- El recurrente Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de A Coruña, alega, al amparo del art. 191.c) de la L.P.L. infracción del art. 533.5º de L.E.C. en relación al art. 1.252 del Código Civil por considerar que existe litispendencia por estar pendiente el recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.G. de 17.05.2000. Igualmente infracción del art. 59.3 del E.T. y 103.1 de la L.P.L. en relación con el art. 5.3 de la L.J.C.A. por entender que la acción de despido ha caducado. Infracción del art. 54.2.d) del E.T. por transgresión de la buena fe al denunciar un delito que ha resultado archivado; y asimismo infracción del art. 56.b) del E.T. en relación con el art. 119.2 de la L.P.L. por considerar que el trabajador ha actuado procesalmente con abuso de derecho y como ha sido el causante de las demoras en la tramitación del expediente judicial debe ser privado por el Juez de la percepción de los salarios de tramitación.

En primer lugar no existe litispendencia, no sólo porque nos hallamos ante diversos órdenes jurisdiccionales (social y contencioso-administrativo) sino porque no existe identidad en la causa de pedir, ya que la sentencia que recurre en casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo sólo versa en la incompetencia de jurisdicción sin entrar en el fondo del asunto y la del orden social se refiere a determinar si los hechos del actor son o no susceptibles de despido.

Se desestima también la segunda de las infracciones citadas, porque tal y como se recoge en el hecho probado undécimo párrafo final: “En la comunicación de la sanción se le señala al actor que contra la misma podrá interponer recurso de alzada ante la Dirección General de Comercio de la Xunta de Galicia, previo a las acciones que tenga por conveniente ante la jurisdiccional social. Dicho recurso es resuelto por la Consellería de Industria el 19 de septiembre de 1996 que declara la inadmisión del mismo por incompetencia en razón de la materia, debiendo el recurrente acudir a la jurisdicción social, y señalando como recurso procedente contra dicha resolución el Contencioso Administrativo. Interpuesto este último es desestimado en sentencia de 13 de octubre de 1999 inadmitiéndolo al entender la incompetencia de la

jurisdicción administrativa, a favor de la social”. Es decir, como se argumenta también en el fundamento jurídico primero de la sentencia, dada la confusión de las indicaciones que se le hacen al demandante ante el orden jurisdiccional al que debe acudir, no se le puede imputar la demora en la tramitación del procedimiento en aras al principio de tutela judicial efectiva (art. 24 CE). En este sentido, una vez que acude a una jurisdicción, concretamente la contencioso-administrativa con fecha 13.10.99 se resuelve por la Sala del T.S.J.G. la incompetencia de jurisdicción que se notifica el 29.02.2000 con auto de aclaración el 17.03.2000, interponiendo la demanda ante el orden social el 04.04.2000, en consecuencia no han transcurrido los 20 días señalados para la caducidad en el ejercicio de la acción de despido.

Se desestiman igualmente las otras dos infracciones alegadas por cuanto que el sobreseimiento de una denuncia penal implica que en la conducta no se han encontrado pruebas que permitan encajarlo en el tipo penal; el actor simplemente denunció unos hechos y corresponde al juzgado calificarlos, no implicando la mera interposición de la misma transgresión de la buena fe, ya que los hechos existían, con independencia de su calificación penal, como así se ha recogido en el hecho probado undécimo, cuando se dice: “Con fecha 7 de julio se personó nuevamente en la Cámara acompañado de notario con la misma pretensión por tercera vez. Fue también rechazada por el Secretario y Asesor Jurídico, ya que el auto de suspensión de efectos de la decisión del Comité Ejecutivo de suspenderle de empleo –ahora ya notificado a la Cámara- era declarado no firme por la propia Sala y se estaba preparando contra él el correspondiente recurso de súplica. Con fecha 16 de agosto se notificó a la Cámara la Providencia de 11 de agosto de 1995 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y, a instancia del Sr. S., se remitió testimonio de lo actuado en la pieza separada al Juzgado de Instrucción de guardia por si concurriera existencia de delito de desobediencia por parte del Sr. don J.A.Q.P., a la vez que se le requería para que, en el plazo no superior a cinco días ejecutase lo acordado en el Auto de fecha 14 de junio de 1995, mandato que se cumplió de forma inmediata por parte de la Cámara, reincorporando al Sr. S. a su puesto de trabajo./ Como consecuencia de la acción directa del Sr. S. se incoaron por el Juzgado de Instrucción nº 1, diligencias previas 2.104/95-G, resultando imputado el Presidente de la Cámara”. No existiendo abuso de derecho cuando se ejercitan las acciones que legalmente le corresponden en base a las indicaciones que se le han señalado en las propias resoluciones al actor.

Por todo lo cual se desestima el recurso planteado.

Por escrito con fecha de entrada de 20 de octubre de 2000 se interesaba por el demandado la incorporación del Auto de fecha 01.06.2000 (notificado el 14.06.2000) de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el actor ante el auto que acordaba el archivo de las actuaciones por delito de desobediencia. Al encontrarse ante un supuesto de los recogidos en el art. 231 de la L.P.L. en relación con el art. 506 de la L.E.C. procede acordar su unión al recurso planteado.

CUARTO.- Por la parte actora, amparada en el art. 191.c) de la L.P.L. se alega infracción por interpretación errónea del art. 55.5 y 4.2.c) del E.T., así como infracción del art. 24 y 14 de la C.E. y 5.c) del Convenio 158 de la O.I.T. y Sentencias del T. Constitucional 143/93 de 18 de enero, 7/93 y 54/95 en relación con el art. 108.2 de la L.P.L. por considerar que la actuación de la Cámara tras la denuncia del actor ante la Fiscalía el 29.07.93 y los motivos alegados en la carta de despido, vulneran sus derechos fundamentales y su garantía de indemnidad. Es necesario apuntar que en el ámbito de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos. El art. 5.c) del Convenio 158 de O.I.T. ratificado por España (B.O.E. de 29 de junio de 1985) excluye como causa válida de terminación del contrato el despido como respuesta al ejercicio de acción judicial, “el haber planteado una queja o haber participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes”, “aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente”. En esta misma dirección se ha pronunciado el T. Constitucional en sentencia 14/93 la cual considera que dentro del derecho de tutela judicial efectiva se halla la garantía de indemnidad, en virtud de la cual el ejercicio de la acción judicial no puede derivarse para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas, determinando que en el ámbito de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los Jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos, de manera que para apreciar que se ha producido la vulneración por parte del empresario, del aludido derecho fundamental, han de existir indicios racionales de

que el despido se ha producido”. Según se declara en hechos probados: A) Se acuerda la suspensión cautelar de empleo del actor “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” (hecho probado tercero, también en conexión en el hecho probado octavo). B) En el hecho probado noveno se recoge que por Sentencia de 09.02.99 del Juzgado Social 3 de A Coruña se declara la nulidad de la medida cautelar condenando a la demandada a abonar una cantidad como indemnización, sentencia confirmada por el T.S.J.G. salvo la indemnización que se declara prescrita. C) En el hecho probado undécimo se le comunica el 30 de julio de 1996 la sanción de separación definitiva del servicio por transgresión de la buena fe contractual por considerar (más detalladamente recogido en el hecho probado) que “el Sr. S. por escrito de fecha 23 de junio de 1995 denunció mediante querella – en expresión del Juzgado de Instrucción nº 2- al Secretario General accidental y Asesor Jurídico de la Cámara imputándole (también) una conducta penalmente reprochable por atentar, en su opinión contra el principio de autoridad de los órganos jurisdiccionales al no haber atendido con carácter inmediato su petición de reincorporación, efectuada el 23 de junio de 1999” “por escrito de fecha 07.07.95 también se querelló contra el Secretario General y contra el Presidente de la Cámara” por igual motivo. D) En conclusiones nos encontramos con una primera denuncia que ha sido calificada por el Ministerio Fiscal como falsedad (hecho probado duodécimo) realizada por el actor contra determinadas personas que ocupan cargos representativos en la Cámara. La anterior denuncia dio lugar a una sanción cautelar que fue anulada por el órgano judicial. Y posteriormente otra querella del actor que dio lugar al despido, con independencia de que la misma se haya archivado (por delito de desobediencia).

En consecuencia existe una relación de causalidad entre las denuncias que interpone el actor y las sanciones que se le imponen por el empresario vulnerando por ello el principio de indemnidad, como derecho fundamental que da lugar a la NULIDAD del despido y en consecuencia a la reincorporación inmediata del actor en su puesto de trabajo (art. 55.6 E.T.). No procede la indemnización de 12 millones de pesetas por daños morales, por cuanto que la misma queda cubierta por los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta que el actor consiguió un nuevo empleo.

QUINTO.- De conformidad así lo dispuesto en el art. 233 de la L.P.L. y resultando vencida la parte recurrente se impone la condena en costas, incluidos los honorarios del Letrado impugnante que se cifran en 25.000 pts.

Fallamos

Estimando el recurso planteado por el actor don A.S.P. contra la sentencia de fecha quince de mayo de dos mil seguido a instancia del mismo contra la CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE A CORUÑA se revoca la misma en el sentido de considerar el despido nulo y condenar a la empresa a la inmediata reincorporación del actor en su puesto de trabajo, con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia de instancia que se cifraron en 14.025.895 pts. (CATORCE MILLONES VEINTICINCO MIL OCHOCIENTAS NOVENTA Y CINCO PESETAS).

3082 RECURSO Nº 4.667/00

S.S.

CONFLICTO COLECTIVO. COMPETENCIA FUNCIONAL. CORRESPONDE Á AUDIENCIA NACIONAL COÑECER SOBRE A IMPUGNACIÓN DUNHA ORDE QUE PODE CONTRAVIR NORMATIVA DA MESMA, CANDO A DITA ORDE PRODUCE EFECTOS TRANSCENDENDO O ÁMBITO DUNHA COMUNIDADE AUTÓNOMA.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra Pimentel Vilar

A Coruña, a doce de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.667/00 interpuesto por don M.A.A.S. (delegado sindical y don M.F.C., en representación del (C.I.G.) contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.A.A.S. (delegado sindical) y don M.F.C., en representación del (C.I.G.) en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandado RED NACIONAL DE FERROCARRILES ESPAÑOLES (RENFE) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 240/00 sentencia con fecha veintiséis de mayo de dos mil por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Los actores don M.A.S., delegado sindical y don M.F.C., que actúa en nombre y representación de la Central Sindical Confederación Intersindical Galega (C.I.G.), presentan demanda de conflicto colectivo frente a la empresa Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), solicitando la nulidad o improcedencia de las consignas nº 178 y 174 en lo referente a la obligación del cierre de la semibarrera del paso a nivel situada en plena vía en el Km 409/597.- SEGUNDO.- La cuestión litigiosa afecta a los tres factores de circulación de la Estación de P..., los cuales actúan por turnos y actúan como jefe de estación.- TERCERO.- En la Estación de P. existen varios pasos a nivel, en concreto los pasos a nivel en los puntos Kilométricos 410/226 y 410/738, los cuales tienen un sistema de protección de semibarreras automáticas, y el paso a nivel del punto Kilométrico 409/597, que esta en plena vía.- CUARTO.- La Orden Ministerial de fecha 01.12.1994 establece en el art. 18 lo siguiente “Aplicación de la protección de clase E. La protección de clase E, se establecerá únicamente con carácter transitorio hasta tanto se proteja el paso con la protección de clase B o C que en cada caso corresponda”.- QUINTO.- En fecha 31 de julio de 1998 RENFE solicitó del Ministerio de Fomento el cambio de protección de acuerdo con la legislación vigente, solicitando la instalación de barreras automáticas en el paso a nivel punto Kilométrico 409/597 de la línea férrea Palencia La Coruña, carretera denominada de Nadela a Campos de Vila, contestaron el Ministerio de Fomento de forma positiva.- SEXTO.- En el punto Kilométrico 409/597 existía con anterioridad a la instalación de las semibarreras automáticas, una guardería a pie de paso.- SÉPTIMO.- Cuando existía la guardería a pie de paso, los jefes de estación comunicaban por teléfono al guardavía que cerrara las barreras, en la actualidad con el sistema de protección de semibarreras automáticas, se cierran automáticamente en algunos casos y en otros los propios jefes de estación las cierran adicionando

unos mandos que están en la propia estación.- OCTAVO.- El paso a nivel del punto Kilométrico 409/597 está en plena vía, es decir entre dos estaciones, si bien esta afectado por la estación de S..., al encontrarse a 900 metro de la estación.- NOVENO.- La consigna serie AO nº 178 de fecha 9 de febrero del 2000 se aplica a la línea 800 León a A Coruña, estación P. Kilómetro 410/496, la cual anula y sustituye la consigna serie AO nº 174 de fecha 14.01.00. En el punto relativo al accionamiento de las semibarreras automáticas del paso a nivel del Kilómetro 409/597 establece: “Las semibarreras que protegen el paso a Nivel del Km. 409/597 funcionan con semibarreras automáticas siempre que la estación esté cerrada y cuando ésta esté abierta para todas las circulaciones excepto Pasos Directos sentido A Coruña-Monforte y salidas hacia el lado Monforte. Cuando la estación esté abierta y para las circulaciones excepto pasos directos sentido A Coruña-Monforte y salidas hacia el lado Monforte. Cuando la estación esté abierta, y para las circulaciones que se dirijan hacia el lado Monforte, el jefe de Circulación, deberá ordenar el cierre de las semibarreras, procediendo de la siguiente forma.- Al abrir la estación llevará la maneta situada a la izquierda del cuadro desde la posición ESTACIÓN CERRADA a la posición NORMAL.- Al establecer un paso directo (hacia el lado Monforte) presionará los pulsadores CIERRE AUTOMÁTICO Y GENERAL.- Al establecer un itinerario de salida (hacia Monforte) presionará los pulsadores CIERRE INDIVIDUAL Y GENERAL.- Al cerrar la estación en servicio intermitente llevará la maneta situada a la izquierda del(sic) Cuando desde la posición normal a la posición ESTACIÓN CERRADA. El cuadro dispone, además de los siguientes elementos: Un pulsador ANULACIÓN, presionando el cual de forma simultánea con el GENERAL se producirá la apertura de las semibarreras, cuando por cualquier circunstancia fuera necesario abrirlas después de haber ordenado su cierre.- Dos visores L.BL y L.AM que se ilumina cuando las señales de protección del paso a nivel lo hacen, respectivamente, en blanco o amarillo (Ar. 220 del R.G.C.)”. En las prescripciones generales se establece: “En los itinerarios de paso directo sentido A Coruña-Monforte o salida hacia el lado Monforte, el jefe de circulación, al establecerlos, deberá cerrar las semibarreras del paso a nivel del Km. 409/597, según lo indicado en la descripción de este sistema. 2.- El jefe de circulación es el único responsable del manejo de los aparatos y señales enclavados, así como de que los pasos a nivel sena cerrados al tránsito de vehículos, antes de que puedan ser interceptados por una maniobra o circulación de entrada o salida de la Estación”. (Damos por reproducida la totalidad de la

consigna citada que consta en los autos).- DÉCIMO.- En La Coruña serie AO nº 174 de 14 de enero del 2000, que fue anulada por la Consigna AO nº 178, se establecía en relación con el paso a nivel punto Kilométrico 409/557 lo siguiente: “Existen dos cuadros de mando de semibarreras, cuyos esquemas están insertos en esta Consigna. Uno, para accionar las semibarreras Automáticas que protegen los pasos a nivel del Kms 410/226 y 410/738, y que esta relación con la cerradura Central. Otro, para accionar las semibarreras Automáticas que protegen el paso a nivel del Km. 409/557 y que no está relacionado con la cerradura Central. Estas semibarreras, que se comportan como Automáticas de plena vía cuando la estación de P. está cerrada, tienen la posibilidad de comportarse como enclavadas cuando la estación esta abierta; pero solamente se comportarán así, para los itinerarios de paso directo y de salida hacia el lado Palencia, pues cuando las circulaciones proceden de dicho lado, se comportarán siempre como automáticas. El citado Cuadro de mando dispone de una maneta de dos posiciones; una en posición vertical (fotula normal) cuando la Estación está abierta y otra en posición horizontal (rotulada estación cerrada), cuando la Estación está cerrada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don M.A.A.S. delegado sindical y don M.F.C., en representación de la Central Sindical Confederación intersindical Galega contra LA EMPRESA ESPAÑOLAS (RENFE), no procediendo la anulación de las órdenes recogidas en las consignas serie AO nº 174 y 178 en lo referente a la obligación del cierre de las semibarreras del paso a nivel situado en el punto Kilométrico 409/567, absolviendo a los demandados de los pedimentos contenidos en la demanda”.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimando las excepciones de incompetencia de jurisdicción alegada por estimar RENFE que la competencia correspondería a la Audiencia Nacional, y de inadecuación del procedimiento alegada por la demandada, desestima la demanda interpuesta por los actores contra la Empresa Red Nacional de Ferrocarriles Españoles, no

procediendo la anulación de las ordenes recogidas en las consignas serie AO nº 174 y 178 en lo referente a la obligación del cierre de las semibarreras del paso a nivel situado en el punto kilométrico 409/597, absolviendo a los demandados de los pedimentos contenidos en la demanda.

Se alzan en Suplicación los actores y la RENFE, interponiendo sendos recursos, los actores lo articulan sobre tres motivos, en el primero y al amparo del apartado a) del art 191 de la LPL se solicita que se repongan los autos al estado que se encontraban en el momento en que se infringieron normas o garantías de procedimiento y ello al no figurar en el acta del juicio una relación correspondiente a la prueba documental de la parte actora; pretendiendo en el segundo revisión fáctica y denunciando en el tercero infracción jurídica; y la Renfe articula el recurso únicamente sobre un motivo apoyado en el art 191.c) de la LPL denunciando infracción jurídica, concretamente se denuncia violación, por no aplicación, del art 8 de la LPL; y ello por cuanto que se esta planteando la interpretación que debe darse al Reglamento General de Circulación (arts. 109, 110, 311.1, entre otros) en relación con la consigna dictada para la estación en que trabaja el actor.

Por razones de lógica procesal, la Sala entiende ser procedente entrar a conocer en primer término el recurso interpuesto por la empresa, toda vez que el mismo pretende declarar la incompetencia de jurisdicción por razón del objeto del juzgado de Lugo sin perjuicio del planteamiento que pudiera hacerse de la cuestión ante la Audiencia Nacional.

Las cuestiones de competencia de jurisdicción, tanto por razón de la materia como funcional, por afectar al orden público procesal pueden incluso ser apreciadas de oficio como claramente establecen los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la Ley de Procedimiento Laboral. Por la Renfe se alega, que la cuestión litigiosa estriba en la posible colisión de una orden empresarial cursada a través de un medio específico de la empresa, denominado “Consigna”, con la Normativa general de aplicación a los trabajadores de la empresa, y teniendo en cuenta que el ámbito empresarial es Nacional, excediendo el ámbito de una Comunidad Autónoma, la competencia para dilucidar la cuestión litigiosa corresponde a la Audiencia Nacional; y obra en los autos, a los folios 125 a 134 documental que acredita que en lugares de la geografía nacional como Soria y Granada, se ha aplicado la correspondiente consigna similar a la cuestionada en esta litis.

El promovido conflicto colectivo tiene por objeto las siguientes pretensiones: que se declare la nulidad de las ordenes recogidas en las consignas serie AO nº174 y 178 en lo referente a la obligación del cierre de las semibarreras del paso a nivel situado en el punto kilométrico 409/597.

Jurídicamente, se apoyan dichas pretensiones en los arts 110.12 del Reglamento General de circulación de Renfe, también el art 115, y el art 116 del anteriormente citado Reglamento. Que la cuestión litigiosa consiste en determinar si el establecimiento de semibarreras automáticas, con situación de enclavamiento y la correspondiente obligación por los Agentes de la Renfe en las Estaciones en que se de esta circunstancia, contraviene las obligaciones que a los factores de circulación corresponden por la normativa general aplicable a la empresa (Reglamento General de circulación y otros). Y de hecho de la documental obrante en autos resulta que en otros lugares de la geografía nacional como Soria o Granada, se ha aplicado la correspondiente consigna similar a la cuestionada en esta litis, por consiguiente y dado que el ámbito empresarial es Nacional y se está planteando la interpretación que debe darse al Reglamento general de circulación en relación con la consigna dictada para la estación concreta en que trabaja el actor, cuando en otras provincias se ha dictado consignas similares, si se divide la controversia por ámbitos territoriales inferiores al nacional, ello acarrearía el riesgo de sentencias contradictorias; por tanto en el caso debatido procede declarar la incompetencia funcional del juzgado de lo social de Lugo para conocer del presente conflicto colectivo de conformidad con lo prevenido en el art. 8 de la LPL ya que este ultimo precepto atribuye a la Audiencia Nacional el conocimiento en única instancia de los procesos, entre otros, de conflicto colectivo, cuando extienda sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Que es justamente lo que ocurre en el conflicto colectivo examinado en los presentes autos; puesto que, afectando el problema controvertido a un ámbito superior al de una comunidad Autónoma, no cabe reducir artificialmente el ámbito real del conflicto, sino que hay que estar al que se deriva de la naturaleza de la pretensión ejercitada y que imponen su esencia y fundamentos sin consentirse el fraude procesal, que supone el adaptar el ámbito del conflicto a los intereses del promotor, limitándolo al de una sola Comunidad Autónoma y disponiendo así de las normas competenciales, que por su carácter de derecho necesario, son indisponibles para ninguna de las partes contendientes. Por ello procede declarar la incompetencia funcional del juzgado

para conocer de los presentes autos, con reserva del derecho de las partes a reproducir la cuestión contenciosa ante la Audiencia Nacional Sala de lo Social.

Fallamos

Que estimando la excepción e de incompetencia de jurisdicción por razón de la función, debemos declarar y declaramos incompetencia funcional del juzgado de instancia para el conocimiento de los presentes autos, con reserva del derecho de las partes a reproducir la cuestión contenciosa ante la Audiencia Nacional.

3083 RECURSO Nº 2.149/97

S.S.

RECLAMACIÓN DA CONDICIÓ DE DIMINUÍDO, SEN QUE SE INTERESE PRESTACIÓN NON CONTRIBUTIVA. COMPETENCIA DA ORDE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. O GRAO DE MINUSVALÍA SÓ PODE SER COÑECIDO POLA XURISDICCIÓN SOCIAL COMO CUESTIÓN INSTRUMENTAL PAR O RECOÑECIMENTO DUNHA PRESTACIÓN.

Ponente: Ilmo Sr. D. José Manuel Mariño Coteló

A Coruña, a quince de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.149/97 interpuesto por don M.P.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 974/96 se presentó demanda por don M.P.C. en reclamación de OTROS EXTREMOS siendo demandada la CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVIZOS SOCIAIS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete por el Juzgado de referencia que DESESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor don M.P.C. nacido el 18.02.48 solicitó de la Consellería demandada el 16.05.96 que le fuera reconocida la condición de minusválido. Que le fue desestimada al no superar el mínimo establecido del 33% para el reconocimiento de tal condición, siendo la disminución de su capacidad orgánica y funcional del 30%. SEGUNDO.- Disconforme el actor interpuso reclamación administrativa previa la cual fue desestimada, confirmando la decisión impugnada. TERCERO.- Con fecha 17.06.96 el Equipo de Valoración de Incapacidades de A Coruña dependiente de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais emitió dictamen técnico facultativo del siguiente tenor: Dictamen médico 25 unidades dictamen social 5 unidades, total 30 unidades. CUARTO.- Que las dolencias que padece el actor son artrosis postraumática de la rodilla derecha con limitación articular de 0-95° y lumbartrosis. Deambulación sin ayuda. Independiente en A.V.D.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por don M.P.C. contra la CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVIZOS SOCIAIS, debo absolver y absuelvo a la Entidad demandada de los pedimentos contenidos en aquélla”.

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.- Contra la sentencia de instancia que desestimando la demanda interpuesta por M.P.C. frente a la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais absolvió a la Entidad demandada de los pedimentos contenidos en aquélla, articula la parte actora el presente recurso de suplicación en base a dos motivos, al amparo, respectivamente de los párrafos b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, interesando en un primer motivo de recurso, la revisión del hecho probado cuarto de aquella resolución, y en un segundo motivo, denunciando la infracción, por no aplicación, del artículo 3 del R.D. 383/84 que establece el reconocimiento de la condición de minusválido si la minusvalía alcanza el 33 %, solicitando, en conclusión, que se revoque la sentencia de instancia y “se reconozca la condición de minusvalía de don M.P.C. con todo lo demás que proceda al particular en derecho”.

SEGUNDO.- El examen de las actuaciones y, en especial, la índole de la pretensión que se ejercita en demanda, en la que se postula la declaración de la condición de minusválido sin que se solicite, expresa ni tácitamente, el reconocimiento de prestación alguna, impone examinar de oficio - por ser cuestión que afecta al orden público procesal- la competencia de este Orden jurisdiccional, previo informe ya emitido en este trámite de suplicación por el Ministerio Fiscal art. 9.6 Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo así que, en el presente supuesto, debe tenerse en cuenta que en el escrito de demanda, ratificado en el acto del juicio solicita la parte actora que se le declare en situación de minusvalía, después de que, en vía administrativa hubiese instado la misma pretensión, pero en modo alguno interesa una prestación de invalidez no contributiva, por lo que deviene inconcuso que el objeto de la litis se circunscribe a la consideración de si el interpelante debe o no ser declarado en situación de minusvalía, y al efecto, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 16.04.99, en referencia a las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1996, 27 de octubre de 1997 y 20 de junio de 1998, entre otras, dictadas en unificación de doctrina, “se atribuye competencia a la Jurisdicción Laboral cuando el grado de minusvalía es controvertido dentro de un procedimiento en el que, ya desde su inicio en la vía administrativa, se ha resuelto sobre una pensión no contributiva, pero no cuando esa cuestión es autónoma, y la única suscitada en el previo expediente administrativo, este sentido y no otro hay que dar a las Sentencias citadas, ya que en definitiva, el control jurisdiccional del grado de minusvalía determinado por resolución administrativa, sigue siendo de la competencia del orden contencioso-administrativo, y sólo accede, por conexión, al orden jurisdiccional social cuando el debate sobre el grado de minusvalía se integra en un procedimiento sobre prestaciones no contributivas por invalidez. Sin que a todo ello sea obstáculo el que, en las resoluciones administrativas, se haya señalado erróneamente esta jurisdicción como la competente, en cuanto que ello es cuestión de orden público procesal”, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Aragón de 15.04.98, al decir que “es indudable (y hoy pacífico) que la Jurisdicción Social es competente para el conocimiento de los litigios sobre prestaciones no contributivas, no sólo por cuanto así deriva del art. 24 del Real Decreto 357/19, sino porque se trata de prestaciones de Seguridad Social, con todas sus consecuencias, dentro del TRLSS, y por ello la cobertura competencial (para conocer de los procesos sobre las prestaciones no contributivas) nos la da el art. 2.b) del TRLPL. Ahora bien, sin desconocer que la jurisprudencia

ha señalado, y es ya también pacífico, que dicha competencia se extiende también al reconocimiento del grado de minusvalía cuando, ante pretensión de pensión no contributiva inicial (lo que no es el caso), se cuestiona ese requisito, no es menos cierto que la sola y pura controversia sobre el grado, sin previo pedimento de la prestación, que el INSERSO (al no haberse solicitado) ni reconoció, ni denegó (ni, por tanto, se ha analizado la concurrencia, o no, de otros requisitos), sigue quedando fuera del ámbito competencial de este orden social y, por ello, debe hacerse el pronunciamiento ya anticipado, siguiendo la Sala el criterio ya exteriorizado con anterioridad en sus SS. 7 mayo 1997, 18 julio 1997 y 22 diciembre 1997 (análogas a AS 1997\4299). Y es que el Tribunal Supremo, en su doctrina de unificación, ha sustentado uniformemente la atribución competencial cuando el grado de minusvalía es controvertido dentro de un procedimiento en el que, ya desde su inicio en la vía administrativa, se ha resuelto sobre una pensión no contributiva, pero no cuando esa cuestión es autónoma, y la única suscitada en el previo expediente administrativo. Este, no otro, es el sentido de las SSTs, entre otras, 27 enero 1993 (RJ 1993\278), 8 marzo 1993 (RJ 1993\1718), 26 mayo 1993 (RJ 1993\6288), 3 mayo 1995 (RJ 1995\5353), 3 junio 1995 (RJ 1995\5898), 9 febrero 1996 (RJ 1996\2059) y 23 febrero 1996 (RJ 1996\1502). En suma, el control jurisdiccional del grado de minusvalía determinado por resolución administrativa, sigue siendo de la competencia del orden contencioso-administrativo; y sólo accede, por conexión, a este orden cuando ese aspecto se integre en un procedimiento sobre prestación no contributiva por invalidez. Salvo que, es claro, se trate de instrumentalizar una solicitud de prestación no contributiva, que, por otras causas, notoriamente no corresponda, para abocar la cuestión del grado a un orden jurisdiccional distinto del correspondiente, pues en tal caso se estaría intentando disponer por el administrado de normas sobre distribución de competencia que son indisponibles, que deben ser respetadas, mientras estén vigentes, en sus propios términos. Por fin, indicar que la remisión por la Administración, hoy recurrente, al orden jurisdiccional social no vincula a los órganos jurisdiccionales (sino a la inversa) ya que carece tal Administración de cualquier poder dispositivo sobre las normas distribuidoras de la competencia».

TERCERO.- En consecuencia con lo antedicho, procede, la desestimación del recurso de suplicación interpuesto, acogiendo, de oficio, la excepción de incompetencia de la Jurisdicción Laboral para la sustanciación del presente procedimiento.

Fallamos

Acogiendo de oficio la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, revocamos la sentencia de fecha 17 de marzo de 1997, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de esta Ciudad, en los autos nº 974/96, tramitados a instancia de Manuel Pereira Caamaño, frente a la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais y, en consecuencia, sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto, desestimamos la demanda, indicando a las partes que podrán hacer uso de su derecho ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3084 RECURSO Nº 4.779/00

S.S.

CONTRATACIÓN TEMPORAL. A COMISIÓN DE IRREGULARIDADES POR PARTE DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NON DÁ LUGAR Á CONVERSIÓN EN FIXOS DOS TRABALLADORES AFECTADOS, SENÓN Á OBRIGA DE QUE A PRAZA SE PROVEA POLOS MECANISMOS LEGAIS OPORTUNOS. CESAMENTO DE INTERINA POR INCORPORACIÓN DO TRABALLADOR PROPOSTO PARA A PRAZA. INEXISTENCIA DE DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar

A Coruña, a quince de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.779/00 interpuesto por doña S.R.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña S.R.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandado CORREOS Y TELÉGRAFOS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 208/00 sentencia con fecha doce de junio de

dos mil por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Probado que la demandante, S.R.R., ha prestado servicios para la demandada desde el 01.10.93 como consecuencia de la suscripción de los siguientes contratos de trabajos temporales: 1º) Contrato de fecha 01.10.93 al amparo del Real Decreto 2.104/84 por vacaciones de A.R.V. y con duración hasta el 08.11.93; 2º) Contrato de fecha 09.11.93 al amparo del Real Decreto 2.104/84 por enfermedad de A.R.V., con duración hasta la fecha de incorporación al trabajo del sustituido; 3º) Contrato de fecha 19.02.95 de duración hasta el 18.05.95 por vacante temporal; contrato de 19.05.95 por interinidad./ SEGUNDO.- Con fecha 23.09.99 se convocó concurso de traslado que fue resuelto mediante resolución de 24.01.00, en la que se adjudicó a J.B.D. la plaza que desempeñaba la actora./ TERCERO.- Con fecha 13.03.00 la demandada notificó a la actora la finalización de la relación laboral que las vinculaba por incorporación de su titular, J.B.D./ CUARTO.- La demandante no ostenta cargo sindical alguno./ QUINTO.- La demandante agotó la vía previa administrativa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por S.R.R. contra CORREOS Y TELÉGRAFOS, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la misma”.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia de instancia desestima la demanda por despido interpuesta por considerar que el cese de la actora en la plaza vacante que interinaba es ajustado a derecho al ser adjudicada a J.B.D. tras el correspondiente concurso de traslados la plaza que desempeñaba la actora. Su no conformidad motivó el presente recurso de suplicación que articula, con correcto amparo en el art. 191 apartado c) de la LPL, invocando un único motivo de recurso, en el que denuncia infracción del art. 15.3 del ETT, que sanciona los contratos temporales celebrados en fraude de ley, como si fueran auténticos contratos celebrados por tiempo indefinido, en relación con el art. 56 del ETT, invocando doctrina jurisprudencial consolidada, que sostiene que en la sucesión de

contratos temporales celebrados en fraude de ley basta que uno solo de la cadena sea fraudulento para convertir dicha relación eventual en otra de carácter indefinido, cuyo cese supone un despido que debe calificarse de improcedente. Es decir, fraudulento un contrato, dicho vicio contamina a la cadena sucesiva de contratos temporales, sin que exista posibilidad jurídica de subsanarlo; por lo que suplica la revocación de la sentencia y estimación de la demanda rectora.

Pues bien respecto de ello cabe decir que no puede olvidarse de todos modos que el Tribunal Supremo, en Sentencias de 20 enero y 27 marzo 1998 (RJ 1998\1.000 y RJ 1998\3.156), aquella dictada en Sala General, sienta la doctrina de que las irregularidades en la contratación laboral por la Administración Pública no pueden dar lugar a la adquisición de fijeza por el trabajador, pues ello vulneraría normas de derecho necesario y normas imperativas de selección, dado que en esta materia rigen normas de distintos ordenamientos -el laboral y el administrativo- que han de ser objeto de una interpretación integradora, pues mientras en el primero se protegen intereses privados, en el administrativo se consagran procedimientos de selección que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a los puestos en el sector público, y a partir de este principio se concluye que el trabajador no puede consolidar, sin superar los procedimientos de selección, la condición de fijeza en plantilla, aunque, ante contrataciones temporales efectuadas sin exacto sometimiento a la normativa que las regula, se mantenga la efectividad del contrato por tiempo indefinido hasta la cobertura de la plaza por los procedimientos reglamentarios.

Esta doctrina, conduce a estimar que la actora, aun cuando desde el mes de octubre de 1993 hubiese estado en una situación de irregularidad, en lo que a su relación laboral se refiere, sólo conservaba el derecho a permanecer en su puesto de trabajo, sin límite temporal alguno, hasta que la plaza fuera cubierta reglamentariamente, y como el cese que se le ha impuesto responde a que dicha cobertura se ha producido, no es dable admitir que haya tenido lugar el despido.

En el supuesto de autos se vuelve así a plantear el problema de la contratación laboral de las Administraciones Públicas, en el que se ha producido una evolución significativa de la doctrina en los últimos años, transcribiendo la STS 20.01.1998 (RJ 1998\1.000), y en el mismo sentido las de 21.01.1998 (RJ 1998\1.138), 05.10.1998 (RJ 1998\8.659), 10.11.1998 (RJ 1998\9.542 y RJ 1998\9.543), 18.11.1998 (RJ 1998\9.994 y RJ 1998\10.000) y 03.02.1999 (RJ 1999\1.152), ya que una primera línea

doctrinal valoró la especial posición de las Administraciones Públicas en la contratación laboral de carácter temporal para concluir que, como regla general y salvo supuestos especialmente cualificados, las irregularidades que puedan cometer las Administraciones Públicas en la contratación temporal de personal, a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución de un contrato con carácter indefinido, que debe proveerse de acuerdo con los principios de publicidad y mérito, siendo aclarado tal criterio, precisando que la irregularidad en la modalidad contractual temporal aplicada no debe determinar la transformación del contrato en indefinido, pero que esa contratación irregular pone normalmente de relieve que existe un puesto de trabajo laboral cuya provisión no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y, en consecuencia, el contrato temporal se orienta en realidad a la finalidad de permitir, también con carácter temporal, el desempeño de esa plaza hasta que pueda cubrirse de forma definitiva, en lo que puede calificarse como interinidad de hecho. A partir de la sentencia de 18 de marzo de 1991 (RJ 1991\1.875) la doctrina del Tribunal Supremo se orientó en distinto sentido, considerando que las Administraciones Públicas están plenamente sometidas a los límites que la legislación laboral establece sobre la contratación temporal y que las infracciones de esa legislación pueden determinar la adquisición de la fijeza, siendo de nuevo matizada esta posición a partir de la sentencia de 7 de octubre de 1996 (RJ 1996\7.492), en la que se establece que la contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Las Administraciones Públicas, por tanto, están situadas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcional, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 14 y 103 CE, en el acceso al empleo público, razones que indujeron al Tribunal Supremo, a declarar el carácter

indefinido de los contratos celebrados por la Administración de forma irregular, fuera de las pautas legales imperativas indicadas, en el sentido de que no está sometido directa o indirectamente a un plazo, pero sin que ello sea obstáculo a que la Administración esté obligada a adoptar las medidas precisas para la provisión regular del puesto de trabajo. Y, producida esta provisión en la forma que legalmente sea procedente, existirá una causa de extinción contractual, pues se encuentra sometida la relación laboral en cuanto al régimen de extinción del contrato de trabajo, a la normativa común del ET en la materia, dentro de la cual existen causas lícitas o procedentes en cuya virtud la Administración empleadora puede dar por terminada la relación contractual de trabajo.

En el presente supuesto la recurrente que inició la relación laboral con el Organismo Autónomo demandado el 01.10.93 en virtud de diferentes contratos temporales los dos primeros al amparo de los reales decretos 2.104/84 por vacaciones y por enfermedad de A.R. y por vacante temporal el tercero y el último por interinidad, independientemente de las posibles irregularidades cometidas en su contratación, laboral (lo cual por otra parte no ha resultado acreditado en autos, y habiéndose además extinguidos los mismos al cesar las causas de la contratación siendo los mismos liquidados sin que conste que la actora presentara reclamación alguna, con lo cual decaería el presunto fraude). Pero es que además el último contrato suscrito es de interinidad hasta que se ocupara la plaza de forma reglamentaria, lo que se hizo el 13.03.2000 como bien razona la sentencia de instancia “in fine”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 del ET, al no haber existido despido. Por tanto, no admitiéndose que haya tenido lugar el despido, procede confirmar la sentencia que se pronuncia, imponiéndose en consecuencia desestimar el recurso que contra ella infundadamente se formaliza.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por doña S.R.R., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Ourense, de fecha doce de junio de dos mil, dictada en autos núm. 208/00 seguidos a instancia de la recurrente contra CORREOS Y TELÉGRAFOS sobre DESPIDO, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

3085 RECURSO Nº 5.104/2000

S.S.

EXTINCIÓN DE CONTRATO TEMPORAL EVENTUAL. COMO SE ESPECIFICARA CON PRECISIÓN E CLARIDADE A CAUSA, O CESAMENTO MERECE A CONSIDERACIÓN DE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE. ENCADEAMENTO DE CONTRATOS. EXAME DAS SUCESIVAS RELACIÓNS A TERMO.

Ponente: Ilmo Sr. D. Juan Luis Martínez López

A Coruña, a quince de decembro de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.104/00, interpuesto por don S.P.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. cuatro de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 407/00 se presentó demanda por don S.P.C. en reclamación de DESPIDO siendo demandada la empresa “G.E.S.E.C.O., S.A.” y la empresa “U., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 31 de agosto de 2000 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el demandante don S.P.C. vino prestando sus servicios para la demandada “U., S.A.” con antigüedad de 07.07.99, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, celebrado al amparo del art. 12 del Estatuto de los Trabajadores y bajo la modalidad de eventual por circunstancias de la producción, contrato con vigencia hasta el 30 de setiembre de 1999, en cuya fecha fue finiquitado y debidamente indemnizado el actor. Posteriormente suscribió nuevo contrato, en fecha 01.10.99 esta vez bajo la modalidad de interinidad, para cubrir la plaza del trabajador don R.Y.E. con situación de Incapacidad Temporal y hasta su reincorporación definitiva. Todos ellos con la categoría

profesional de peón, percibiendo un salario mensual según Convenio Colectivo.- SEGUNDO.- Con fecha 29.02.00, la empresa “GESECO, S.A.” se subrogó en el servicio de la anterior adjudicataria, “U., S.A.”, comunicando ambas empresas en fecha 28.02.00 a los trabajadores entre ellos el demandante, la nueva situación y la subrogación en sus derechos y obligaciones.- TERCERO.- Con fecha 13.04.00 la empresa “GESECO, S.A.” comunicó al actor la finalización de su contrato de trabajo por cese en la situación de interinidad por haberse jubilado el trabajador don R.Y. a quien estaba sustituyendo.- CUARTO.- En fecha 10.05.00 se celebró acto de conciliación ante le Instituto de Mediación Arbitraje y Conciliación con resultado de sin avenencia.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda deducida por don S.P.C. contra sus servicios par la demandada “U., S.A. y “GESECO, S.A.” debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos contenidos en la misma.

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

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Recurre el trabajador la sentencia de instancia que desestima la demanda sobre despido, postulando la revisión de los hechos declarados probados en la resolución recurrida y denunciando la infracción de normas sustantivas. La revisión solicitada tiene por objeto suprimir “...y debidamente indemnizado”, así como añadir al ordinal primero tras “el actor” el siguiente texto: “la cláusula sexta del contrato referida a su objeto figura en blanco, sin identificar ni determinar las circunstancias de la producción”. Por lo que el hecho probado primero quedaría redactado del siguiente modo: “Que el demandante don S.P.C. viene prestando sus servicios para la demandada “U., S.A.” con antigüedad de 07.07.99, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, celebrado al amparo del art. 12 del Estatuto de los Trabajadores y bajo la modalidad de eventual por circunstancias de la producción, contrato con vigencia hasta el 30 de setiembre de 1999, en dicha fecha fue finiquitado el actor. La cláusula sexta referida al objeto del contrato figura en blanco, sin identificar ni determinar las circunstancias de la producción. Posteriormente suscribió nuevo contrato, en fecha 01.10.99 esta vez bajo la modalidad de interinidad, para cubrir

la plaza del trabajador don R.Y.E. en situación de Incapacidad Temporal y hasta su reincorporación definitiva. Todos ellos con la categoría profesional de peón, percibiendo un salario mensual según Convenio Colectivo”.

Petición que se acepta al encontrar apoyo, la supresión solicitada en el folio 68 consistente en el recibo de finiquito del primer contrato en dónde no figura referencia alguna a indemnización, y el texto que se incorpora en el contrato de trabajo obrante a los folios 58 y 59.

En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción, por errónea interpretación y no aplicación del artículo 3.2.a) del R.D. 2.720/1998 de 18 de diciembre, en relación con el artículo 15.1 del vigente Estatuto de los Trabajadores, artículos 3, 6.4 y 7 del Código Civil, en relación con el artículo 9.3 y 35 de la Constitución Española y de la Jurisprudencia del T.S. reflejada en la sentencia de 11.03.97 alegando, en esencia, que en el contrato de trabajo suscrito no hay referencia alguna sobre su causa, ni se concretan las circunstancias de la producción que lo justificó, apareciendo en blanco el objeto del mismo, sin que la empresa en ningún momento acreditara la concurrencia de las circunstancias que justificaran la celebración del contrato, por lo que se genera la presunción del contrato por tiempo indefinido al haberse celebrado en fraude de ley.

Es preciso señalar que para todos los contratos temporales enunciados en el artículo 15 del estatuto de los Trabajadores, el R.D. 2.720/1998 de 18 de diciembre exige mención de la causa de temporalidad, es decir: especificación de la obra y servicio que constituya el objeto del contrato homónimo (art. 2.a)); consignación de la causa o circunstancia que justifique la eventualidad (art. 3.a)) e identificación del trabajador sustituido y de la causa de sustitución (art. 4.a)). En concreto establece que el contrato eventual por circunstancias de la producción tendrá el siguiente régimen jurídico: a) El contrato deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo.

Con carácter general, la Jurisprudencia viene entendiendo que el contrato temporal deviene indefinido cuando no se menciona la causa legal u objetiva a la que cada contrato responde, debiendo expresarse ésta con claridad sin que resulte suficiente la repetición literal del artículo 15.1 E.T. (entre otras muchas, TS 26 de febrero de 1996). Por su parte las SSTs/IV de 24 junio 1996 (RJ 1996\5.303) (recurso 150/1996), 25 noviembre 1996 (RJ 1996\8.721) (recurso 3.075/1996), 17 diciembre 1996 (RJ 1996\9.715)

(recurso 1.006/1996), 10 diciembre 1996 (RJ 1996\9.139) (recurso 1.989/1995) y 30 diciembre 1996 (RJ 1996\9.864) (recurso 637/1996), parten de que el válido acogimiento de la modalidad contractual que se establecía en el artículo 15.1.b) ET/1980, en relación con el artículo 3.º del Real Decreto 2.104/1984, no sólo requiere que “se concierten para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”, sino además que, al ser concertado, sea consignada con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique, circunstancia esta que no concurre en el supuesto enjuiciado, lo que comporta, en suma, entender que la relación laboral traída al proceso devino en por tiempo indefinido, sin que ello pierda consistencia por la celebración del último contrato suscrito entre las partes, pues tratándose de una relación laboral continua esta no puede quedar limitada al examen del último contrato que carece de valor para transformar en temporal aquella relación indefinida.

En consecuencia procede estimar el recurso de suplicación formulado y revocar la resolución recurrida, debiendo recaer la condena únicamente sobre la empresa “GESECO, S.A.” que se subrogó en el servicio de la anterior adjudicataria “U., S.A.”.

fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por don S.P.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número cuatro de A Coruña de fecha 31 de agosto de 2000, con revocación de la misma y estimando la demanda formulada se declara la improcedencia del despido, condenando a la codemandada “GESECO, S.A.” a readmitir al actor en su puesto de trabajo, o a indemnizarlo en legal forma, debiendo abonarle, en ambos casos, los salarios de tramitación. Se absuelve libremente a la Empresa “U., S.A.”.

3086 RECURSO Nº 5.112/2000

S.S.

EXTINCIÓN DO CONTRATO POR INCUMPRIMENTO DO EMPRESARIO. FALTA DE PAGAMENTO SALARIAL. SE NON É SUFICIENTEMENTE GRAVE, NON XUSTIFICA A EXTINCIÓN, DE XEITO QUE NON ABONDA CO ATRASO ESPORÁDICO. FALTA DE OCUPACIÓN EFECTIVA DA TRABALLADORA: NON SE APRECIA. REALIZACIÓN DE TRABALLO EFECTIVO

SUBSEGUINTE A BAIXAS MÉDICAS. INEXISTENCIA DE MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DAS CONDICIÓNS DE TRABALLO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a quince de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.112/2000 interpuesto por doña A.J.F.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña A.J.F.G. en reclamación de EXTINCIÓN DE CONTRATO siendo demandada la empresa “S.R., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 581/2000 sentencia con fecha 2 de octubre de dos mil por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- La actora en el procedimiento doña A.J.F.G., mayor de edad, nacida en fecha 03/69, provista de DNI nº..., vecina de Lugo, viene prestando sus servicios por cuenta y orden de la patronal “S.R., S.L.”, con domicilio social en Lugo..., CIF..., dedicada a la actividad económica de asesoramiento, haciéndolo bajo las siguientes circunstancias laborales: * Ininterrumpidamente desde 10.06.1997. * Centro de Trabajo: Plaza Mayor..., Lugo. * Categoría Profesional: Administrativo-Oficial de 1ª, por lo que le correspondería percibir una retribución bruta mensual de 147.182 ptas., con inclusión de la prorrata de las gratificaciones extraordinarias en el nº de cuatro. * Funciones: elaborar informes precontenciosos de morosos de distintas entidades bancarias, principalmente “C.G.”; elaborar y verificar informes registrales para distintas entidades bancarias; atención telefónica de los clientes; tratar con los distintos registros de la propiedad a nivel nacional solicitando las notas simples informativas necesarias para poder elaborar los distintos informes, así como para aclarar las dudas surgidas en relación con los mismos; archivar; ocasionalmente ir a Correos;

realizar gestiones y recados fuera de la empresa. * Contrato de trabajo: temporal, de duración determinada, en la modalidad de realización de una obra o servicio determinados, siendo empero sus funciones en la Patronal las habituales ordinarias de ésta./ 2º).- A mediados de mayo de 2000 la actora comunicó a la Patronal su deseo e intención de causar baja voluntaria en la empresa por intereses personales con efectos de 31.05.00, preparando la última toda la documentación procedente sobre baja voluntaria de la trabajadora. Empresario y trabajadora acordaron que esos días que restaban de mayo de 2000, la demandante instruiría a otra trabajadora de la Patronal, en concreto doña M.V.M., en las específicas funciones de relación con los clientes, conocimiento de éstos, técnica de trabajo y verificaciones registrales, que hasta entonces venía desarrollando la actora./ 3º).- La demandante en una conversación mantenida con M.T.G.R. le dijo que gracias a que ella se iba voluntariamente de la empresa la otra tendría trabajo, de hecho la Sra. G.R. fue contratada por la Patronal con efectos de 01.06.00 para sustituir con la categoría de auxiliar administrativo a doña M.V.M., que, a su vez, iba a sustituir a la demandante una vez cesara ésta voluntariamente el 31.05.00./ 4º).- Llegado el 31.05.00 la actora se retractó de su cese voluntario al no quererle firmar el empresario la documentación precisa para la percepción del paro, ya que la actora había solicitado baja voluntaria y no le correspondía percibir siendo así prestaciones por desempleo, amén de que de hacerlo el empresario perdería las correspondientes bonificaciones por la contratación de la trabajadora Sra. G.R./ 5º).- La actora el 01.06.00 comenzó a disfrutar sus vacaciones y el 02.06.00 fue baja médica en I.T. contingencias comunes por proceso depresivo, del que causó alta médica por mejoría que le permitía realizar su trabajo habitual el 14.07.00 (viernes)./ 6º).- El 17 de julio de 2000 (lunes) se reincorporó a su PT y a las 08:20 empezó a grabar una conversación mantenida con el Jefe, preguntándole que tareas iba a realizar, contestándole éste en el curso de la misma que, visto lo que había sucedido, de ahora en adelante hasta que se jubilara lo único que iba a hacer era archivar, ir a Correos, recados y como mucho llevar algún sobre a un banco, que se olvidase de la relación con los clientes y demás gestiones que venía realizando para la Patronal porque había fallado a ésta. Posteriormente, al otro día de julio de 2000, grabó a las 08:15 horas una conversación en la que el empresario le ordenaba archivar y guardar determinada documentación no por orden de número sino por orden alfabético, y a una indicación de la demandante relativa a lo que pasaría cuando ella se fuese, el empresario le respondió que como ni ella sabía cuando se iba a ir a lo mejor otro día tendría que ordenar y

clasificar esa misma documentación por orden de dígitos./ 7º).- Entre el 17-julio-00, fecha de reincorporación de la actora a su PT, y el 02.08.00, en que fue nueva baja médica en I.T. contingencias comunes con el mismo diagnóstico (trastorno depresivo), situación en la que continuaba a fecha del juicio, la actora acudió unos 6 días laborables a trabajar, y lo único que hizo fue archivar en la mesa que, al efecto, existe en las oficinas, y en la que tanto ella como sus demás compañeros se sentaban cuando realizaban tales tareas de archivo./ 8º).- Los días que faltó en el período arriba indicado acudió a consultas médicas. Las íntegras funciones de la demandante a partir del 31.05.00 pasaron a ser desarrolladas por doña M.V.M./ 9º).- A la actora la patronal le adeuda los salarios o prestación de IT de junio/00, julio/00 y extra de julio/00, no presentándose a cobrar en la Empresa la actora los días de pago de las nóminas (entre el 7 y 10 de cada mes), y reconociendo la demandante en judicial confesión que nunca reclamó su abono del empresario. La Patronal paga y viene pagando puntualmente a todos sus operarios./ 10º).- Con fecha 02.08.00 presentó la demandante papeleta conciliatoria ante el S.M.A.C. sobre Extinción Contractual. Se celebró el 18.08.00 el preceptivo acto de conciliación previa que concluyó “sen avinza”. 11º).- Se interpuso demanda que fue turnada a este Juzgado de lo Social el día 25.08.00, luego de su presentación y registro ante el Decanato de los de Lugo el día 21-agosto-2000”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda deducida por doña A.J.F.G., en Proceso de Extinción de Contrato, contra la Patronal “S.R., S.L.”, debo absolver y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos de la demanda rectora del procedimiento”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la actora en solicitud de que con revocación de la sentencia de instancia, se estime la demanda “declarando extinguido el contrato de trabajo que une a la actora con la empresa demandada, condenando a ésta a abonar una indemnización...”, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) L.P.L. interesa la revisión del H.P. 1º (motivo 1º) y denuncia la infracción del art. 50 E.T. en la forma que desarrolla en el motivo 2º del recurso).

SEGUNDO.- La revisión que del H.P. 1º interesa el recurso se articula en la siguiente integral forma: A) Con carácter principal, pide la parte se modifique el H.P. 1º párrafo 1º en lo relativo a la categoría profesional y el salario, sustituyendo los que declara la sentencia recurrida (Administrativo-Oficial de 1ª y 147.182 ptas. mes con prorrata de 4 pagas) por los de “Jefa de 2ª-Administrativa, por lo que le corresponde percibir una retribución bruta mensual de 160.172 ptas. con inclusión de la prorrata de las gratificaciones extraordinarias en nº de cuatro”. Al efecto, se invoca la documental de los folios 31 a 35, 49 a 62, 102 a 108 y 110 de los autos. B) Subsidiariamente, se pide que se modifique el H.P. 1º en lo relativo al salario “asignándole al cantidad de 151.715 ptas.”, es decir declarando que “a la actora le corresponde percibir una retribución bruta mensual de 151.715 ptas., con inclusión de la prorrata de las gratificaciones extraordinarias en nº de cuatro”, no alegando al efecto otra prueba concreta distinta de la antes dicha.

TERCERO.- La revisión instada no prospera: A) En lo relativo a la categoría, la que declara la sentencia de instancia de Administrativo-Oficial de 1ª tiene fundamento en prueba cierta, que valorada oportunamente dentro del conjunto probatorio por el Juzgador de Instancia en utilización de las facultades que le reconoce el art. 97.2 L.P.L. el recurso en absoluto desvirtúa o justifica error al respecto. En este sentido: 1.- La recurrente viene a reclamar la categoría de Jefa 2ª Administrativa en razón de que -dice- se le abonaba el salario correspondiente a esa categoría, citando en concreto la documental de los folios 31 a 35, 49 a 62, 102 a 108 y 110, que contienen lo siguiente: hojas de salario de la actora (F. 31 a 35), que aparte de reflejar el salario recogen como categoría la de “Administrativo”; el texto del Convenio colectivo para el sector de oficinas y despachos de la provincia de Lugo (F. 49 a 62), que evidentemente no justifica en sí mismo que la actora tuviera en la empresa demandada la categoría que reclama; de nuevo el texto del Convenio citado (F. 102 a 108); y una nueva hoja de salarios de la actora correspondiente al mes de mayo de 2000 (F. 110), que aparte del salario explícita como categoría laboral la de “Administrativo”. 2.- El mero hecho de la cuantía salarial que percibía la actora no constituye, por sí solo, factor determinante a efectos de revisar la categoría que se declara probada, pues la percepción de un salario superior al fijado en convenio para la categoría del trabajador según contrato y nóminas lo único que justifica fehaciente e inequívocamente es la existencia de un salario “mejorado” sobre el de convenio; factible sin otra consecuencia o repercusión desde

el momento que el salario –convenio es de “mínimos” y mejorable por acuerdo y/o decisión empresarial al efecto. 3.- Si lo anterior ya desautoriza la revisión instada, lo viene a ratificar lo siguiente, que pone de relieve el fundamento probatorio cierto que tiene la categoría profesional que declara la sentencia de instancia: los contratos de trabajo suscritos y hojas de salarios (folios 26 y 27 y 30, y 32 y siguientes y otros) indican como categoría profesional la de “Administrativo”; asimismo, las funciones que hacía la actora según el propio H.P. 1º no encajan en la categoría de Jefa Administrativa de 2ª, no compatibilizando con lo dispuesto al respecto en el art. 18 del Convenio de autos y correspondiendo a la reconocida por la empresa (según el Convenio y la Ordenanza a la que se remite); cierta testifical puso de relieve en juicio que las funciones de la actora eran sustancialmente iguales a las de los demás trabajadores.

Y B.- En lo relativo al salario, el que declara la sentencia de instancia de 147.182 ptas., con prorrateo de cuatro pagas extras, tiene también fundamento cierto, en razón del Convenio colectivo vigente para el sector de Oficinas y Despachos de la Provincia de Lugo y el salario último que fija para la categoría de la actora de Administrativo-Oficial 1ª (1.666.208 ptas. anuales, en 16 pagas, más un 6% por trienio cumplido, en total 1.766.180 ptas.; es decir, 147.182 ptas. en 12 mensualidades, con prorrateo). No cabe reclamar salario correspondiente a la categoría de Jefa de 2ª Administrativa, puesto que no se justifica tal categoría sino la de Administrativo-Oficial de 1ª, como ya quedó razonado. Tampoco procede el salario de 151.715 ptas. que se solicita subsidiariamente en el recurso, dado que no cabe aplicar las nuevas tablas o disposiciones salariales que prevé el Convenio para el año 2000 sobre el salario mejorado, como dice la parte (“...sin tener en cuenta el salario que le era abonado con anterioridad y sobre el que procede aplicar los incrementos establecidos por el nuevo Convenio de aplicación”), pues en el contexto del proceso presente y considerando asimismo la compensación y absorción (art. 23 del Convenio de autos y art. 26 E.T.), lo que resulta procedente es tomar el salario según Convenio si éste, en su conjunto y cómputo anual, es superior al que se venía percibiendo. Así pues, se rechaza el motivo de recurso articulado al amparo del art. 191.b) L.P.L.

CUARTO.- El amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia el recurso, en primer término, la infracción del art. 50.1.b) E.T. por impago de la retribución correspondiente a ciertas mensualidades; en concreto, se dice: “...Pues

bien, es claro que en el presente caso existe el impago de más de 3 mensualidades que afirma la juzgadora para poder atender a esta causa de extinción por voluntad de trabajador...”. Y en segundo lugar, denuncia la infracción del art. 50.1.a) y c) E.T. en función de una falta de ocupación efectiva y/o de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redundan en perjuicio de la formación profesional del trabajador o menoscaban su dignidad; argumentando al efecto, en esencia: “...existe una actitud de la empresa claramente vejatoria hacia la actora por un cambio de decisión respecto a su cese que conlleva que el empresario modifique sus funciones asignándole funciones que hasta la fecha no le habían sido encomendadas, o que si bien si le habían sido encomendadas no con la intención que en la actualidad se le dan y eliminando aquellas otras funciones de mayor entidad y llegando incluso a asignarle un nuevo puesto físico en la empresa, sin que deba apreciarse, por la juzgadora de instancia, que...”. Tales denuncias han de ser examinadas sobre los HDP de la sentencia de instancia, que salvo en el examinado H.P. 1º no han sido objeto de revisión por la obligada vía del 191.b) L.P.L.

QUINTO.- En lo relativo al impago de ciertas retribuciones (art. 50.1.b) E.T.), lo que al respecto declara probado la sentencia recurrida (H.P. 9º) es lo siguiente: “a la actora la patronal le adeuda los salarios o prestación de I.T. de junio/00, julio/00 y extra de julio/00, no presentándose a cobrar en la empresa la actora los días de pago de las nóminas (entre el 7 y 10 de cada mes), y reconociendo la demandante en judicial confesión que nunca reclamó su abono del empresario. La patronal paga y viene pagando puntualmente a todos sus operarios”. Este declarado adeudo (el que se decía en demanda) no posibilita, por sí mismo, la extinción del contrato por virtud de la causa que se alega prevista en el art. 50.1.b) del E.T., u otra, como considera la sentencia de instancia. En torno a los requisitos que ha de tener la deuda que mantenga el empresario a los efectos del art. 50.1.b) E.T., aparte de ser vencida y exigible... ha de encerrar un incumplimiento grave. Y para cumplir con el requisito de la gravedad se requiere que el incumplimiento empresarial tenga entidad oportuna en el tiempo y en la cuantía de los salarios (o de la prestación de I.T. y/o mejora voluntaria que en su caso complementa la prestación) debidos. La jurisprudencia (por ejemplo, STS de 24/3/92) ha puntualizado que a efectos resolutorios del contrato a instancia del trabajador por falta o retraso en el pago de conceptos salariales -o en su caso de determinados conceptos no salariales- el impago no ha de ser un mero retraso esporádico sino un comportamiento continuado y persistente, expresivo de un incumplimiento grave. Así, no se

ha considerado incumplimiento de suficiente gravedad para justificar la acción resolutoria la falta de pago de una mensualidad o de dos consecutivas (STS 15/12/86, 12/3/87...), o de dos y una extra o de tres mensualidades (STS de 12/2/90 y 25/9/95)...; y en caso de impago de prestación de I.T., frecuentemente acompañado del impago de la mejora voluntaria que complementa la prestación, en un período de 4 meses se consideró incumplimiento empresarial grave (STS 22/5/95), no el de 3 meses (STS País Vasco de 9/7/96)...

En el caso presente no existe la entidad que requiere el incumplimiento empresarial en términos del art. 50.1.b) (o del art. 50.1.c) por el incumplimiento que se analiza) del E.T. Y es que: A) El impago de que se trata cuantitativamente está dentro de los parámetros oportunos para concluir que, salvo circunstancias especiales, por sí solo no justifica la gravedad del incumplimiento, ya que la deuda corresponde a los meses de junio y julio y extra de julio de 2000. Y B) Las circunstancias que concurren ratifican la inexistencia de la gravedad que requiere la causa resolutoria. Por un lado, la empresa “paga y viene pagando puntualmente a todos sus operarios”; se trata, pues, de una empresa habitualmente “cumplidora” de sus obligaciones salariales. Por otro lado, en el surgimiento de la deuda salarial y de I.T. con la actora existió por parte de la empresa más que una conducta “activa” y expresa de negativa al pago, esencialmente de pasividad, puesto que (H.P. 9º) la actora no se presentó a cobrar en la empresa los días de pago de nóminas y no reclamó su abono del empresario; postura tanto más relevante cuanto que la dicha actora comenzó vacaciones el 01.06.00, fue baja médica el día siguiente, causó alta y se incorporó a su trabajo el 17.07.00 y hasta una nueva baja el 02.08.00, acudió a trabajar unos 6 días laborables (H.P. 5º, 6º y 7º), presentando la demanda conciliatoria para la extinción contractual ya el día 02.08.00 (H.P. 10º y F. 4). En suma, la deuda constatada no encierra, en sí y por sí misma, causa resolutoria al amparo del art. 50.1.b) (ó c)) E.T.; precepto que la sentencia recurrida aplica debidamente.

SEXTO.- Se denuncia, por último, infracción del art. 50.1.a) y c) E.T. por derivación de la posible existencia de una falta de ocupación efectiva relevante a estos efectos y/o de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo con perjuicio de la formación profesional o con menoscabo de la dignidad del trabajador.

El examen de la denuncia se ha de hacer a partir de los hechos que declara probados la sentencia recurrida; y que en lo fundamental que aquí interesa son los siguientes: A) La actora viene

trabajando para la empresa “S.R., S.L.”, dedicada a la actividad económica de asesoramiento, desde 10.06.97, con la categoría, salario y funciones que se concretan en el H.P. 1º. B) A mediados de mayo de 2000, la actora comunicó a la empresa su intención de causar baja voluntaria en la misma por intereses personales en 31.05.2000, acordando ambos que los días que restaban del mes los dedicase la actora a instruir a otra trabajadora, M.V.M., en las funciones que hasta entonces venía realizando de relación con los clientes, técnica de trabajo y verificaciones registrales, llegando a contratar la empresa demandada con efectos de 01.06.2000 a otra trabajadora para sustituir a la que supliría a la actora una vez que ésta cesara voluntariamente el 31.05.2000 (H.P. 2º y 3º). C) Llegado el día 31.05.2000 la actora se retractó de su decisión al no querer firmarle la empresa documentación que le posibilitaría percibir el desempleo, pues no era la propia de un cese voluntario (H.P. 4º). D) Tras ello, la actora comenzó disfrute de vacaciones el 01.06.2000, pero al día siguiente causó baja e inició I.T. por proceso depresivo, causando alta médica el 14.07.2000 (viernes); reincorporada el 17 siguiente (lunes), a las 8,20 horas grabó conversación con su jefe en los términos que constan en el H.P. 6º, e igual al otro día de julio (H.P. 5º y 6º). E) El día 02.08.2000 la actora volvió a causar baja médica e iniciar I.T., situación que se mantenía a la fecha del juicio de instancia; constando que los 6 días laborales en que acudió a trabajar desde el 17 de julio, la actora lo único que hizo “fue archivar en la mesa que, al efecto, existe en las oficinas, y en la que tanto ella como sus demás compañeros se sentaban cuando realizaban tales tareas de archivo” y que “las íntegras funciones de la demandante a partir del 31.05.2000 pasaron a ser desarrolladas por doña M.V.M.” (H.P. 7º y 8º). Y F) En fecha 02.08.2000 la actora presentó papeleta conciliatoria ante el SMAC sobre extinción contractual (H.P. 10º).

SÉPTIMO.- En torno al art. 50.1.c) E.T., el incumplimiento de la obligación empresarial de que se trate ha de ser considerado grave para que fundamente la acción resolutoria, sin que realmente afecte la existencia de culpabilidad. En tal contexto, el requisito de la gravedad se refiere a una especial intensidad de la infracción empresarial, susceptible de ser valorada objetivamente. Esta, en el ámbito de la falta de ocupación como causa, se traduce en una consideración del tipo de la medida empresarial, su dimensión y entidad, apreciándose la existencia de causa resolutoria cuando la falta de ocupación efectiva es abusiva e injustificada, con una valorable duración...

Por su parte, las modificaciones en las condiciones de trabajo se exigen en el propio art. 50.1.a) E.T. que sean sustanciales y que redunden en perjuicio de la formación profesional o en menoscabo de la dignidad del trabajador. Es decir, que ni siquiera cualquier modificación sustancial permite la resolución vía art. 50.1.a), sino tan solo aquellas que vienen cualificadas por el perjuicio adicional tipificado que supone la lesión a la formación profesional o el menoscabo a la dignidad del trabajador. En este sentido, no se ha admitido el perjuicio a la formación en supuestos de mera movilidad horizontal o dentro de la misma categoría o grupo profesional (STS de 3/12/90 y 16/1/91), o cuando al trabajador se le proporcionaban tareas propias de su categoría profesional (STSJ de Cataluña de 22/3/95 y 10/10/94, Galicia de 11/11/96...), ni cuando se produce un cambio de funciones enmarcado en un proceso de reorganización empresarial sin menoscabo de la categoría profesional (STSJ Cataluña de 6/10/95) ni en una reducción de funciones o destino muy transitorio a otras inferiores... Y en lo que atañe al menoscabo de la dignidad del trabajador, normalmente se le identifica, vinculándolo con lo anterior, con un perjuicio especialmente grave en la formación profesional, considerando la dignidad del trabajador como el respeto que merece ante sus compañeros de trabajo y sus jefes como persona y como profesional.

A partir de todo ello y de la situación acreditada que se dejó expuesta en el fundamento anterior, por las siguientes consideraciones se rechaza la infracción que del art. 50.1.a) y c) E.T. se denuncia: A) No hay en el caso presente una falta de ocupación efectiva que pueda propiciar la pretendida extinción de la relación. Por un lado, en el período del 01.06.2000 hasta el proceso (la época aquí trascendente) la actora acudió a trabajar 6 días, estando los restantes del dicho período de vacaciones y baja e I.T. Por otro lado, en estos 6 días citados la actora trabajó efectivamente; en concreto, estuvo archivando en la mesa de la oficina al efecto, constituyendo tal labor una de las que de siempre constituían sus funciones (H.P. 1º; y Fundamento jurídico 2º de la sentencia de instancia: "...archivando, tarea que forma parte de su cometido profesional según ella misma reconoció en judicial confesión..."). Por último, el cambio de tareas respecto de las que hasta el 31.05.2000 venía efectuando la actora se debió a las vicisitudes habidas en la empresa al hilo de su anunciada baja voluntaria para tal fecha, propiciando que la empresa hubiese de decidir que fuese otra trabajadora la que las pasase a efectuar; esto, al margen de lo que acto seguido se razonará, pone de relieve que la empresa adoptó medidas de reorganización ante la situación finalmente creada con motivo de que

la actora no cesó el 31.05.2000 como había anunciado, en cuyo contexto, si bien redujo las funciones de la actora (al menos en los 6 días que trabajó), lo hizo dándole ocupación, y una ocupación que también estaba entre las funciones que anteriormente venía efectuando.

Todo ello, en fin, significa que ni por dimensión temporal ni por contenido de la decisión empresarial y situación que propició existe causa para extinguir el contrato por falta de ocupación efectiva; ni en sí misma ni puesto en relación lo sucedido con el impago salarial antes analizado y con lo que se alega al hilo de aducir la causa del art. 50.1.a) E.T. y para sostener su concurrencia en todo caso. Y B) Y es que tampoco se observa la existencia de una modificación sustancial de condiciones causante de perjuicio en la formación profesional o menoscabo de la dignidad del trabajador: Valorando el adeudo que refleja el H.P. 9º, así como la ocupación de la actora en la empresa habida a partir del 31.05.2000, nada de ello cobra otra dimensión a los efectos del art. 50.1.a) tomando en consideración el resto de lo acaecido entre empresa y actora; en concreto y en especial, el contenido de las dos conversaciones habidas en el mes de julio que se relatan en el H.P. 6º de la sentencia de instancia.

En aquellos seis días laborables dichos, lo que la actora hizo fue "archivar"; y tal venía siendo una de sus funciones en la empresa. Considerando lo anterior, si efectivamente el responsable empresarial le manifestó el 17.07.2000 que lo único que iba a hacer era archivar, ir a Correos, recados... (todo funciones que anteriormente también realizaba conforme al H.P. 1º) en los términos que aparecen en el H.P. 6º, teniendo en otro día de julio la continuación que se describe en el mismo H.P., es lo cierto que todo ello, en el contexto en que se produjo, y que analiza la sentencia recurrida en su Fundamento Jurídico 4º, no supone en sí causa resolutoria, ni propicia que lo sea lo demás ya valorado o acreditado.

La relación de la actora con y en la empresa aparece como absolutamente normal hasta que aquella se retractó de su anunciada decisión de cesar voluntariamente en 31.05.2000; retractación que además de venir motivada por razones de la trabajadora inasumibles (no acceder la empresa a documentar el cese en la forma precisa para posibilitar un desempleo que por cese voluntario no le correspondería), propició en la empresa alteraciones trascendentes a nivel de personal y organización, dado que ya tenía una trabajadora preparada para hacerse cargo de las funciones de la actora (incluso instruida por ésta) y el compromiso de contratar a otra para suplir a la anterior. Esto, junto al hecho de que la actora no trabajó efectivamente a partir del 01.06.2000 por

vacaciones y baja, llevó a que la empresa acometiera de forma razonable y prácticamente necesaria una cierta reorganización, cuyo punto de partida obligado fue que las funciones que venía efectuando la actora las pasara a realizar la persona que ante su marcha iba a ocupar el puesto; esto explica –y a los presentes efectos justifica suficientemente– que cuando el 17 de julio la actora se reincorporó al trabajo, el cargo empresarial responsable adoptase la decisión de encomendarle funciones de archivo, en todo caso dentro de las que venía realizando anteriormente. Y de ahí también los crispados términos de las conversaciones que grabó la actora; en ningún caso por sí mismos y en el contexto en que aquellas se produjeron reveladores de una intención y actuación vejatoria empresarial; conversaciones por encima apreciadas motivadamente por el Juzgador de Instancia –y en opinión de la sala, correctamente– como “provocadas” por la trabajadora, “buscadas de propósito” por esta con el fin de obtener un cierto motivo para resolver su contrato de trabajo, dado que su intención (explicitada a sus compañeros de trabajo, dice la sentencia recurrida) no era permanecer en la empresa por tener otros planes en su opinión mejores (en el Fundamento jurídico 4º de la sentencia recurrida, se dice: “...se trata de declaraciones del empresario no espontáneas sino provocadas o motivadas por la trabajadora, buscadas de propósito de caras al éxito de la pretensión judicial que ya anidaba plantear: no se va el 31.05.00 porque el empresario no accedió a falsear la documentación...”).

Estos hechos hacen que ni de las manifestaciones de la empresa en sí mismas, insertas en su contexto causal y valorando intenciones de los protagonistas, ni de sus actuaciones anteriores, concomitantes y subsiguientes pueda concluirse la existencia de causa resolutoria del art. 50 del E.T. como sostiene el recurso; apreciándose, efectivamente, que subyace en la pretensión extintiva contractual articulada un ejercicio prematuro, sin causa oportuna, del derecho que la ley contempla al efecto y claramente anómalo.

OCTAVO.- Por las razones expuestas, la sentencia de instancia no ha incurrido en la infracción normativa que al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia el recurso, habiendo desestimado la demanda en virtud de una aplicación oportuna del art. 50 E.T. Consiguientemente, el recurso se rechaza y la resolución impugnada se confirma.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por doña A.J.F.G. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo de fecha 02.10.2000 en autos nº 581/2000,

seguidos a instancia de la recurrente frente a la empresa “S.R., S.L.”, confirmamos la sentencia recurrida.

3087 RECURSO Nº 5.176/00

S.S.

COMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. RESPONSABLE DE PRENSA. EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO E DESPEDIMIENTO VERBAL. CORRESPONDEN INDEMNIZACIÓN E SALARIOS DE TRAMITACIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Coteló

A Coruña, a quince de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.176/00 interpuesto por doña D.V.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 360/00 se presentó demanda por doña D.V.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el “C.F.” de Lugo en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha veintinueve de agosto de dos mil por el Juzgado de referencia que ESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora, doña D.V.R., cuyos datos personales constan en autos, vino prestando sus servicios como responsable de prensa para la empresa “C.F.” de Lugo dedicada a la actividad de Sociedad recreativa, con las siguientes circunstancias laborales: antigüedad 3 de junio de 1996, salario 500.000 pesetas anuales, la actora desarrolla su trabajo en horario de 5 a 8 de la tarde. SEGUNDO.- La actora fue despedida verbalmente el 31 de marzo de 2000. TERCERO.- Se presentó papeleta de conciliación el 19 de abril de 2000 celebrándose el preceptivo acto el 5 de mayo de 2000 con el resultado de sin avenencia. CUARTO.- La actora presta sus servicios como coordinadora de prensa para el

Colegio Oficial de Enfermería, mediante contrato de trabajo a tiempo parcial celebrado el 25 de enero de 1996, en horario de 11 a 13 horas de lunes a viernes”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, desestimando la excepción de Incompetencia de la Jurisdicción por razón de la materia invocada por la representación del “C.F.” y entrando en el fondo del asunto, estimando la demanda presentada por doña D.V.R. contra la empresa “C.F.”, declaro que el cese de la actora, producido el treinta y uno de marzo de dos mil constituye un despido improcedente y en consecuencia condeno a la mencionada patronal a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión de la actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio equivalente a DOSCIENTAS TREINTA Y CUATRO MIL TRESCIENTAS NOVENTA Y CUATRO (234.394) pesetas. En todo caso deberá abonar a la actora los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de esta sentencia que hasta la presenta resolución se elevan a DOSCIENTAS NUEVE MIL SETECIENTAS TREINTA Y NUEVE (209.739) pesetas. De no optar en el mencionado plazo entre readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que “desestimando la excepción de incompetencia de la Jurisdicción por razón de la materia invocada por la representación del “C.F.” y entrando a resolver el fondo del asunto, estimando la demanda presentada por D.V.R. contra la empresa “C.F.” declaró que el cese de la actora producido el treinta y uno de marzo de dos mil, constituye un despido improcedente y en consecuencia condenó a la mencionada patronal a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión de la actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o una indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio equivalente a 234.394 pesetas. En todo caso deberá abonar a la actora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia que hasta la

presente resolución se elevan a 209.739 pesetas. De no optar en el mencionado plazo entre readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera”, se alza en suplicación la demandante articulando su recurso en base a dos motivos, en el primero de los cuales, con amparo procesal en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, pretende la revisión del ordinal primero de la sentencia de instancia y en un segundo motivo, denuncia, con amparo procesal correcto, la infracción de los artículos 11, 21 y 22 del Convenio Colectivo para el sector de la Hostelería de la Provincia de Lugo, en relación con la tabla salarial correspondiente al año 1998 que allí obra.

SEGUNDO. En orden a la modificación del ordinal primero del relato histórico, pretende que se revise el mismo a fin de que se haga constar que el salario es el de 64.560 pesetas mensuales (2.155 pesetas diarias).

Apoya su pretensión en el documento del folio 55, certificación del secretario del “C.F.” de 39.09.96, en la que se basó la Juzgadora “a quo” para la determinación del salario a que se contrae el hecho probado primero, así como la documental de los folios 72, 73 y 78 de autos, donde se contiene el Convenio Colectivo de Hostelería de la Provincia de Lugo, inserto en el BOP nº 249 de 30.10.98.

Como ha venido estableciendo este Tribunal, la flexibilización en el formalismo exigible para interponer el recurso de suplicación, no puede llevar a una impugnación abierta y libre ya que ello atentaría contra la seguridad jurídica y situaría a la parte recurrida en manifiesta indefensión, siendo así que, a tenor de reiterada jurisprudencia – Sentencias del Tribunal Supremo de 03.11.89; 21.05.90; entre otras – “ el recurso de suplicación por su naturaleza extraordinaria no permite una nueva valoración de la prueba practicada como si de una segunda instancia se tratara, ni la parte interesada puede conseguir modificar los hechos probados si no es por el cauce y con los requisitos legales exigidos por el artículo 190 (hoy 191.b) Ley de Procedimiento Laboral y ello siempre que las pruebas documentales y periciales practicadas pongan de manifiesto un error inequívoco y evidente del juzgador, es decir, que se desprenda de un modo claro y concluyente sin necesidad de acudir a conjeturas o hipótesis más o menos razonables o lógicas”, sin que pueda desdeñarse el hecho de que tampoco es admisible que la parte intente sustituir con su interesado parecer el siempre más objetivo criterio del juzgador.

TERCERO.- La aplicación de la doctrina antedicha al presente caso, lleva aparejada la

desestimación de la pretensión de la demandante encaminada a la modificación del ordinal primero de la resolución de instancia en orden a fijar el salario de la actora y ello en atención a que, por más que el documento del folio 55 recoge una cantidad que coincide con la ya reflejada en el texto original del ordinal controvertido, sin que sea dado a la parte sustituir por su interesado y subjetivo criterio el objetivo e imparcial del Juzgador, no puede soslayarse que el invocado Convenio Colectivo por más que no constituye documento hábil a efectos de revisión como ponen de relieve las Sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia de 2 junio 1995 y 16 y 17 enero, 2 y 5 febrero, 22 mayo y 27 junio 1996; de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 26 septiembre 1995; de Madrid de 18 septiembre 1995 y 18 enero 1996; del País Vasco de 21 y 28 mayo 1996; de Cantabria de 21 enero 1997; de la Comunidad Valenciana de 6 febrero 1997; de Castilla-La Mancha de 24 abril y 4 julio 1997; de Castilla y León, con sede en Burgos, de 26 mayo 199(sic); y de Extremadura de 1 septiembre 1997 y 29 de junio de 1998, pues, en síntesis, más que un documento se trata de una norma pactada entre la patronal y los trabajadores, y no ostenta la naturaleza de hecho, sino de norma jurídica, lo que impide la posibilidad de fundamentar en el mismo cualquier revisión fáctica; en consecuencia, ha de permanecer inalterado el hecho primero de la sentencia de instancia.

CUARTO.- Y la misma suerte desestimatoria ha de acompañar a la censura jurídica a que se contrae el motivo segundo, relativa a la infracción de los artículos 11, 12 y 21 del tan citado Convenio de Hostelería, referidos al plus de transporte, complemento de antigüedad y gratificaciones extraordinarias de casinos y sociedades recreativas, pues inalterados los ordinales que constituyen el relato histórico de la sentencia de instancia, donde en el primero de los mismos se hace mención a que “la actora vino prestando sus servicios como responsable de prensa para la empresa “C.F.” de Lugo dedicada a la actividad de sociedad recreativa”, no puede acogerse la tesis de que, por analogía “al no existir una categoría profesional de periodista o análoga”, como expresa la propia recurrente, se pretenda aplicar al caso que nos ocupa lo previsto en la meritada norma convencional para supuestos y actividades laborales distintos al que se refiere el presente procedimiento.

QUINTO.- En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso articulado por D.V.R. y la confirmación de la sentencia de instancia.

Fallamos

Desestimando el recurso de suplicación articulado por D.v.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo, de fecha 29 de agosto de 2000, en autos nº 360/00, sobre despido, confirmamos dicha resolución.

3088 RECURSO Nº 5.032/00

S. S.

DESPEDIMENTO NULO DE TRABALLADORA EMBARAZADA SEN QUE SE ACREDITE A EXISTENCIA DE INCUMPRIMENTO GRAVE E CULPABLE E SEN QUE SE CONCRETEN SUFICIENTEMENTE NA CARTA DE DESPEDIMENTO OS FEITOS IMPUTADOS. ATRASOS DERIVADOS DE CONSULTAS MÉDICAS XINECOLÓXICAS.

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

A Coruña, a dieciséis de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.032/00 interpuesto por “P.A.S., 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 E.P.M. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “P.A.S., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 468/00 sentencia con fecha nueve de octubre de dos mil por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Doña E.P.M., mayor de edad..., fue contratada el 15.03.1994 por la empresa “P.A.S., S.L.”, prestando servicios en el momento del despido, con la categoría profesional de auxiliar administrativa y un salario de 146.202 pesetas mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. No obstante no ostentó, en dicho

año, la condición de Delegado de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical. Tampoco consta su afiliación sindical/ Segundo.- En el contrato de trabajo se estipuló una jornada de 40 horas semanales, de lunes a sábado sin especificarse el horario, ni consta que, en algún escrito posterior, se estipulase un horario rígido de trabajo./ Tercero.- La trabajadora, de 13.06.2000 a 26.06.2000 entró a trabajar las siguientes horas:

	MAÑANA	TARDE
Martes 13	10:20	16:45
Miércoles 14	10:15	16:45
Jueves 15	9:05	16:45
Viernes 16	9:55	17:05
Lunes 19	9:30	17:10
Martes 20	10:15	17:10
Miércoles 21	10:15	17:20
Jueves 22	9:55	16:40
Viernes 23	9:30	17:20
Lunes 26	9:55	16:55

Cuarto.- Como consecuencia de su embarazo, la trabajadora acudió, en diversas ocasiones, a controles médicos./ Quinto.- También consta que, desde hay al menos un año, la trabajadora viene entrando al trabajo sin cumplir un horario rígido.- Sexto.- Le envió la empresa el 27.06.2000 el siguiente telegrama: “Muy Sra. Mía.- La dirección de la empresa “P.A.S., S.L” ha acordado proceder a su despido con efectos desde esta fecha y por los motivos siguientes incumplimiento de la jornada laboral entrando todos los días una hora u hora y media más tarde del horario establecido (9 a 1 y de 4 a 8) trato inadecuado a los clientes que supone grave perjuicio económico a la empresa que viene sufriendo numerosas bajas en la cartera de clientes, extralimitación de facultades contraviniendo las instrucciones de la empresa”./ Séptimo.- No quedaron acreditados el trato inadecuado a clientes ni extralimitación alguna de facultades./ Octavo.- Se intentó sin avenencia la conciliación obligatoria previa ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimando la demanda interpuesta por doña E.P.M. contra la Entidad Mercantil “P.A.S., S.L”, declaro la nulidad del despido de la trabajadora y, en consecuencia, condenó a la empresa a su inmediata readmisión con el abono de los salarios dejados de percibir.”

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 empresa demandada recurre la sentencia de instancia, que declaró nulo el despido de la trabajadora demandante, y solicita con amparo procesal correcto revisar los hechos probados y examinar el derecho que contiene aquella resolución.

SEGUNDO.- En el ámbito histórico, propone: A) Sustituir el apartado 2º (“En el contrato de trabajo se estipuló una jornada de 40 horas semanales, de lunes a sábado, sin especificarse el horario, ni consta que, en algún escrito posterior, se estipulase un horario rígido de trabajo”) por: “Si bien no se especifica en el contrato de trabajo un horario laboral, ha de concluirse que de la prueba practicada claramente se aprecia la existencia de un horario rígido de trabajo, lo que se desprende además, de la propia conducta seguida por la trabajadora habiendo realizado actos demostrativos de que a las 9’00 horas debía estar en la oficina, tales como conectar el desvío de llamadas o excusar de forma reiterada e incoherente sus ausencias de la oficina”. B) Sustituir el apartado 4º (“Como consecuencia de su embarazo, la trabajadora acudió, en diversas ocasiones, a controles médicos”) por: “El certificado médico acompañado no justifica ni excusa una falta de puntualidad realizada de forma continua y sistemática que en modo alguno puede responder a la necesidad de acudir a un control médico que necesariamente como control que es tiene el carácter de periódico”. C) Sustituir el apartado 5º (“También consta que, desde hace al menos un año, la trabajadora viene entrando al trabajo sin cumplir un horario rígido”) por: “El comportamiento y proceder de la trabajadora nunca fue tolerado, habiendo constancia de que la misma fue recriminada por ello y apercibida con la posibilidad del despido de no modificar su actitud, delatando su forma de proceder la existencia de ánimo de ocultar sus ausencias de la oficina”. Las pretensiones no se aceptan:

* La primera porque, al tiempo que reconoce la veracidad de la afirmación judicial sobre la inexistencia de horario de trabajo, no sugiere ningún dato objetivo propio del relato de hechos, sino que ofrece una valoración -subjettiva- de algunas pruebas practicadas y de la conducta que atribuye a la demandante, o remite a medios probatorios no autorizados (testifical y confesión) para lograr la revisión de hechos, todo lo que infringe las exigencias de los artículos 191.b) y 194.3 de la Ley de procedimiento laboral.

* La segunda porque, aparte de que la sentencia ya califica las consultas ginecológicas de la actora como periódicas u ocasionales, reitera la remisión

a prueba inhábil (testifical) para acreditar el error judicial fáctico.

* La tercera, porque incide en la deficiencia señalada en los apartados anteriores y, además, se sustenta en argumentos que no cuentan con respaldo probatorio.

TERCERO.- En el ámbito jurídico, denuncia infringidos: A) El artículo 55.1 del Estatuto de los trabajadores (ET), pues la carta de despido consignó datos suficientes de la conducta imputada, al indicar circunstancias de tiempo y de lugar así como las franjas horarias en las que se cometían las faltas de puntualidad, sin que la trabajadora aportara certificado médico acreditativo de los controles ginecológicos que siguió con el fin de desvirtuar aquélla. B) El artículo 54.2 ET en relación con los artículos 72.3 del convenio colectivo de agentes mediadores privados de seguros y 1.214 del Código civil, pues la conducta imputada fue grave, culpable y reiterada al acreditarse diecinueve faltas de puntualidad en el plazo de diez días, con una media aproximada de dos horas diarias de retraso a la entrada en el trabajo.

CUARTO.- Los antecedentes de la decisión a adoptar son: 1) La demandante trabajó para la recurrente desde el 15.03.94, categoría de auxiliar administrativa y salario de 146.202 pesetas mensuales. 2) El contrato estableció una jornada de 40 horas semanales, de lunes a sábado, sin especificarse el horario, que tampoco consta en ningún otro escrito; desde hace menos de un año, viene entrando al trabajo sin cumplir un horario rígido. 3) En el período 13/26-6-2000, comenzó a trabajar a las siguientes horas: Mañanas.- Día 13 - 10'20 horas; 14 - 10'15; 15 - 9'05; 16 - 9'55; 19 - 9'30; 20, 21 - 10'15; 22 - 9'55; 23 - 9'30; 26 - 9'55. Tardes.- Días 13, 14, 15 - 16'45 horas; 16 - 17'05; 19, 20 - 17'10; 21 - 17'20; 22- 16'40; 23 - 17'20; 26 - 16'55. 4) Como consecuencia de su embarazo, acudió a controles médicos en diversas ocasiones. 5) El 27.06.2000 recibió el siguiente telegrama: "Muy Sra. mía La dirección de la empresa "P.A.S., S.L." ha acordado proceder a su despido con efectos desde esta fecha y por los motivos siguientes incumplimiento de la jornada laboral entrando todos los días una hora u hora y media más tarde del horario establecido (9 a 1 y de 4 a 8) trato inadecuado a los clientes que supone grave perjuicio económico a la empresa que viene sufriendo numerosas bajas en la cartera de clientes, extralimitación de facultades contraviniendo las instrucciones de la empresa". 6) No resultaron acreditados el trato inadecuado a los clientes ni extralimitación alguna de facultades.

QUINTO.- Los datos objetivos reseñados en el fundamento anterior llevan a desestimar el

recurso, de acuerdo con las siguientes consideraciones: 1ª.- La jurisprudencia (ss. 12-11, 13-12-90) afirma que la carta de despido no impone una descripción pormenorizada de los hechos que lo motivan, pero ha de proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los mismos para que pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de defensa que juzgue convenientes a sus intereses. En el caso, el texto de la comunicación de despido que la recurrente dirigió a la actora, transcrita en el apartado 5) del fundamento que precede, revela su carácter abstracto o genérico incompatible con aquellas mínimas exigencias. 2ª.- La segunda infracción normativa carece de la exigible base de hecho para declarar la gravedad, culpabilidad y reiteración del comportamiento de la trabajadora, como solicita la empresa.

Así y en relación con lo consignado en el apartado anterior, la atribuida falta de puntualidad abarca toda la relación laboral (iniciada en 1994), por lo que carece de conexión con la prueba practicada, que se limitó a un período específico (13/26-6-2000) o, como afirma la sentencia recurrida, demuestra la tolerancia empresarial que desvirtúa su eficacia.

Es cierto que en la práctica totalidad de aquellos días la demandante comenzó a trabajar a unas horas que ordinariamente implican un retraso notorio, pero también es verdad, junto a la falta de exigencia o rigor de una jornada diaria específica, que su estado de embarazo y visitas ginecológicas pudieron haber coincidido o ser la razón de aquellas incorporaciones laborales tardías; esta incertidumbre no puede perjudicarle porque, a tales efectos, la empresa debió concretar en la comunicación de despido, como le era exigible según el artículo 1.214 del Código civil y la jurisprudencia antes citada, las fechas de impuntualidad para que la destinataria pudiera alegar y probar lo que a su derecho conviniera, sobre todo si tenemos en cuenta que la efectividad de esta causa de despido requiere su no justificación. 3ª.- Como afirma la sentencia, no hay siquiera indicio para afirmar la atención inadecuada a los clientes y la inobservancia de las instrucciones de trabajo también alegadas como base de la decisión empresarial impugnada. 4ª.- La calificación de improcedencia que, en principio, correspondería al despido litigioso se transforma en la de nulidad porque así lo sanciona el artículo 55.5.b) ET (según Ley 39/99 de 5-11, Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras).

SEXTO.- De acuerdo con el artículo 202 de la Ley de procedimiento laboral, ha de darse el destino legal al depósito para recurrir y al aseguramiento de la cantidad objeto de condena.

Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación de “P.A.S., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra, de 9 de octubre de 2000 en autos nº 468/2000, que confirmamos.

3089 RECURSO Nº 4.825/00

S.S.

CONTRATACIÓN TEMPORAL NO ÁMBITO DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. SOMETEMENTO Á LEGALIDADE LABORAL E ADMINISTRATIVA. A FRAUDE DE LEI IMPLICA A CLARA VONTADE DE ELUDIR UN MANDATO IMPERATIVO, MÁIS ALÁ DO SIMPLE INCUMPRIMENTO DE DETERMINADAS FORMALIDADES. CONTRATO DE INTERINIDADE POR VACANTE. EXTINCIÓN POR ADSCRICIÓN TEMPORAL Ó POSTO DUNHA TRABALLADORA LABORAL FIXA. INEXISTENCIA DE DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a diecinueve de diciembre de do mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.825/00 interpuesto por doña O.V.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña O.V.C. en reclamación de DESPIDO siendo demandada Consellería de Educación e ordenación Universitaria – Xunta de Galicia, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 386/00 sentencia con fecha 27 de junio de 2000 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

“1.- la actora, doña O.V.C., mayor de edad, con DNI nº..., prestó sus servicios para la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria desde el día 29 de octubre de 1998 (1 año y 5 meses), ostentando la categoría profesional de Ayudante de Cocina (en el Colegio de... Lugo); por lo que le corresponde el sueldo de 156.000 ptas. mensuales, equivalentes a 5.200 ptas. diarias, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. 2.- La actora y la Consellería demandada firmaron en fecha 29.10.98 un contrato de interinidad por vacante de duración determinada, celebrado al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre (BOE 30.12.97). La categoría era de Ayudante de cocina, grupo V en el centro de trabajo de C.E.I.P... (Lugo). En el código de puesto se hace constar “posto nova creación”. En la cláusula sexta se dice expresamente: “A duración do presente contrato estenderase dende o día 29.10.98 ata que se proceda á cobertura do posto de traballo por algún dos sistemas de provisión legal ou reglamentariamente previsto, se reconverta, suprima ou se amortice”. 3.- En fecha 08.03.00 la Consellería de Educación establece una diligencia haciendo constar que el puesto de trabajo que con carácter de interinidad venía ocupando la actora se identifica por resolución de 28.05.99, por lo que se ordena la publicación del acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia, de 27 de mayo de 1999, por la que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria, publicada en D.O.G. nº 116 de 18 de junio de 1999, dando al puesto de trabajo que ocupaba doña O.V.C., como Ayudante de Cocina, grupo V, categoría 1, el código CD.C. 99.40.106.27001.004, en el centro de trabajo CEI “...” de Lugo. 4.- En fecha 24 de marzo de 2000 la Consellería de Educación e Ordenación universitaria remite a doña O.V.C. la siguiente carta: “A Dirección Xeral da Función Pública de conformidade co establecio no art 7.a.7 do convenio e no uso das competencias atribuídas polo Decreto 262/1994, de 29 de xullo, e a Orde da Consellería da Presidencia e Administración Pública de data 22 de febreiro de 1999, resolve adscribir temporalmente a C.M.D. D.N.I. nº..., contratada laboral fixa da Xunta de Galicia, ao posto que a seguir se indica:

Denominación: Axudante de Cociña
Código: ED.C99.40106.27001.004
Grupo: V
Categoría 1
Centro de trabajo: CEIP...

Como no devandito posto de traballo se atopa dona O.V.C., Axudante de Cociña, cun contrato de interinidade por vacante dende o día 29 de outubro de 1998, ista Delegación de Educación

comunicálle que cesará no citado posto por incorporación da titular adscrita con data 26 de marzo de 2000.- Lugo, 24 de marzo de 2000". 5.- Doña C.M.D., D.N.I. nº..., contratada laboral fija de la Xunta de Galicia, en fecha 27.03.00 tomó posesión del puesto de trabajo de la actora, identificado con el código ED.C99.40.106.27001.004, como Ayudante de cocina, en e Centro CEIP..., en adscripción libre designación, por remoción o supresión del puesto de trabajo. Doña C. con anterioridad prestaba sus servicios como Ayudante de Cocina en la escuela hogar "A..." de Sarria que ha desaparecido. 6.- La actora no está de acuerdo con su cese, al entender que ha existido un despido, presentando reclamación previa en fecha 13 de abril del 2000, siendo desestimada por resolución de fecha 12.05.00. 7.- En fecha 19 de mayo de 2000 la actora interpone demanda contra la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria, solicitando se declare que su despido fue nulo o improcedente. 8.- La actora no ostenta ni ha ostentado la representación de los trabajadores.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimo la excepción de litisconsorcio pasivo necesario planteada por CONSELLERÍA DE EDUCACION E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA, y que desestimo la demanda planteada por doña O.V.C. contra CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones de la demanda.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la actora en solicitud de que con revocación de la sentencia de instancia, se declare que su cese constituyó un despido nulo o improcedente con sus consecuencias correspondientes, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) L.P.L. interesa la revisión de los H.D.P. y denuncia la infracción del art. 12.8 Ley 4/88 y 55.4 del E.T., con cita también del art. 29.2 de la Ley 4/88 y de la C.E.

SEGUNDO.- Interesa el recurso, en primer lugar, la supresión de lo siguiente que consta en el H.P. 5º: "...tomó posesión del puesto de trabajo de la actora...". No se alega al efecto prueba documental o pericial concreta, como prevén los arts. 191.b) y 194 L.P.L., sino que la inclusión en el H.P. del párrafo cuestionado "hace

intrascendente cualquier debate jurídico, puesto que ya implica que existió un cese conforme a derecho, por lo que entendemos procedente la supresión de la dicción anteriormente citada".

Aparte de que en todo caso -y como viene a reclamar el motivo revisor- la sentencia recurrida también razona y expresa en clave de argumentación jurídica la conclusión de que "la plaza ocupada por doña O. y doña C. es la misma" en su fundamento jurídico 3º, la revisión no prospera.

Lo que se declara en el H.P. 5º es que la contratada laboral fija de la Xunta de Galicia C.M.D. tomó posesión del puesto de trabajo de la actora identificado con el código ED. C99.40.106.27001.004... Y esto, como reflejo de una determinada situación también fáctica, está acreditado en los autos, puesto que así se constata a través de prueba documental oportuna; como en concreto es la obrante a los folios 17 a 24, 31 a 33 y 65 a 68. Referida documental en conjunto explicita -como también razona la sentencia recurrida- que el puesto ocupado por la actora conforme al contrato suscrito, de nueva creación, en la resolución de fecha 28.05.99 (DOG de 18.06.99), que ordena publicar acuerdo de la Xunta de Galicia del día anterior modificando la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, fue designado identificadamente del siguiente modo: denominación ayudante cocina. Grupo V. Categ. 1. Código de puesto: ED C99.40.106.27001-004. Centro de trabajo: CEIP...Lugo (expresión de lo cual es la diligencia del folio 19, y el H.P. 3º, en armonía con la documental citada); puesto este del que aparece cesando la actora en 27.03.2000 (folio 17) y tomando posesión en el propio día C.M.D. (folio 20). Por tanto, sin perjuicio de valorar en derecho el origen de la relación laboral de la actora y el iter seguido en la identificación del puesto de trabajo por ella ocupado, a partir de que el contrato de interinidad mediante el que inició su relación con la demandada era para ocupar puesto de nueva creación ("con cargo al cupo 98/99": folios 27 a 29), es lo cierto que del H.P. 5º no procede suprimir el párrafo cuestionado, puesto que resulta expresión de una situación real oportunamente constatada y cuya calificación o consideración acerca de si la misma es o no antijurídica a los efectos de demanda ha de hacerse (en los términos antes apuntados) al examinar el derecho aplicado; como en todo caso también hace la sentencia de instancia en sus fundamentos jurídicos

TERCERO.- Con invocación de la documental de los folios 31 y 65 a 68 de los autos, interesa el recurso se añada un nuevo H.P., identificado como 2º bis, del siguiente tenor: En fecha

18.06.99 fue publicado en el D.O.G. la creación de un puesto de trabajo de ayudante de cocina en el centro de... de Lugo, código nº ED C99.40.106.27001.004. Efectivamente, a los folios invocados obra ejemplar del D.O.G. de 18.06.99 en que se publica la resolución de 28.05.99 por la que se ordena la publicación del acuerdo del Consello de la Xunta de 27.05.99 por el que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria; y en la relación que contiene aparece dentro del apartado "personal laboral. Creaciones" el que se dice en el texto revisor: centro de destino CEIP de...(Lugo) ED.C99.40.106.27001.004, ayudante de cocina. Si bien esto cabe declararlo probado, aunque en realidad está ya reflejado en el H.P. 3º y fundamento jurídico 3º de la sentencia recurrida, en todo caso lo que publica el DOG citado debe ser insertado en el contexto de los íntegros H.D.P., en particular en el 3º, y así valorado en términos de derecho aplicado.

CUARTO.- Finalmente, solicita el recurso con base en la documental de los folios 69 a 82 que se declare como nuevo H.P., identificado como 9º, lo siguiente: En el momento en que fue cesada la actora, 24.03.2000, existían diversos puestos de trabajo, del mismo grupo y categoría profesional que el que ostentaba la actora, vacantes y sin cubrir. Lo que obra a los folios 69 a 82 es, en lo esencial, la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, con indicación de vacante o no a la fecha de la resolución y publicación, febrero de 2000. De esta manera, lo único que procede es incorporar a los H.D.P. la relación de puestos que en la documental invocada aparecen como vacantes a la fecha a que tal documental se contiene.

QUINTO.- Al hilo de la infracción normativa que denuncia el recurso al amparo del art. 191.c) L.P.L., la demandante alega, en primer lugar, que su cese constituyó en realidad un despido improcedente dado que "el puesto que pasó a ocupar doña C.M. no es aquel que la actora estaba desempeñando", concluyendo las argumentaciones en tal sentido afirmando que "el hecho de que las dos plazas fuesen distintas supone una ausencia de causa para el cese de la actora por lo que se debe declarar que este fue en realidad un despido....".

SEXTO.- Este Tribunal, en sentencias como las de 24.06.94, 02.04.96, 20.11.96, 12.03.99..., tiene declarado que la complejidad que plantea la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas, responde -según es común doctrina- a que en la misma concurren ordenamiento jurídicos diversos (el laboral y el

administrativo) que obedecen a principios que incluso llegan a ser contrapuestos, y cuya interpretación integradora no siempre resulta fácil. Con ello es claro que se justifica una línea jurisprudencial no siempre coincidente, pero en la que parecen consolidarse determinados planteamientos, y entre ellos los siguientes: a) con carácter general puede afirmarse que cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios (en el sentido a que se refiere el art. 1.2 E.T.) y celebran contratos temporales, el principio de legalidad establecido por el art. 9.1 CE les lleva a sujetarse a la normativa general, coyuntural o sectorial, debiendo someterse -con el mayor rigor posible- a las específicas normas reguladoras del contrato de trabajo, y que su especial posición respecto a la selección del personal a su servicio no puede legitimar, siempre y en todo caso, una inercia en los mecanismos propios de selección que justifique el uso anormal y antirreglamentario de fórmulas sustitutorias de contratación laboral, en manifiesto quebrantamiento de la normativa reguladora de ésta última y en notorio perjuicio de las personas que acceden a tal forma de vinculación jurídica; b) a la par, la Administración Pública se halla sujeta en materia de selección de su personal a los principios de igualdad, de mérito y de capacidad (arts. 14 y 103 CE) y a la preceptiva oferta pública de empleo mediante la oportuna convocatoria a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición (art. 19 ley 30/1984, de la Función Pública), lo que lleva a que no sea dable presumir el fraude e su actuación seleccionadora y contratación, cuando las Instituciones y Entidades de las diversas Administraciones utilizan los instrumentos legales para subvenir al desempeño temporal de vacantes; c) las posibles irregularidades que afecten a la referida contratación de personal a su servicio no necesariamente determina la atribución con carácter indefinido de un contrato de trabajo, no bastando con que concurra una simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, sino que es preciso que se incurra en un defecto esencial que lleve a hacer subsistir la relación laboral más allá del tiempo pactado.

De otra parte, como también tiene indicado este Tribunal en numerosas ocasiones, el fraude de ley es algo más que la simple omisión de determinadas formalidades en la constitución de la relación jurídica y requiere una clara voluntad de eludir un mandato imperativo, por lo que los defectos en la contratación no conllevan la aplicación del 6.4.CC, sino tan sólo en el supuesto de que resulten demostrativos de aquella voluntad de obtener un resultado prohibido por el

ordenamiento jurídico (a modo de exemplo, la STS de 04.04.90 Ar. 3.104).

SÉPTIMO.- Lo que se constata en el proceso es lo fundamental siguiente: A) La actora comenzó a prestar servicios para la demandada en 29.10.98, suscribiendo al efecto contrato de interinidad por vacante de duración determinada, al amparo del art. 15 E.T.; la categoría era ayudante de cocina, en el C.E.I.P. “...” de Lugo y el “código del puesto” el de “puesto de nueva creación”, pues según obra en la autorización de cobertura (folios 27 a 30) era puesto de trabajo de nueva creación con cargo al cupo 98/99. B) En el D.O.G. de 18.06.99 se publica Resolución de 28.05.99, que ordena publicar acuerdo del Consello da Xunta de Galicia por la que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Consellería demandada, obrante a los folios 65 y ss. C) En 08.03.00 se hace constar por diligencia del oportuno responsable de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria que el puesto ocupado interinamente por la actora se identifica por resolución de 28.05.99... por la que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, la aludida publicada en el D.O.G. de 18.06.99, como el de ayudante cocina, grupo V, categ. 1, código de puesto: ED.C99.40.106.27001.004. Centro de trabajo: CEIP “...” Lugo; tal como el puesto figuraba en aquel D.O.G. d) En fecha 24.03.2000 la demandada remitió a la actora la carta que se transcribe en el H.P. 4º, comunicándole su cese por incorporación de la titular adscrita C.M.D., contratada laboral fija, al puesto que ocupaba interinamente, el de Ayudante Cocina... Código ED.C99.40.106.27001.004 y E) C.M.D., contratada laboral fija de la Xunta de Galicia y que anteriormente prestó servicios como ayudante de cocina en la Escuela Hogar “A...” de Sarria y que ha desaparecido, tomó posesión en 27.03.00 de aquel citado puesto, que hasta entonces ocupado por la actora propició su cese en esta misma fecha.

Se concluye a partir de lo expuesto que al ser cesada la actora por virtud de que tomó posesión del puesto por ella ocupado interinamente, designado con el código ED.C99.40.106.27001.004, la adscrita reglamentariamente al mismo C.M.D., trabajadora laboral fija, ello constituye causa legal de terminación del contrato, un cese por una cobertura reglamentaria del puesto, de acuerdo con el contrato mismo suscrito al inicio de la relación (cláusula 6º en particular; H.P. 2º y folio 18) y la regulación legal correspondiente. En concreto, la trabajadora fija doña C., cuyo puesto anterior en la Escuela-Hogar “A...” de Sarria había desaparecido, ocupó el puesto de la actora por virtud de la adscripción temporal al mismo

que hizo la demandada aplicando el art. 7-A-7 del Convenio Colectivo (folio 21); adscripción que aunque provisional no modifica la causa de extinción contractualmente prevista de la interinidad, como ha considerado este TSJ en sentencias como la de 06.05.99, que invoca la doctrina del T.S. de que la ilicitud del cese de un trabajador interino surge solamente cuando se le cesa para nombrar a otro con la misma cualidad, pero no cuando se trata de personal fijo.

Nada de ello se ve desvirtuado por las vicisitudes que constan en torno al puesto ocupado por la actora y su identificación. El contrato de interinidad suscrito el 29.10.98 indicaba que el puesto a ocupar por la actora era el de ayudante de cocina, grupo V, en el centro de trabajo CEIP “...”, y si bien en el “código de puesto” se concretaba solamente “puesto de nueva creación”, sucedía que, efectivamente, era puesto de trabajo de nueva creación “con cargo al cupo 98/99”, según consta en el contrato y en la autorización de su cobertura temporal que en fecha 26.10.98 dieron el Inspector General de Servicios-Consellería de Presidencia y el Director General de Presupuestos-Consellería de Economía e Facenda (folio 28 y 30), y -como lo pone de relieve la documental aportada por la Consellería demandada, y específicamente la diligencia que refiere el H.P. 3º- en la relación de puestos que aprobó el Consello de la Xunta de Galicia en 27.05.99, modificativa de la relación de los puestos de trabajo de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria, publicada mediante resolución de 28.05.99 en el D.O.G. de fecha 18.06.99, se refleja y se designa como puesto de nueva creación ya el código oportuno, el ED. C99.40.106.27001.004; actuación integral administrativa que en absoluto impide la válida y legítima relación laboral de interinidad de la actora sobre un puesto de trabajo debidamente identificado, con raíz en el contrato suscrito y ocupación por ello de un puesto de nueva creación, con subsiguiente posterior designación del código de puesto (como de tal nueva creación), según figura en D.O.G. de 18.06.99 a través de actuación del órgano correspondiente.

Este puesto ocupado por la demandante e identificado es el mismo al que fue destinada la trabajadora fija C.M. y del que tomó posesión, con cese de aquella, el día 27.03.2000, figurando tanto en el cese como en la toma de posesión dichos el puesto concreto identificado, incluido el código antes indicado ED. C99.40.106.27001.004. Ello determina el rechazo de la alegación de recurso examinada, no existiendo la infracción que se denuncia y pretende.

OCTAVO.- También se alega en el recurso, en esencia, para el caso “de que la plaza fuese la misma” y si bien, en tal supuesto, “parecería conforme a derecho el cese de la actora una vez que se supo que C.M. fue adscrita a la citada plaza”, que aun cuando la actuación de la Consellería no supusiera en un primer momento conculcación de ningún texto legal de rango inferior “sí podemos apreciar que no fue conforme a los mandatos constitucionales...”, en alusión al principio de estabilidad en el empleo y a que existiendo otras plazas vacantes y sin ocupar, debía haber sido adscrita doña C. a cualquiera de ellas “sin perjudicar a la actora”.

Con independencia de la existencia de plazas vacantes, es lo cierto que la demandada procedió a adscribir provisionalmente a una trabajadora fija al puesto ocupado interinamente por la actora no sólo aplicando el art. 7-A-7 del Convenio Colectivo, sino en uso legítimo de sus facultades legales de autoorganización administrativa, considerando lo más adecuado y necesario para el debido funcionamiento del servicio afectado ocupar el puesto de que se trataba con un trabajador fijo y mediante aquella adscripción. En esta decisión y criterio no subyació actuación arbitraria o no protegible alguna que conste, que tampoco en concreto se explicita en el recurso; al contrario, pues incluso en el motivo del recurso se dice que la actuación de la Consellería no supuso conculcación de la legalidad ordinaria. En tales circunstancias, la mera invocación del texto constitucional que se hace en absoluto deslegitima el cese de la actora por consecuencia de la ocupación de su puesto por un trabajador fijo, en cuyo contexto la determinación concreta de la plaza o puesto afectado no es más que exponente de una evaluación o ponderación de necesidades por parte de la Administración a partir de unas posibilidades legales y en función de unos intereses supraindividuales, ante los que en todo caso no puede primar el interés particular de la demandante; cuya vinculación laboral era, no se olvide, temporal y condicionada según el contrato mismo que suscribió a la cobertura del puesto por alguno de los sistemas de provisión reglamentariamente previstos, como así ocurrió. No se admite, pues la infracción constitucional que se pretende.

NOVENO.- Por las razones expuestas, y en lo oportuno por las que contiene la sentencia recurrida, la infracción normativa que denuncia el recurso al amparo del art. 191.c) L.P.L. no resulta acogible, procediendo el rechazo del recurso mismo y la confirmación de la resolución impugnada.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por doña O.V.C. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo de fecha 27.06.2000 en autos nº 386/2000, seguidos a instancia de la recurrente frente a la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria - XUNTA DE GALICIA, confirmamos la sentencia recurrida.

3090 RECURSO Nº 5.148/00

S. S.

CONTRATO DE OBRA E SERVICIO. EXTINCIÓN POR FINALIZACIÓN DA OBRA DURANTE INCAPACIDADE TEMPORAL DO TRABALLADOR. NON CONSTITÚE DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilmo Sr. D. José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a diecinueve de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.148/00, interpuesto por don J.A.C.P. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 415/00 se presentó demanda por don J.A.C.P. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el RENFE, empresa “C.O.S.F.E., S.A.” y “C.O.A., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 28 de setiembre de 2000 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.C.P., vino prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa codemandada “C.O.A., S.L.”, desde el 27 de octubre pasado, en virtud de contrato para obra o servicio determinado, ostentando la categoría profesional de peón y percibiendo un salario mensual de

135.024 pesetas incluído el prorrateo de las pagas extraordinarias.- La cláusula séptima del contrato establece que se realiza para la obra: “Limpieza vías Renfe en tramos... (Ourense) – Vigo – ... (León).”.- Dicho contrato figura incorporado a autos teniendo aquí su contenido íntegro por reproducido.- SEGUNDO.- En fecha 29 de mayo pasado, la empresa codemandada “C.O.A., S.L.”, entregó al actor comunicación escrita, del siguiente tenor literal: “Estimado colaborador”.- Finalizando el día dieciséis de junio del año 2000, la ejecución de la obra para cuya realización fue contratado, le comunicamos que con esa fecha daremos por resuelta la relación laboral que le ha vinculado con esta empresa.- Todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 19, apartado 1.c) del R.D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo en los arts. 2 y 8 del R.D. 2.720/1998, de 18 de diciembre y la cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito por Vd. con fecha veintisiete de octubre del año 1999.- Con el presente escrito se le adjunta propuesta de liquidación o finiquito, informándole igualmente acerca del derecho que ostenta a estar asistido por un representante de los trabajadores en el momento de la firma del mismo.- Con el ruego de que sirva firmar el presente escrito,

Recibí, el trabajador La empresa
D. J.A.C.P.
El día 29-05-2000”

TERCERO.- Las obras consistentes en la limpieza de vías de Renfe en el trayecto... (León), ...(Ourense) y Vigo, realizadas por la empresa “C.O.A., S.L.”, subcontratadas por la empresa “C.O.S.F.E., S.A.”, habían finalizado el 16 de junio pasado.- CUARTO.- El actor permaneció en situación de I.T. derivada de accidente de trabajo desde el 02.06.00 al 16.06.00.- QUINTO.- Se agotó la vía previa administrativa”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por don J.A.C.P. contra las empresas “C.O.A., S.L.”, RENFE y “C.O.S.F.E., S.A.”, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y, en consecuencia, absuelvo a los demandados de las pretensiones en su contra esgrimidos.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme el actor con que, en la sentencia de instancia, se desestima su demanda, dirigida a que se declare la improcedencia del cese de la relación laboral, que tuvo con la empresa demandada; formula recurso de suplicación, en primer lugar, por la vía del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que, en el hecho probado tercero de aquélla –que comienza diciendo que “las obras consistentes en la limpieza de vías de RENFE en el trayecto... (León), ...(Ourense) y Vigo, realizadas por la empresa “C.O.A., S.L.”, y que fueron subcontratadas por la empresa “C.O.S.F.E., S.A.”...-, se sustituya la frase, que sigue, a continuación, “...habían finalizado el 26 de junio pasado”, por “habían finalizado el 29 de mayo de 2000, certificando el director-gerente de “C.O.S.F.E., S.A.”, que el 29 de mayo del año 2000, “C.O.A., S.L.” ha finalizado y realizado conforme a presupuesto y plazo de ejecución las obras de limpieza de RENFE de los tramos indicados anteriormente”; y, en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción, por error en la interpretación, del artículo 2.2.b) del Real Decreto 2.720/1998, en relación con los artículos 8.1.a) y 8.2 del mismo texto, y 55.3, 56 y 42.2. del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- No existe base para efectuar la revisión fáctica, que se pretende con el primer motivo del recurso, ya que –aparte de que el demandante la apoya en una prueba que, dadas sus características, no es, propiamente, el medio documental, a que hace referencia el apartado b) del artículo 191 del TRLPL, pues la llamada certificación, que emite, acerca de la fecha de finalización de las obras, el director-gerente de la empresa contratista de las mismas, esconde una auténtica prueba testifical encubierta-, lo cierto es, en todo caso que, lo expuesto en ella, aunque fuere cierto, no serviría para distinguir, adecuadamente, si la fecha a que se refiere es la de terminación formal de las obras, o la real, dado que, por las circunstancias que fueren, no queda descartado que estas pudieren prolongarse algunos días más allá de los oficialmente utilizados, entre otras cosas, para, recoger los materiales empleados, etc.

TERCERO.- Igual suerte desestimatoria debe correr el segundo motivo del recurso, porque, de los datos fácticos, que se aportan, en la sentencia de instancia, sobre el tema debatido –que son los únicos que puede tener en cuenta la Sala en esta alzada, una vez que quedó descartada la revisión fáctica, propuesta, a través del primer motivo, y que se reducen a que el demandante vino prestando servicios, con la categoría profesional de peón, por cuenta de la empresa “C.O.A., S.L.”, desde el 27 de octubre de 1999, en virtud de un

contrato para obra o servicio determinado, que tenía por objeto la “limpieza vías RENFE en tramos... (Ourense) –Vigo- ... (León)”, hasta el 16 de junio de 2000, al haberle comunicado por escrito la empresa el 29 de mayo anterior que, finalizada ese día la ejecución de la obra, daba por resuelta la relación laboral, que le vinculaba con ella; y a que dichas obras, que realizó la empresa “C.O.A., S.L.”, al haberlas subcontratado la empresa “C.O.S.F.E., S.A.”, finalizaron en esa fecha, en la que el demandante se hallaba en situación de incapacidad temporal desde el 2 del mismo mes y año-, nada cabe objetar a la decisión de la Sra. Juez “a quo” de tener por extinguido el contrato de trabajo, que unía a las partes, por la realización de la obra o servicio, que constituía su objeto; y, por ello, al ser ésta una de las causas de extinción legal de los contratos de trabajo, en cuanto prevista en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores; y, al no existir base alguna para que pueda prosperar la tesis del recurrente, en el sentido de que, en su contratación aparece, ante la contradicción de fechas existente sobre la finalización de la obra, fraude de ley, pues, ni esta contradicción fue acreditada –no se acoge, por las razones expuestas, la revisión, que se interesa, mediante el primer motivo, respecto a que la obra finalizó el 29 de mayo de 2000-, ni, en todo caso, constan en autos datos, de los que se pueda inferir, que concurren los requisitos, que serían necesarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.4 del Código Civil, para su presencia –que el empresario contrató al actor, al amparo de la normativa existente sobre el tipo de contratación temporal utilizada, persiguiendo el resultado, contrario al ordenamiento jurídico, de encubrir una relación laboral de carácter indefinido-. Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de Suplicación, planteado por don J.A.C.P., contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de lo Social nº 2 de Ourense, en fecha 28 de setiembre de 2000, debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

3091 RECURSO Nº 5.220/00

S. S.

INCONGRUENCIA. NON EXISTE POR DECLARAR O DESPEDITO IMPROCEDENTE A CAUSA DA NULIDADE DO PERÍODO DE PROBA PESE A QUE O DEMANDANTE SIMPLEMENTE ALEGARA DESISTIMENTO EXTEMPORÁNEO. NON SE

PRODUCE INDEFENSIÓN DA EMPREGADORA.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar

A Coruña, a diecinueve de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.220/00, interpuesto por el letrado don R.E.G.V., en nombre y representación de la empresa “C.G., S.L.”, contra sentencia del Juzgado de lo Social nº cuatro de los de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 474/00 se presentó demanda por don L.G.F., sobre DESPIDO, frente a la empresa “C.G., S.L.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 26 de septiembre del año en curso por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante, don L.G.F., mayor de edad y con D.N.I. número..., viene prestando servicios para la empresa “C.G., S.L.”, dedicada a la actividad de construcción desde el día 01.06.00, con la categoría profesional de Oficial de 2ª y un salario mensual de 131.878 pesetas, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. Segundo.- Por medio de carta de fecha 20.07.00, se le comunicó que se extinguía su contrato de trabajo por no superar el período de prueba de dos meses consignado en el contrato. Tercero.- El actor había suscrito con dicha empresa contrato de trabajo de duración determinada, eventual por circunstancias de la producción, como cantero-oficial 2ª, con un período de prueba de dos meses. “C.G., S.L.” se constituyó por C.S.C. y su hijo J.M.S.N.,

los cuales ostentan la condición de administradores. Cuarto.- Presentada la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 01.08.00, la misma tuvo lugar en fecha 18.08.00 con el resultado de sin avenencia, presentando demanda el actor el día 25.08.00. Quinto.- El actor había trabajado con anterioridad, del 01.04.99 al 15.09.99 y del 01.11.99 al 27.05.00 para C.S.C., como cantero”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por don L.G.F., debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto el mismo con fecha 20.07.00 por parte de la empresa “C.G., S.L.”, a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión del trabajador o abonarle una indemnización de 27.098 pesetas, así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, advirtiéndole a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión. Notifíquese... etc.”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda, que declara la improcedencia del despido de que fue objeto el actor, con fecha de 20.07.2000, por parte de la empresa “C.G., S.L.” y condenó a la citada empresa a optar entre la readmisión del trabajador o el abono al mismo de una indemnización en cuantía de 27.098’- pts., así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, interpone recurso de Suplicación la empresa condenada, “C.G., S.L.”.

SEGUNDO.- El motivo de recurso, que ampara la recurrente en el art. 191, apartado c) de la Ley de Procedimiento Laboral, aduce que la sentencia incide en un vicio de incongruencia, con infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con evidente indefensión que conllevaría su nulidad. Nuestro Ordenamiento jurídico configura el recurso de suplicación, otorgándole una naturaleza extraordinaria, de tal forma que el Tribunal no puede desbordar los cauces que el recurso le fija, de modo diverso al ordinario de apelación, en el que el órgano judicial *ad quem* goza de libertad de criterio para examinar la legalidad objetiva o procesal, la convicción sobre el aporte probatorio y la normativa procesal o sustantiva. Ello no obstante, cuando se trate de una alegada infracción procesal generadora de indefensión al gozar los preceptos reguladores del proceso de la naturaleza de normas de orden público y, por ende, de derecho necesario la obligación de velar por la pureza procesal de las resoluciones judiciales que se someten a su conocimiento permite su análisis de oficio al Tribunal Superior.

El art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral al definir los cauces procesales de acceso al recurso de suplicación remite a soluciones judiciales diversas: Si se estima el recurso de suplicación por quebrantamiento de normas procesales (cauce del art. 191.a) de la Ley de Procedimiento Laboral) el efecto es devolutivo a la instancia para la subsanación del quebrantamiento formal generador de indefensión. Si se produce error fáctico o quiebra de norma sustantiva (cauce de los apartados b) y c) de la Ley de Procedimiento Laboral) el efecto es revocatorio de la parte dispositiva de la sentencia recurrida, resolviendo la Sala sobre el fondo de la cuestión litigiosa, sin devolución de lo actuado a la instancia.

En el supuesto de autos, la empresa recurrente plantea el recurso de suplicación y lo ampara el art. 191, apartado c) de la Ley de Procedimiento Laboral porque razona que es incongruente (art. 359 de la LEC) la sentencia al modificar los términos de la demanda (que solicita la nulidad del despido por exceder el período de prueba pactado del máximo legal) y la sentencia estima que el período de prueba es nulo porque el empresario era conocedor de la calidad del actor como trabajador, porque ya prestó servicios para la empresa, aunque entonces lo fuese para empresario individual, hoy representante legal, y uno de los socios, con su hijo de la citada sociedad demandada-condenada.

En determinadas circunstancias la congruencia puede ostentar carácter sustantivo porque tal término permite dos acepciones, congruencia externa, cuando el fallo da más de lo pedido o menos de lo pedido o algo distinto, la congruencia es apreciada comparando las pretensiones de las partes y la decisión judicial, y esta congruencia es procesal, y la congruencia interna, que es la que se exige del proceso lógico o razonamiento jurídico que toda sentencia impone y quiebra cuando el silogismo jurídico incurre en un defecto lógico en el análisis de la premisas o en la extracción de la conclusión. Esta congruencia no afecta a la forma en que la sentencia ha de dictarse, sino a su lógica interna y por tanto no es procesal sino sustantiva, lo que impone el uso del cauce del apartado c) de la Ley de Procedimiento Laboral. Por ello en el caso de autos el cauce invocatorio del quebrantamiento legal debió de ser el propio del art. 191.a) de la Ley de Procedimiento Laboral en vez del seguido –art. 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral– por el recurrente, con las consecuencias inherentes a la misma, porque el vicio de incongruencia que se reprocha es incongruencia con indefensión.

Aun cuando la utilización del cauce procesal inadecuado llevaría consigo el rechazo del examen del motivo, teniendo en cuenta la doctrina flexibilizadora de la exigencia de enervantes rigorismos formales, en aras de la tutela judicial efectiva, la cuestión es susceptible de examen; y la sentencia de instancia, estima la Sala que no incurre ni incide en la infracción que se le achaca, pues, no hay indefensión en la alegación efectuada por el actor en el acto de juicio, de nulidad de la cláusula de sometimiento a período de prueba por haber trabajado con anterioridad como cantero, alegación examinada y admitida en la sentencia, declarando la nulidad de dicha cláusula al resultar acreditado que los empresarios eran conocedores de la calidad del trabajo del actor como trabajador; máxime teniendo en cuenta que el contrato de trabajo suscrito por el actor con la empresa “C.G., S.L.”, lo fue con C.S.C. (para el cual el actor había prestado servicios en fechas inmediatamente anteriores), a la sazón representante legal de la citada sociedad, constituida por el mismo y su hijo, según consta en el inmodificado relato fáctico de la sentencia de instancia. Por ello y sin necesidad de entrar en más consideraciones, no puede en modo alguno estimarse en la sentencia de instancia la denunciada infracción del artículo 359 de la L.E.C., y sin que pueda estimarse en modo alguno que la sentencia haya incurrido en indefensión, en un vicio de incongruencia por indefensión. Todo lo cual conduce a la desestimación del recurso interpuesto y consiguientemente a la confirmación de la sentencia de instancia.

En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación formulado por la empresa “C.G., S.L.” contra la sentencia de fecha 26 de septiembre del año en curso, dictada por el Juzgado de lo Social nº cuatro de los de Vigo en autos instados por don L.G.F. frente a la recurrente, sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

**3092 RECURSO Nº:
03/0007052/1997 Y 7053/97
(ACUMULADO)**

S.CA.

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA:
COMPATIBILIZACIÓN DO PERCIBO DE
PRESTACIÓNS DE DESEMPREGO CO
TRABALLO POR CONTA ALLEA. NON
DEBE APRECIARSE. SENTENCIA DA ORDE
SOCIAL QUE CARACTERIZA A RELACIÓN
COMO ESPORÁDICA, A TÍTULO DE
AMIZADE. PREEMINENCIA DA
XURISDICCIÓN SOBRE A
ADMINISTRACIÓN.

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

En la Ciudad de A Coruña, diecinueve de diciembre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007052/1997 y 7053/97 (acumulado), pende de resolución ante esta sala, interpuesto por C.P.R. Colegio..., con D.N.I..., domiciliado en C/... (A Coruña) y B.C.F., domiciliado en C/... representados y dirigidos por el Letrado don G.R.C., contra silencio Administrativo a recurso ordinario contra resolución del Secretario General de Empleo de 04.07.96 y 27.06.96 sobre acta de infracción nº

135/95, expte. 26/96; y sobre sanción expte. 32/96. Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

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

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

III. No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 5 de diciembre de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I. A través de los presentes recursos acumulados se impugnan por el trabajador y la propia empresa las resoluciones de la Administración Laboral que ratificaron la imputación a uno y otra, respectivamente, de las infracciones tipificadas en los arts. 30.3.1 de la Ley 8/88 (compatibilizar el percibo de prestaciones por desempleo con el trabajo por cuenta ajena) y 29.3.2 de la misma Ley (en su modalidad de dar ocupación a trabajadores titulares de prestaciones por desempleo cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral).

En sus respectivas demandas, trabajador y empresa, vienen a aducir que los hechos que se recogen en las actas de infracción no fueron constatados, ni contrastados ni probados por la Inspectora actuante, pues “se basan en unas supuestas declaraciones anteriormente citadas que han sido explícitamente negadas y no existe ni en el acta ni en los informes posteriores ningún otro dato de comprobación directa que los avale”, lo que venía corroborado por el informe emitido por el propio Director Provincial de Trabajo al remitir las actuaciones a la Dirección General de Empleo, al advertir que en las actas no se consignaran

“constataciones y pruebas suficientemente sólidas como para fundamentar una propuesta de sanción de tanta gravedad”. Argumentan los demandantes que la Inspectora actuante no interpretara correctamente las declaraciones prestadas por el trabajador y el representante de la empresa en el momento de la visita de inspección, que claramente referían la existencia de una relación esporádica en la prestación de servicios docentes por parte del trabajador perceptor de prestaciones por desempleo por su condición de alumno del centro, no percibiendo, por tanto, remuneración económica, circunstancias éstas que fueron declaradas probadas por la propia Jurisdicción de lo Social, dejando sin efecto el alta de oficio del trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social.

II. Conviene reproducir los términos de una y otra acta de infracción en lo que a hechos y medios de comprobación utilizados se refiere, dejando al margen las calificaciones jurídicas.

En la primera se dice: “Que en virtud de comprobaciones efectuadas mediante visita al centro de trabajo y entrevista con representante de la empresa, trabajador y alumnos del centro, se ha constatado que el trabajador mencionado en el encabezamiento realizó trabajos por cuenta del empresario Colegio... desde el día 01.09.94, mientras que era perceptor de prestaciones por desempleo incompatibles con dichos trabajos, desde el día 12.02.94, y sin que en el momento de la colocación, la hubiera comunicado a la oficina de empleo correspondiente.

La segunda de las actas de infracción contiene un similar texto con las especificidades siguientes: se consigna la fecha de la visita (30.11.95), se identifica al representante de la empresa, especificándose que los alumnos examinados lo eran de 2º curso de F.P., aunque sin identificarlos personalmente, y que los servicios lo eran “como profesor de las asignaturas de contabilidad, matemáticas y estadística de Formación Profesional de 2º grado, siendo responsable de la enseñanza y calificaciones académicas”.

Frente a ese soporte fáctico y probatorio sustentador de la imputación de aquellas infracciones, la sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Social núm. uno de los de La Coruña, estimatoria de la demanda formulada contra el alta de oficio derivada de aquella actuación inspectora, tras dar por reproducido el contenido de dichas actas de infracción, declaró como probado que “don B. colaboró con carácter esporádico en el Colegio... como profesor de matemáticas y contabilidad, cuando había alguna vacante, sin recibir remuneración alguna por los servicios prestados, asistiendo a cambio a las

clases de informática que en dicho colegio se impartían como consecuencia todo ello de las buenas relaciones que mantenía con el Colegio mencionado por su condición de exalumno”, concluyendo que no concurrían los requisitos definidores de la relación laboral por cuenta ajena que señala el art. 1 del E.T.

Pues bien, ya no se trata de negarle a las actas que aquí se cuestionen la presunción de certeza o veracidad que por Ley tienen reconocida siempre que se ajusten a las prescripciones legales, como considerar que su contenido debe complementarse con lo actuado, probado, y declarado como tal por la referida sentencia del orden social, complemento que resulta de obligada exigencia no solo por el principio de preeminencia de la Jurisdicción sobre la Administración cuando aquella define elementos de orden laboral constitutivos de tipos infraccionales, como es el caso, sino también por el principio de vinculación positiva de los órganos del orden contencioso-administrativo a lo resuelto por los órganos de la jurisdicción social sobre la naturaleza jurídica de las relaciones que sirven de base a las actuaciones de la Administración Laboral y a las resoluciones administrativas confirmatorias de las actuaciones de la Inspección de Trabajo, al no resultar admisible que de la valoración realizada desde el mismo sector del ordenamiento jurídico pueda llegarse a resultados y soluciones contradictorias por los Tribunales, aunque pertenezcan a órdenes jurisdiccionales distintos (STS 16 y 19 de diciembre de 1997 y 6 de marzo de 1998, entre otras).

Concorde con lo anterior, ya se concluye que la relación o prestación de servicios descrita en las actas de infracción se matiza en aquella sentencia como una relación esporádica, ocasional o puntual retribuida o compensada en especie en la forma ya relatada, y siendo ello así, como quiera que los tipos infraccionales imputados hacen alusión a la existencia de relación laboral, apuntando, no a cualquier ocupación o trabajo, sino a aquella en que la actividad laboral incompatible se presente con visos de una relación adornada por las notas de cierta permanencia o continuismo, ajena, por tanto, a lo accidental o circunstancial, como sin duda ocurre con los trabajos esporádicos, los de tipo familiar o los realizados a título de buena vecindad, amistad o benevolencia (art. 1.3.d) y e) del E.T.), condiciones que aquí se dan conforme apreció aquella sentencia del orden social, por lo que se concluye que el tipo de actividad que desarrollaba el demandante resultaba inadecuada e insuficiente para integrar las infracciones imputadas, por lo que se está en el caso de estimar ambos recursos.

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

Fallamos

Que estimamos los recursos contencioso-administrativo núm. 7052/97 y 7053/97 (acumulado) deducido por C.P.R. Colegio... y B.C.F. contra Silencio Administrativo a recurso ordinario contra resolución del Secretario General de Empleo de 04.07.96 y 27.06.96 sobre acta de infracción nº 135/96, expte. 26/96; y sobre sanción expte. 32/96 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y en consecuencia anulamos las resoluciones recurridas, dejando sin efecto las sanciones impuestas. Sin imposición de costas.

3093 RECURSO Nº: 03/0007192/1997

S.CA.

INFRACCIÓN GRAVE. TRANSGRESIÓN DE NORMATIVA DE XORNADA. TRABALLADORES QUE REALIZAN MÁIS HORAS DAS QUE ESTABLECEN OS SEUS CONTRATOS A TEMPO PARCIAL. PROCEDEMENTO SANCIONADOR. PRESUNCIÓN DE CERTEZA DAS ACTAS DA INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL.

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

En la Ciudad de A Coruña, diecinueve de diciembre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007192/1997, pende de resolución ante esta sala, interpuesto por "R.A.S.C., S.L." representado por doña N.R.M. y dirigido por el Letrado don B.G.L., contra Resolución de 14.11.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Delegación Provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais sobre acta de infracción nº 440/96; Expte. nº 288/96. Es parte la Administración demandada Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, representada por el Letrado

de la Xunta de Galicia. La cuantía del asunto es determinada en 100.000 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III. No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 5 de diciembre de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I. La resolución impugnada ratificó la imputación a la entidad demandante de la infracción grave tipificada en el art. 95.4 del Estatuto de los Trabajadores (R.D. Leg. 1/95) como "La transgresión de las normas y los límites legales o paccionados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los arts. 23 y 24 a 38 de la presente Ley", con fundamento en el sustrato fáctico del acta de infracción, que resumidamente se refiere a que los tres trabajadores referenciados en el acta, recepcionista y monitores-socorristas, respectivamente, que tenían concertados sendos contratos de trabajo a tiempo parcial por 30 horas semanales, abonándose las remuneraciones y cotizándose a la Seguridad Social de conformidad con tal jornada, venían realizando una jornada de trabajo, especificada en el acta respecto de cada trabajador, que excedía de la pactada conforme a la modalidad contractual convenida, estimándose que los referidos contratos se habían formalizado en fraude de Ley 10/94, de 19 de mayo, con transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales mediante su utilización en fraude de ley.

Pues bien, frente a la resolución impugnada, la empresa demandante sustancia el presente recurso en dos motivos: a) infracción del art. 80.2 de la

Ley de Procedimiento Administrativo, pues la Administración no acordará la apertura de un período de prueba que posibilitase contradecir y desvirtuar la presunción de veracidad del acta; b) la incerteza de los hechos sustanciadores de la infracción imputada, pues difícilmente se podía admitir como realizada la jornada de trabajo que se dice confesada por los trabajadores, si se advertía que en la banda horaria de 8 a 11 horas, comprendida en el horario que dijeron realizar los trabajadores, la piscina era usada exclusivamente por el Ayuntamiento, no estando abierta al público, con la consiguiente innecesariedad de que la empresa demandante mantuviera personal propio en dicha instalación.

II. Por lo que al primer motivo de impugnación se refiere, significar que con independencia de que el procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social se rige por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo como así establece su Disposición Adicional 7ª, estableciendo la normativa específica una regulación propia de la prueba, en concreto, con la previsión en el art. 51.1.b) de la Ley 8/88, de que “el acta será notificada al sujeto responsable, quien dispondrá de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimase pertinentes en defensa de su derecho, ante la autoridad competente para dictar resolución”, lo que significa que el interesado, al margen de poder hacer alegaciones, puede formular petición de práctica de prueba, siendo de destacar que toda la normativa que vino regulando hasta el presente los procedimientos sancionadores en esa materia (desde el Decreto 1860/75, hasta el reciente R.D.L. 5/2000, de 4 de agosto, que aprobó el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social, pasando por la Ley 8/88, advierten de la presunción de certeza reconocible a los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados, esto es, dejando a la iniciativa del interesado (principio de rogación o de petición de parte) la posibilidad de la prueba.

Pues bien, en el presente caso, es de señalar que la demandante, pese a notificársele el acta de infracción, dándosele la posibilidad u oportunidad de ejercer su derecho de defensa mediante la formulación de alegaciones y la aportación de pruebas o la petición de apertura de prueba, hizo dejación de tales posibilidades, pues no se personó en el expediente, reaccionando cuando se le notificó la resolución sancionadora, mediante la interposición del oportuno recurso ordinario, donde nuevamente pudo aportar prueba, lo que así hizo, por lo que en esas condiciones,

difícilmente puede prosperar la pretensión de anulación de lo actuado con fundamento en la alegada violación de la prescripción contenida en el art. 80.2 de la Ley 30/92, pues ya no es sólo que sea más que dudoso que el órgano instructor viniese obligado a la apertura de oficio de un período probatorio, siendo así que dicha prescripción debe actuar cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, siendo así que aquí la empresa imputada no se dignó personarse, con lo que no pudo darse la hipótesis a que se refiere el precepto por mucho que la naturaleza del procedimiento así lo exigiera, es que, además, difícilmente se puede considerar que la omisión de tal trámite, aún estimando que fuera aplicable al presente caso, determinó o causó indefensión a la demandante en función de su propio comportamiento en sede del expediente sancionador, por lo que se está en el caso de desestimar el motivo analizado.

III. Por lo que se refiere al segundo de los motivos de impugnación, adelantar que el alegado de la demandante referido a que el Ayuntamiento de Oleiros tenía derecho a utilizar la piscina de lunes a viernes de 8 a 11 horas y que, por tanto, no estaba disponible para el público, por lo que resultaba incierto que los tres referidos trabajadores pudieran observar en algunos de los turnos una jornada de trabajo que abarcase esa banda horaria de 8 a 11 horas, no logra desvirtuar aquella presunción de certeza del hecho concreto recogido en el acta, cual es que los tres trabajadores realizaban una jornada de trabajo a tiempo completo pese a estar contrastados a tiempo parcial por 30 horas semanales, pues el propio calendario laboral expuesto en el centro de trabajo por cierto, sustituido por la empresa después de la visita de la inspección, desmiente aquel alegato, al constar allí que la jornada del primero y tercer turno de trabajo de lunes a sábado da comienzo a las 10 horas, debiendo advertirse que aún admitiendo que los tres trabajadores diesen comienzo a su jornada a las 10 horas, su jornada de trabajo excedería de las 30 horas semanales pactadas consecuente con aquella modalidad contractual si damos por buena la hora de finalización de la jornada laboral, aspecto este que no fue negado por la demandante. En todo caso, como informó la Inspectora actuante, el hecho de que dicho Ayuntamiento se reservara utilizar la piscina en aquella banda horaria, ello no obsta ni enerva la obligación que pesa sobre la empresa demandante, en su condición de explotadora de dichas instalaciones, de tener allí a su personal de recepción y a un socorrista desde el momento de la apertura del complejo, al margen de que lo ocupe en aquella banda horaria el Ayuntamiento, lo que justificaría, concorde con lo declarado por

los trabajadores ante la Inspectora actuante, la presencia de los mismos en aquella banda horaria. Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

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

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “R.A.S.C., S.L.” contra Resolución de 14.11.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Delegación Provincial de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, sobre acta de infracción nº 440/96; Expte. nº 288/96 dictado por Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais. Sin imposición de costas.

3094 RECURSO Nº 4.682/00

S. S.

SUCESIÓN EMPRESARIAL NO ÁMBITO DO CONVENIO DE EMPRESAS DE TELEMARKETING. NON PODEN APRECIARSE. NON SE TRANSMITEN ELEMENTOS PATRIMONIAIS ENTRE A ANTERIOR E A NOVA CONTRATISTA DO SERVICIO SENÓN QUE SON TITULARIDADE DA EMPRESA PRINCIPAL, NIN O CONVENIO COLECTIVO IMPÓN A SUBROGACIÓN. LICITUDE DO CONTRATO DE OBRA OU SERVICIO VINCULADO Á DURACIÓN DUNHA CONTRATA. IMPOSIBILIDADE DE REABRIR O DEBATE SOBRE A PROCEDENCIA DO DESPEDIMENTO SE EN CONCILIACIÓN PRE-PROCESUAL SE RECOÑECEU A IMPROCEDENCIA.

Ponente: Ilmo Sr. D. Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veintiuno de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.682/00 interpuesto por doña N.G.Q. y la empresa “G.S.E., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 355/00 se presentó demanda por doña N.G.Q. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el “G.S.E., S.A.” y “S.I., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 23 de junio de 2000 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 de la mercantil “T., S.A.” dedicada a la actividad económica de Estudios de Mercado y Opinión Pública, con domicilio social en la C/...de Madrid, ostentando la categoría profesional de Teleoperadora (funciones de Encuestadora Telefónica), en virtud del contrato de trabajo de duración determinada y a tiempo parcial, cuyo objeto era la realización de una obra o servicio determinado en el Centro de Trabajo sito en la Avda... de A Coruña desde el 23 de mayo de 1995 hasta la finalización de la campaña con el “cliente Formación e Instrucción para el Programa de Urgencias y Emergencias Médicas.”.- SEGUNDO.- En fecha sin determinar y sin solución de continuidad en la prestación de servicios, la demandante y “T., S.A.” celebraron contrato de trabajo de duración determinada para el servicio determinado, al amparo del Real decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, con vigencia desde el 1 de marzo de 1996, a jornada completa (40 horas semanales de lunes a domingo), para el desempeño de las funciones propias de la categoría profesional de Teleoperadora (Encuestadora Telefónica) en el Centro de Trabajo sito en la Avda... de A Coruña –pactándose expresamente que la trabajadora podría ser trasladada a cualquier otro Centro de Trabajo sito en A Coruña-, de forma que su duración sería hasta la finalización de la campaña con el cliente Servicio de Emergencias Sanitarias 061.- TERCERO.- “T., S.A.” y “S.I.T., S.A.” constituyen a misma empresa, con idénticos objeto y domicilio social.- CUARTO.- La demandante, que fue dada de alta por “T., S.A.” ante la T.G.S.S. el 31 de mayo de 1995 y que, pese a la prestación ininterrumpida de servicios, tiene reconocida por “S.I.T., S.A.” una antigüedad que data del 1 de marzo de 1996 (así, Libro de Matrícula del Personal y nóminas), no volvió a suscribir nuevo contrato con dicha empresa por cuya cuenta prestó servicios primeramente, como se ha dicho en calidad de Teleoperadora, posteriormente (en fecha sin determinar) como Coordinadora y, finalmente, desde mediados del año 1999 con la categoría profesional de Responsable de Servicio (en la nómina de julio de 1999 ya figura con esta última

categoría).- QUINTO.- En su condición de Coordinadora y Responsable de Servicio realizaba las mismas funciones consistentes, fundamentalmente, en la elaboración de los calendarios de trabajo, el plan de vacaciones del personal, la resolución de las diferencias que se pudieran producir entre el personal (sólo si la diferencia era muy especial se llamaba al Sr. O., perteneciente a la Dirección de la empresa) e, incluso, la sustitución de alguna Teleoperadora si faltaba al trabajo.- SEXTO.- La demandante ha venido percibiendo durante 1999 y el primer trimestre del año 2000 un salario mensual de doscientas ocho mil trescientas treinta y tres pesetas (208.333 ptas.) con inclusión de la parte proporcional de pagas extras, ascendiendo el salario correspondiente a su categoría profesional, según el Convenio Colectivo de Telemarketing (publicado en el B.O.E. de fecha 31 de marzo de 1999) a ciento noventa mil ochocientos treinta y seis pesetas (190.836 ptas.) brutas (ciento setenta y tres mil novecientos dieciséis pesetas (173.916 ptas.) de salario base más dieciséis mil novecientos veinte pesetas (16.920 ptas) de complemento de puesto de trabajo).- SÉPTIMO.- Mediante acuerdo de la Empresa “S., S.A.” con la representación legal de los trabajadores, a partir del día 1 de enero de 2000 todos los trabajadores del Servicio de Urgencias Médicas del 061 del Centro de Trabajo sito en el edificio de Usos Múltiples de la Xunta de Galicia en San Marcos (Santiago) –donde la actora prestó desde el comienzo de la precitada relación contractual sus servicios- consolidarían todas y cada una de las retribuciones que actualmente venían percibiendo.- OCTAVO.- El “INSTITUTO GALEGO DE MEDICINA TÉCNICA, S.A.”, con domicilio social en Area Central...(Santiago), celebró con “S.I.T., S.A.” en fecha 15 de febrero de 1997, contrato de prestación de los servicios de teleoperación y radioperación de la central 061, renovándose el 10 de marzo de 1998. En fecha 1 de abril de 1999, las mismas sociedades suscribieron contrato para la prestación de los servicios de Telemarketing para las Urgencias Sanitarias del 061 de Galicia, con vigencia hasta el 31 de marzo de 2000.- NOVENO.- Mediante comunicación de 15 de marzo de 2000, “S., S.A.” notificó a la actora que el 31 de marzo de 2000 quedaría rescindido el contrato de trabajo suscrito el 1 de abril de 1999 con el cliente “INSTITUTO GALEGO DE MEDICINA TÉCNICA, S.A.” cuyos derechos y obligaciones están subrogados por la Fundación Pública Urgencias Sanitarias 061 de Galicia, informándole que a partir de dicha fecha quedaría extinguida la relación laboral con la empresa según lo previsto en el Real Decreto 2.720/1998, de 18 de diciembre. Mediante comunicación de 15 de marzo de 2000, “S., S.A.” notificó a la actora que el 31 de marzo de 2000 quedaría rescindido el contrato de trabajo

suscrito el 1 de abril de 1999 con el cliente “INSTITUTO GALEGO DE MEDICINA TÉCNICA, S.A.” cuyos derechos y obligaciones están subrogados por la Fundación Pública Urgencias Sanitarias 061 de Galicia, informándole que a partir de dicha fecha quedaría extinguida la relación laboral con la empresa según lo previsto en el Real Decreto 2.720/1998, de 18 de diciembre.- DÉCIMO.- Dicha Fundación Pública, mediante expediente de contratación de servicios núm. 010/00 publicó el pliego de condiciones para la contratación de los servicios de operación, supervisión técnica y apoyo a funciones administrativas, fijándose en la especificación 7ª, punto g), que “la empresa adjudicataria deberá contar para la prestación del servicio con la totalidad del personal actual”, contrato adjudicado con efectos de 1 de abril de 2000 a la mercantil “G.S.E., S.A.” dedicada a la actividad económica del Telemarketing, con domicilio social en el... de Palma de Mallorca.- UNDÉCIMO.- La citada empresa “G.S.E., S.A.” ha contratado todo el personal que venía prestando sus servicios por cuenta de “S., S.A.” en dicho Servicio 061 con excepción de la demandante.- DECIMOSEGUNDO.- Todos los trabajadores de “S., S.A.” firmaron el finiquito ofrecido por la mencionada mercantil bajo un “no conforme”, con excepción de la demandante, que no firmó el mismo.- DECIMOTERCERO.- Los trabajadores contratados procedentes de “S., S.A.” recibieron una carta de GSE en las que se les invitaba a continuar prestando sus servicios por cuenta de ésta previa la firma de un nuevo contrato, habiendo aceptado la continuación de la prestación de servicios sin firmar el nuevo contrato ofrecido (al parecer, como contratos de duración determinada al amparo del art. 15 del E.T.) ni el alta ante la T.G.S.S. (alta que, no obstante, procuró la empresa) porque “G.S.E., S.A.” se negaba a reconocerles la antigüedad en la anterior empresa así como el Comité de Empresa –constituido el 19 de enero de 1999-, llegando a convocar huelga por ello.- DECIMOCUARTO.- La representación de la C.I.G. presentó, en fecha 16 de mayo de 2000, demanda de conflicto colectivo, turnada al Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Santiago, contra la empresa “G.S.E., S.A.” en súplica de que se declarase el derecho de todos los trabajadores que prestan servicios por cuenta de la misma en la Central de Coordinación de Urgencias Sanitarias del 061 a ser subrogados por la nueva adjudicataria del Servicio, que se declare que no resulta de aplicación el art. 15 del Convenio de Telemarketing, y que se declare fraudulenta y contraria a Derecho la utilización de los contratos por obra o servicio determinado, reconociendo en consecuencia a los trabajadores su condición de fijos en el centro así como sus antigüedades desde el inicio de la prestación de

servicios en el 061.- DECIMOQUINTO.- “G.S.E., S.A.” viene desempeñando el servicio adjudicado con los mismos medios materiales y personal (como se ha dicho, con excepción de la demandante) con que se venía realizando la actividad con anterioridad al 1 de abril de 2000, perteneciendo dichos medios –con excepción de los uniformes o batines y los cascos- a la propia empresa (que utiliza los mismos que ya usaban los empleados de “S., S.A.”.- DECIMOSEXTO.- En fecha 5 de abril de 2000 la empresa “G.S.E., S.A.” impidió a la demandante el acceso al trabajo, que había desarrollado como hasta entonces entre los días 1 y 4 de abril de 2000.- DECIMOSÉPTIMO.- La demandante no ostenta la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.- DECIMOCTAVO.- Celebrado acto de conciliación ante el S.M.A.C. de la Xunta de Galicia en fecha 3 de mayo de 2000, devino en intentado sin efecto respecto de “S., S.A.” y en celebrado sin avenencia respecto de “G.S.E., S.A.” que ofreció a la actora la suma de siete mil pesetas (7.000 ptas.) de indemnización y doscientas una mil trescientas treinta y ocho pesetas (201.338 ptas.) en concepto de salarios de trámite mediante cheque nominativo; la citada empresa ha realizado consignación judicial el 5 de mayo de 2000 por importe total de doscientas treinta y seis mil ciento cincuenta y dos pesetas (236.152 ptas.) (ingresado en el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de esta ciudad).”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando como estimo, en su pretensión subsidiaria, la demanda promovida por doña N.G.Q. frente a la empresa “G.S.E., S.A.”, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto la actora y condeno a dicha mercantil a que opte entre la readmisión de la trabajadora demandante en su puesto de trabajo o el abono de la cantidad de un millón quinientas veintitrés mil diecinueve pesetas (1.523.019 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 quinientas cuarenta y ocho mil quinientas setenta y seis pesetas (548.576 ptas.) en concepto de salarios de tramitación, y a un haber diario de seis mil novecientos cuarenta y cuatro ptas. (6.944 ptas.) desde la fecha hasta que se notifique la presente Sentencia, absolviendo a “S.I.T., S.A.” de las pretensiones deducidas en su contra en este procedimiento.”

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, en su petición subsidiaria, la demanda, declarando la improcedencia del despido de la actora y condenando a la empresa codemandada “G.S.E., S.A.”, a soportar las consecuencias legales de tal declaración, fijando, al respecto, como importe de la indemnización la cantidad de un millón quinientas veintitrés mil diecinueve pesetas y la de los salarios de tramitación en quinientas cuarenta y ocho mil quinientas setenta y seis pesetas y a un haber diario de seis mil novecientos cuarenta y cuatro pesetas desde la fecha hasta la notificación de la sentencia; absolviendo a la también demandada “S.I.T., S.A.” de las pretensiones deducidas en su contra. Este pronunciamiento se impugna por la demandante y por la empresa condenada; las que construyen sus recursos del modo que se pasa a exponer.

SEGUNDO.- El recurso de la demandante dedica el primero de sus motivos a la revisión de hechos probados y, con cobertura en el art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, formula dos peticiones revisoras: una, que se modifique el hecho probado sexto, en el sentido de declarar que: “el salario percibido por la actora en cómputo anual en el año 99, ascendió a la cifra de 3.020.551 ptas., lo que implica un salario mensual con prorrateo de extras de 251.712 ptas., abonándose mensualmente como salario fijo la cantidad de 208.333 ptas. y cada 2-3 meses, se abonaba una cantidad variable en concepto de “Incentivos”, continuando con la redacción del hecho diciendo... “ascendiendo el salario correspondiente a su categoría según convenio de telemarketing...”; y otra, que sea añadido un nuevo hecho probado del siguiente tenor: “Que en el mes de diciembre 98, se dictó Laudo Arbitral de Elecciones sindicales por el que se reconoció el derecho de los trabajadores de la empresa adjudicataria de los servicios de Teleoperación de la Central de Coordinación de Urgencias Sanitarias de Galicia 061, a constituir un Comité de Empresa propio en tal servicio al considerar el mismo como una Unidad Productiva dotada de individualidad propia dentro de la empresa”. No proceden las revisiones: la primera -que se pretende apoyar en la prueba documental obrante a los folios 40 a 52- porque implicaría una clara vulneración del principio de respeto a los actos propios, ya que en la demanda, -hecho primero-, ratificada en el acto del juicio, por la actora recurrente se ha fijado como salario el que señala la sentencia recurrida, por las razones que el juzgador “a quo” expone en el último párrafo del

fundamento de derecho segundo de su resolución, y la segunda, porque, aunque aparece avalada por la prueba documental que ocupa los folios 67 a 70, resulta intrascendente para el análisis y decisión de la temática litigiosa.

TERCERO.- En el primero de los motivos del recurso de la empresa, y con sede en el art. 191, apartado b), de la Ley Adjetiva Laboral, se solicita la modificación del hecho probado segundo, para que diga: “La demandante y “T., S.A.” celebraron el 01.03.96 un nuevo contrato de trabajo de duración determinada para obra o servicio, al amparo del RD. 2.546/1994 de 29 de diciembre, con vigencia desde el 1 de marzo de 1996 a jornada completa (40 horas semanales de lunes a domingo), para el desempeño de las funciones propias de la categoría profesional de teleoperadora (encuestadora telefónica) en el centro de trabajo sito en la Avda... de A Coruña, pactándose expresamente que la trabajadora podría ser trasladada a cualquier centro de trabajo sito en A Coruña y la duración del contrato sería hasta la finalización de la campaña con el cliente Servicio de Emergencias Sanitarias 061”. Se pretende apoyar la misma en el documento que ocupa los folios 37.37 vuelto y 208.208, vuelto. No se accede a ello, por cuanto la modificación que representa en el relato judicial el texto alternativo propuesto no vendría autorizada por la prueba de apoyatura, representada por el contrato de trabajo, en el que no consta fecha de su otorgamiento, ya que sólo se indica la fecha de presentación y nada refleja sobre la solución de continuidad. En todo caso la modificación resultaría intrascendente, al fijarse en el hecho que se pretende revisar la fecha de vigencia del contrato.

CUARTO.- Del inmodificado relato fáctico de la sentencia recurrida son de destacar los siguientes datos: A) La demandante, mayor de edad, prestó sus servicios por cuenta de la mercantil “T., S.A.” dedicada a la actividad económica de Estudios de Mercado y Opinión pública, con domicilio social en la C/... de Madrid, ostentando la categoría profesional de Teleoperadora (funciones de Encuestadora Telefónica), en virtud del contrato de trabajo de duración determinada y a tiempo parcial, cuyo objeto era la realización de una obra o servicio determinado en el Centro de Trabajo sito en la Avda.... de A Coruña desde el 23 de mayo de 1995 hasta la finalización de la campaña con el “cliente Formación e Instrucción para el Programa de Urgencias y Emergencias Médicas”. B) En fecha sin determinar y sin solución de continuidad en la prestación de servicios, la demandante y “T., S.A.” celebraron contrato de trabajo de duración determinada para o servicio determinado, al amparo del Real decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, con vigencia

desde el 1 de marzo de 1996, a jornada completa (40 horas semanales de lunes a domingo), para el desempeño de las funciones propias de la categoría profesional de Teleoperadora (Encuestadora Telefónica) en el Centro de Trabajo sito en la Avda... de A Coruña – pactándose expresamente que la trabajadora podría ser trasladada a cualquier otro Centro de Trabajo sito en A Coruña-, de forma que su duración sería hasta la finalización de la campaña con el cliente Servicio de Emergencias Sanitarias 061. C) “T., S.A.” y “S.I.T., S.A.” constituyen una misma empresa, con idéntico objeto y domicilio social. D) La demandante que fue dada de alta por “T., S.A.” ante la T.G.S.S. el 31 de mayo de 1995 y que, pese a la prestación ininterrumpida de servicios, tiene reconocida por “S.I.T., S.A.” una antigüedad que data del 1 de marzo de 1996 (así, Libro de Matrícula del Personal y nóminas), no volvió a suscribir nuevo contrato con dicha empresa por cuya cuenta prestó servicios primeramente, como se ha dicho en calidad de Teleoperadora, posteriormente (en fecha sin determinar) como Coordinadora y, finalmente, desde mediados del año 1999 con la categoría profesional de Responsable de Servicio (en la nómina de julio de 1999 ya figura con esta última categoría). E) En su condición de Coordinadora y Responsable de Servicio realizaba las mismas funciones consistentes, fundamentalmente, en la elaboración de los calendarios de trabajo, el plan de vacaciones del personal, la resolución de las diferencias que se pudieran producir entre el personal (sólo si la diferencia era muy especial se llamaba al Sr. O., perteneciente a la Dirección de la empresa) e, incluso, la sustitución de alguna Teleoperadora si faltaba al trabajo. F) La demandante ha venido percibiendo durante 1999 y el primer trimestre del año 2000 un salario mensual de 208.333 pesetas, con inclusión de la parte proporcional de pagas extras. G) Mediante comunicación de 15 de marzo de 2000, “S., S.A.” notificó a la actora que el 31 de marzo de 2000 quedaría rescindido el contrato de trabajo suscrito el 1 de abril de 1999 con el cliente “INSTITUTO GALEGO DE MEDICINA TÉCNICA, S.A.” cuyos derechos y obligaciones están subrogados por la Fundación Pública Urgencias Sanitarias 061 de Galicia, informándole que a partir de dicha fecha quedaría extinguida la relación laboral con la empresa según lo previsto en el Real Decreto 2.720/1998, de 18 de diciembre. H) Dicha Fundación Pública, mediante expediente de contratación de servicios núm. 010/00 publicó el pliego de condiciones para la contratación de los servicios de operación, supervisión técnica y apoyo a funciones administrativas, fijándose en la especificación 7ª, punto g), que “la empresa adjudicataria deberá contar para la prestación del servicio con la totalidad del personal actual”, contrato adjudicado

con efectos de 1 de abril de 2000 a la mercantil “G.S.E., S.A.” dedicada a la actividad económica del Telemarketing, con domicilio social en el... de Palma de Mallorca. H) La citada empresa “G.S.E., S.A.” ha contratado a todo el personal que venía prestando sus servicios por cuenta de “S., S.A.” en dicho Servicio 061 con excepción de la demandante. I) Todos los trabajadores de “S., S.A.” firmaron el finiquito ofrecido por la mencionada mercantil bajo un “no conforme”, con excepción de la demandante que no firmó el mismo. J) Los trabajadores contratados procedentes de “S., S.A.” recibieron una carta de “G.S.E., S.A.” en las que se les invitaba a continuar prestando sus servicios por cuenta de ésta previa la firma de un nuevo contrato, habiendo aceptado la continuación de la prestación de servicios sin firmar el nuevo contrato ofrecido (al parecer, como contratos de duración determinada al amparo del art. 15 del E.T.) ni el alta ante la T.G.S.S. (alta que, no obstante, procuró la empresa) porque “G.S.E., S.A.” se negaba a reconocerles la antigüedad en la anterior empresa así como el Comité de Empresa –constituido el 19 de enero de 1999-, llegando a convocar huelga por ello. K) La representación de la CIG presentó, en fecha 16 de mayo de 2000, demanda de conflicto colectivo, turnada al Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Santiago, contra la empresa “G.S.E., S.A.” en súplica de que se declarase el derecho de todos los trabajadores que prestan servicios por cuenta de la misma en la Central de Coordinación de Urgencias Sanitarias del 061 a ser subrogados por la nueva adjudicataria del Servicio, que se declare que no resulta de aplicación el art. 15 del Convenio de Telemarketing y que se declare fraudulenta y contraria a Derecho la utilización de los contratos por obra o servicio determinado, reconociendo en consecuencia a los trabajadores su condición de fijos en el centro así como sus antigüedades desde el inicio de la prestación de servicios en el 061. L) “G.S.E., S.A.” viene desempeñando el servicio adjudicado con los mismos medios materiales y personal (como se ha dicho, con excepción de la demandante) con que se venía realizando la actividad con anterioridad al 1 de abril de 2000, perteneciendo dichos medios –con excepción de los uniformes o batines y los cascos- a la propia empresa (que utiliza los mismos que ya usaban los empleados de “S., S.A.”. LL) El día 5 de abril de 2000, la empresa “G.S.E., S.A.” impidió a la demandante el acceso al trabajo, que había desarrollado como hasta entonces entre los días 1 y 4 del mismo mes. M) La demandante no ostenta la condición de representante legal o sindical de los trabajadores. N) Celebrado acto de conciliación ante el S.M.A.C. de la Xunta de Galicia en fecha 3 de mayo de 2000, devino en intentado sin efecto respecto de “S., S.A.” y en celebrado sin

avenencia respecto de “G.S.E., S.A.”, que ofreció a la actora la suma de siete mil pesetas (7.000 ptas.) de indemnización y doscientas una mil trescientas treinta y ocho pesetas (201.338 ptas.) en concepto de salarios de tramite mediante cheque nominativo; la citada empresa ha realizado consignación judicial el 5 de mayo de 2000 por importe total de doscientas treinta y seis mil ciento cincuenta y dos pesetas (236.152 ptas) (ingresado en el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de esta ciudad).

A lo anterior debe añadirse que el proceso de conflicto colectivo promovido en la demanda a que se remite el apartado K) del párrafo que precede, ha sido resuelto en sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Santiago de Compostela, de fecha 30 de junio de 2000, que estimó la demanda; e interpuesto recurso de Suplicación contra la misma por la empresa codemandada, “G.S.E., S.A.”, esta Sala en sentencia de fecha cinco del corriente mes de diciembre -recurso núm. 3.980/00- lo estimó y, revocando la sentencia recurrida, desestimó la demanda, con absolución de los demandados la empresa “G.S.E., S.A.” y la Confederación de Empresarios de Galicia.

QUINTO.- En el segundo, y último, de los motivos del recurso de la parte demandante se denuncia infracción, por aplicación indebida, del art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 26. del mismo Texto legal; por estimar que deben modificarse las cantidades que en la sentencia se fijan, en concepto de indemnización y salarios de tramitación, siendo sustituidas por las que la recurrente indica. La censura no puede prosperar, por haberse rechazado la primera de las revisiones fácticas postuladas por la recurrente y depender del éxito de ésta la viabilidad del reproche jurídico que se analiza.

SEXTO.- En el campo del derecho, y con amparo en el art. 191, letra c), de la Ley de Trámites Laboral, se construyen los motivos segundo, tercero y cuarto -último-, del recurso de la empresa demandada, en los que se denuncian, respectivamente, las siguientes infracciones de normas: A) Infracción, por aplicación indebida, del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y de las Directivas Comunitarias 77/187 y 98/59; por estimar, esencialmente, con cita de numerosa doctrina jurisprudencial, que no se ha producido una sucesión empresarial en los términos que contempla el citado art. 44 del Estatuto, ya que la cláusula 7ª g) del Pliego de Condiciones sólo obliga a contar para la prestación del servicio con la totalidad del personal, lo que no se cuestiona ya que la recurrente no solo ha contado, sino que ha contratado, excepto a la actora, a todo el personal

de “S.I., S.A.”, habiendo dado cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 13.2 y 15 del Convenio Colectivo de Telemarketing.

B) Infracción, por aplicación indebida, de los arts. 55.4 y 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 15.b).1 y c), por no haber sido aplicados, del Convenio Colectivo de Trabajo Telemarketing -B.O.E. de 31 de marzo de 1999 y que se refiere al cambio de empresa de telemarketing en la prestación de servicios a terceros, por considerar, sustancialmente, que la actitud de la recurrente de no dar trabajo a la demandante ni proceder a su contratación con efectos de 1 de abril de 2000 no es constitutiva de despido improcedente, ni por ello, debió ser condenada en los términos que el fallo de la sentencia de instancia contiene, ya que en aplicación de la antes citada cláusula 7ª.g) del pliego de condiciones, aunque se aceptara que la recurrente estaba obligada a contratar a la actora en vez de, como estima, solo contar con ella a la hora de seleccionar al personal, y aunque aquella condición es una mejora sobre los mínimos de Convenio que habla de cuando menos contratar al 75%, y la sentencia recurrida hace olvido del incumplimiento por parte de la propia trabajadora de una condición inexcusable y de los efectos que dicho incumplimiento libre y voluntariamente asumido reportan a la hora de calificar la actitud siendo aquella condición la que se deriva del hecho de que la actora no firmó el finiquito con su empresa anterior “S.I.T., S.A.” trámite previo imprescindible, como establece el art. 15.c) del Convenio, cuyo contenido transcribe literalmente la recurrente, exigiéndose en el mismo, entre otros requisitos, que el trabajador haya firmado el finiquito de su relación laboral con la anterior empresa de Telemarketing; lo que no hizo la demandante y si ésta considerase, como hizo el resto del personal, que la firma del finiquito oportuno y prudente hacer constar en el documento liquidatorio su reserva para reclamar lo que estimara oportuno. Estimando, en definitiva, que si la actora no finiquitó su contrato de trabajo con “S.I., S.A.”, ninguna responsabilidad cabe contra la recurrente tanto hasta el 31 de marzo de 2000 como a partir del 1 de abril del mismo año. C) Infracción, por aplicación parcialmente indebida, de los arts. 55.4 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los 15.b), 1.c) y 13.2, por no haber sido aplicados, del Convenio Colectivo de Trabajo Telemarketing, en cuanto se refieren al cambio de empresa de telemarketing en la prestación de servicios a terceros y al contrato para obra o servicio determinado; argumentando, en lo esencial, que la sentencia de instancia la condena erróneamente, por la improcedencia del despido de la actora, al abono de una indemnización y salarios de trámite muy superior a la que procede,

ya que toma como referencia, a efectos de antigüedad, la del inicio de la prestación de servicios -23 de mayo de 1995- para “S.I., S.A.” entonces denominada “T., S.A.”, estimando la recurrente que la antigüedad a considerar para su condena sería la de 1 de abril de 2000 y el salario, con prorrata de pagas extras de 208.333 pesetas que la actora percibía el 31 de marzo de 2000, estimando que el que corresponde, para su condena, desde 1 de abril de 2000 es el de Convenio de 190.836 pesetas establecido por el juzgador “a quo” en el hecho probado sexto y, finalmente, que el juzgador no respetó los límites en la fijación de los salarios de trámite, desde la fecha del despido hasta y la del reconocimiento de su improcedencia en el SMAC, con puesta a disposición de los salarios de trámite. Estimando, por ello, la recurrente que el juzgador de instancia sólo debió apreciar a la hora de calificar la no contratación de la demandante como despido improcedente y fijar la indemnización y salarios de trámite teniendo en cuenta, por un lado, la existencia de un contrato por obra o servicio determinado desde 1 de abril de 2000, y por otro, la categoría de teleoperador de la actora y un salario de Convenio de 190.836 pesetas, aunque la recurrente reconoció la improcedencia del despido ante el SMAC y puso a disposición de la conciliante las sumas que por indemnización y salarios de tramitación no se corresponden siquiera con el salario de Convenio, sino por el fijado por la trabajadora de 208.333 pesetas en la papeleta de conciliación y después ratificado en la demanda; suma que fueron consignadas en el plazo de 48 horas posteriores al acto de conciliación.

La censura jurídica habrá de aceptarse, en parte, por las siguientes consideraciones: 1ª.- Se da por reproducida, lo que se hace en parte a continuación, en lo que afecta a la presente controversia, la argumentación contenida en la sentencia de esta Sala a que se refiere el apartado último del fundamento de derecho cuarto de los que anteceden. 2ª. No puede apreciarse la existencia de sucesión empresarial -ex art. 44 del Estatuto de los Trabajadores-, al no haberse producido la transmisión a la nueva concesionaria de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, pues consta probado que toda esa infraestructura consistente en centralitas, ordenadores, mesas, sillas, cascos etc. incluido el centro de trabajo, indispensables para el funcionamiento del Servicio de Teleoperación de la Central de Coordinación de Urgencias Sanitarias 061, no son de la titularidad de la anterior ni de la nueva concesionaria, sino que pertenecen a la comitente “Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061”, sin que tampoco resulte aplicable el art. 1 Directiva

77/187 CEE, aclarada por la Directiva 98/50 CE, de 29 de junio de 1998, ya que la operación no fue acompañada de una cesión, entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial ni, en último término, cabe apreciar esa pretendida subrogación empresarial del hecho de que el nuevo empresario haya procedido a contratar a la práctica totalidad de la plantilla de la anterior concesionaria, pues la Sentencia de fecha 11 de marzo 1997 (TJCE 1997/45), se cuida de argumentar para llegar a esta última conclusión que “en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea”, siendo así que en el presente caso no cabe hablar de una entidad económica que descansa básicamente en la mano de obra, pues se está en presencia de un Servicio de Operación, Supervisión Técnica y Apoyo a las funciones administrativas de una Fundación Pública de Urgencias Sanitarias, que exige necesariamente no solo trabajadores cualificados (operadores, radioperadores, etc...), sino una indispensable infraestructura económica provista de medios tecnológicos, que en ningún momento fueron transmitidos a la nueva concesionaria. 3ª.-Tampoco se estima que la subrogación empresarial venga impuesta a la recurrente por la cláusula 7ª.g) del Pliego de Condiciones para la contratación del servicio, pues la misma solo obliga a “contar para la prestación del servicio con la totalidad del personal”, pero no impone a la nueva empresa concesionaria la subrogación en los derechos y obligaciones laborales de un empleador anterior en el supuesto de terminación de una contrata de servicio. Dicha cláusula resulta compatible con el art. 15 del Convenio colectivo de Telemarketing aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 10 de marzo 1999, que como Pacto colectivo de naturaleza estatutaria es fuente primaria de las relaciones laborales y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82 del ET, obliga a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Por ello, cuando la cláusula 7ª.g) del Pliego obliga a la nueva concesionaria a “contar” con la totalidad del personal, debe interpretarse en el sentido de entenderla como perfectamente compatible con el art. 15.a) del Convenio colectivo, cuando señala que la nueva contratista vendrá obligada, “en

primer lugar, y en cualquiera de los supuestos que luego se señalan, a incorporar al personal de la campaña o servicio finalizado, al proceso de selección de la nueva plantilla”. 4ª.-La modalidad contractual de obra o servicio determinado, vinculada a la duración de una contrata administrativa, es perfectamente conforme al ordenamiento jurídico, como ha proclamado el Tribunal Supremo -Sala Cuarta-, en sentencias de 15 de enero de 1997, 28 de diciembre de 1998 y 8 de junio de 1999, al declarar que se cumplen los requisitos de autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa y que ello no consagra ninguna arbitrariedad, pues lo que se autoriza es la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista y por ello si es éste el que denuncia el vencimiento del término o si el contrato termina por causa a él imputable no podrá invocar válidamente el cumplimiento del término. 5ª.- Aplicada al caso litigioso la doctrina jurisprudencial referida en la consideración inmediata anterior, conduce a estimar que la relación jurídico-laboral que vinculaba a la actora con la empresa cointerpelada “S.I., S.A.” se ha extinguido el día 31 de marzo de 2000, partiendo de la situación fáctica descrita en el apartado G) del fundamento de derecho inmediato anterior. En consecuencia, la relación contractual de la accionante con la empresa codemandada “G.S.E., S.A.” se inició el día 1 de abril siguiente, siendo ésta la fecha a tener en cuenta a los efectos de la pretensión deducida en la demanda. 6ª.- Es reiterada doctrina de Suplicación (sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, Comunidad Valenciana y este Tribunal, de 19 de septiembre de 1995, 28 de enero de 1997 y 17 de septiembre de 1996, respectivamente, entre otras) que reconocida la improcedencia del despido en el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación y realizada la consignación en tiempo hábil (cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación, en aplicación de lo dispuesto en el art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores), el litigio queda ya centrado ante el órgano de lo social en la mera discusión sobre la cuantía de la indemnización, con la cuantía del salario a tomar como baremo o por la discusión sobre la antigüedad real en la empresa; con la imposibilidad de que en el acto del juicio se pretenda por la empleadora introducir la discusión sobre la eventual procedencia del despido enjuiciado. Por ello, teniendo en cuenta la situación que se describe en el apartado N) del fundamento jurídico cuarto que antecede, la empleadora que recurre no podía plantear en la instancia, ni reiterar en el recurso, la declaración de improcedencia del despido objeto de debate. 7ª.- Si la antigüedad de la trabajadora accionante,

a tener en cuenta a los fines de la presente controversia, es la que antes queda apuntada, uno de abril de dos mil, y el día cinco del mismo mes ha tenido lugar el despido litigioso -al impedirle la patronal a la actora el acceso al trabajo, que había desarrollado como hasta entonces entre los días uno y cuatro del repetido mes de abril-, y por otro lado, la empresa ha efectuado la consignación de las cantidades a que se remite el apartado N) antes citado, la consecuencia no puede ser otra que la de dar acogida a la petición subsidiaria que se formula en el recurso.-

SÉPTIMO.- Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso interpuesto por la demandante y dar acogida parcial al formulado por la empleadora codemandada; con los efectos previstos en los arts. 201 y 233, ambos de la Ley Rituraria Laboral. En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la demandante y estimando parcialmente, en su petición subsidiaria, el formulado por la empresa codemandada “G.S.E., S.A.”, contra la sentencia de fecha veintitrés de junio de dos mil, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Santiago de Compostela, en proceso por despido promovido por doña N.G.Q. frente a la nombrada empresa y “S.I., S.A.” debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia recurrida, condenando a la empresa recurrente a abonar a la actora, en concepto de indemnización, la cantidad de siete mil pesetas y en concepto de salarios de trámite la cantidad de doscientas una mil trescientas ochenta y ocho pesetas. Confirmándose los restantes pronunciamientos del fallo recurrido. Hágase devolución a la recurrente del depósito necesario que ha constituido para recurrir. Se dispone la cancelación del aval prestado, en la cuantía que corresponda a la diferencia entre su importe y el de la presente condena. Sin imposición de costas.

3095 RECURSO Nº: 03/0007262/1997

S.CA.

INFRACCIÓN EN MATERIA DE EMPREGO. GOZO INDEBIDO DE AXUDAS DE FOMENTO DO EMPREGO. NON CONCORRE: FALTA DE ÁNIMO DEFRAUDATORIO DA EMPRESA.

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

En la Ciudad de A Coruña, veintiuno de diciembre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007262/1997, pende de resolución ante esta sala, interpuesto por D.M.A.M.L., con D.N.I... domiciliado en... (Lugo), representado por don X.L.V. y dirigido por el letrado don R.F.V., contra Resolución de 13.11.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo sobre acta de infracción nº 94/96; Expte. 11222/96. Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del asunto es determinada en 500.000 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III. No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 12 de diciembre de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I. Por el presente recurso, se impugnan las resoluciones administrativas confirmatorias de acta de infracción, en la que se imputaba a la demandante la comisión de la infracción tipificada en el art. 28.3 de la Ley 8/88, con fundamento en que la empresaria demandante contratara a la trabajadora referenciada en el acta

en fecha 13 de setembro de 1992, al amparo de la Ley 22/92, en su modalidade de transformación de contrato en prácticas en indefinido, razón por la cual se le concedieran los beneficios previstos en dicha ley, siendo así que la trabajadora causara baja en la empresa el 31 de maio de 1995, sin que la empresa procediera a su sustitución por otro trabajador de las mismas características.

La demandante sustenta su postura impugnatoria en el siguiente alegato: que las resoluciones recurridas obviarán una serie de circunstancias concurrentes en el devenir de los hechos que permitan concluir, de una parte, con la falta de ánimo defraudatorio en su comportamiento contractual, de otra, con la inexistencia de infracción de lo prevenido en el art. 5 de la Ley 22/92, o lo que es lo mismo, la no obtención indebida por su parte de los beneficios derivados de aquella contratación, que era el elemento normativo del tipo infraccional imputado, pues si bien era cierto que aquel precepto exige mantener la plantilla fija durante 3 años, y de producirse una vacante en dicho término a cubrirla en el plazo de un mes, y todo ello con la finalidad de crear empleo neto y evitar fraudes, tales finalidades se habían cumplido en el presente caso, pues la trabajadora cuya contratación fuera subvencionada cesara voluntariamente en la empresa en la fecha antes indicada, permaneciendo 2 años, 8 meses y 16 días en la empresa, procediendo esta de inmediato a cubrir la vacante por todos los medios posibles a su alcance, solicitando candidatos de la organización empresarial CEL y ante el propio INEM de la localidad de residencia y en otra limítrofe, ofertas de empleo que no obtuvieron su fruto por falta de candidatos idóneos, hasta que en fecha 13 de diciembre de 1995, esto es, siete meses después del cese de aquella trabajadora, se pudo cubrir la vacante con una trabajadora con la que se formalizó un nuevo contrato por tiempo indefinido.

II. Pues bien, quedando acreditados como quedan los extremos a que se refiere la demandante, los mismos se erigen en indicios reveladores de la no concurrencia en el presente caso del siempre necesario elemento de la culpabilidad, pues con quedar excluido el dolo antecedente necesario para la conformación de la primera de las modalidades comisivas del tipo (obtener indebidamente...), tampoco concurre el conformador de la segunda de las modalidades que es la aquí imputada (disfrutar indebidamente...) pues constatado que la trabajadora cesó de forma voluntaria en la fase final de su contratación, y que la empresario hizo todo lo posible por cumplir con el compromiso que aquella normativa le imponía en orden a mantener el nivel de empleo fijo, como era el de

cubrir la vacante mediante un contrato por tiempo indefinido y con una jornada al menos igual a la del contrato extinguido en el plazo de un mes, lo que no se logró sino pasado un tiempo, por cierto, no excesivo, y ello por causas ajenas a la voluntad de la empresaria, ya se advierte que la culpabilidad queda aquí quebrada o excluida, de tal suerte que dirigir en esas condiciones el juicio de reprochabilidad contra la empresaria demandante, representa tanto como actuar de forma automática la actividad sancionadora de la Administración, ignorando la vigencia en ese ámbito de los principios de culpabilidad, intervención mínima y, sobre todo, de no exigibilidad de otra conducta, concurrente aquí de forma clara, ello al margen de que el actuar de la demandante pueda tener otro tratamiento desde el punto de vista de las facultades fiscalizadoras que ostenta la Administración en materia de concesión de subvenciones, por lo que se está en el caso de estimar el recurso.

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

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por D.M.A.M.L. contra Resolución de 13.11.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo sobre acta de infracción nº 94/96; Expte. 11222/96 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y en consecuencia, anulamos las resoluciones recurridas, dejando sin efecto la sanción impuesta. Sin imposición de costas.

3096 RECURSO Nº 4.028/97

S. S.

PRESTACIÓNS POR MORTE E SUPERVIVENCIA. SITUACIÓN ASIMILADA Á ALTA. CRITERIO FLEXIBILIZADOR E HUMANITARIO. INAPLICABLE POLA INTERCORRENCIA DUN LARGO PERÍODO DE TEMPO SEN INSCRICIÓN DO CAUSANTE COMO DEMANDANTE DE EMPREGO. NON OBSTANTE, A SITUACIÓN DE INVALIDEZ NON CONTRIBUTIVA DEBE CONSIDERARSE DE ASIMILACIÓN Á ALTA, SE A ENFERMIDADE XORDE CON ANTERIORIDADE Á BAIXA NA SEGURIDADE SOCIAL. REQUISITO DE CARENCIA XENÉRICA. NON ANALIZADO NA INSTANCIA. ANULACIÓN DO PRONUNCIAMENTO DO MAXISTRADO A QUO.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar

A Coruña, a ventidós de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.028/97 interpuesto por doña A.M.C.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña A.M.C.A. en reclamación de VIUEDAD y ORFANDAD siendo demandado I.N.S.S. y T.G.S.S. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 161/97 sentencia con fecha veintiocho de junio de mil novecientos noventa y siete por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que la actora, nacida el día veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y dos, solicitó, en fecha quince de noviembre de mil novecientos noventa y seis, el reconocimiento y pago de la pensión de viudedad y la de orfandad de sus hijos menores de edad C. y A.S.C., nacidos el veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y el veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos, respectivamente, por el fallecimiento de su esposo don M.S.D., fallecido el día uno de octubre de mil novecientos noventa y seis, con el que había contraído matrimonio en fecha diecinueve de agosto de mil novecientos ochenta y nueve./ SEGUNDO.- Que por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de A Coruña, de fecha dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, se denegaron a la actora las prestaciones solicitadas por no estar el causante en alta o situación asimilada al alta y no acreditar un período mínimo de cotización de quinientos días en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante./ TERCERO.- Que el causante acredita mil ochocientos treinta y dos días cotizados al Régimen General de la Seguridad Social, en los siguientes períodos: desde el veintiocho de diciembre de mil novecientos setenta y seis hasta

el treinta de junio de mil novecientos setenta y siete, desde el catorce de julio de mil novecientos setenta y siete hasta el cuatro de enero de mil novecientos setenta y ocho, desde el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro hasta el treinta de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, desde el ocho de abril de mil novecientos ochenta y seis hasta el once de abril de mil novecientos ochenta y ocho, desde el doce de abril de mil novecientos ochenta y ocho hasta el once de abril de mil novecientos ochenta y nueve, desde el quince de mayo de mil novecientos ochenta y nueve hasta el catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y desde el quince de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve hasta el catorce de febrero de mil novecientos noventa, habiendo percibido el subsidio por desempleo desde el quince de marzo de mil novecientos noventa y hasta el catorce de septiembre de mil novecientos noventa y uno y permaneciendo inscrito como demandante de empleo hasta el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y tres, causando baja por no pasar revista e inscribiéndose nuevamente como demandante de empleo el veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco, permaneciendo inscrito hasta el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y seis, fecha en la que causó baja por no pasar revista./ CUARTO.- Que el causante padecía un Astrocínoma II temporal izquierdo que fue intervenido en marzo de 1992 y tratado posteriormente con radioterapia, presentando en todo momento alteraciones de carácter y comportamiento, con pérdida de memoria irritabilidad, etc., habiendo sido ingresado varias veces por Urgencias en el “H.X.G.”, habiéndosele reconocido en fecha dos de diciembre de mil novecientos noventa y tres una pensión no contributiva por invalidez, por presentar un menoscabo del 71%, con efectos desde el uno de septiembre de mil novecientos noventa y dos./ QUINTO.- Que la base reguladora del causante es de cincuenta y seis mil seiscientos cincuenta y cuatro pesetas (56.654 pts) mensuales./ SEXTO.- Que la actora formuló la preceptiva reclamación previa en fecha diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete, siendo desestima por resolución de fecha doce de febrero de mil novecientos noventa y siete”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimado la demanda formulada por doña A.M.C.A., en su propio nombre y en representación legal de sus hijos menores de edad, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debía de absolver y absolvía a las entidades demandadas de los pedimentos contenidos en la misma”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia dictada por el juzgador de instancia, desestima la demanda formulada por la actora, en su propio nombre y en representación de sus hijos menores, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social absolviendo a las Entidades demandadas de los pedimentos contenidos en demanda.

Frente a esta resolución interpone recurso de suplicación la parte actora, fundamentando su impugnación en infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, articulando así el recurso de suplicación invocando un solo motivo al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, denunciando infracción de los artículos 174 y 175 del RD Legislativo 1/1994 en relación con los artículos 7, 8, 9, 16, 17 de la Orden de 13 de febrero de 1967 así como del art. 2 del RD Legislativo 1/1994 y art. 41 de la CE.

Alegando en síntesis la actora que su esposo no pudo pasar la revista de demandante de empleo el 26.08.96 debido a su gravísima enfermedad (Astrcitoma II Temporal Izquierdo) que le ocasionaba una minusvalía del 73% e ingresos hospitalarios reiterados, el último el día 18.09.96, acudiendo a menudo a los servicios e urgencias, para recibir la correspondiente atención médica, circunstancias éstas en las que no es posible que el causante pudiese pasar revistas; y al mismo tiempo la baja del causante como demandante de empleo, por la no renovación de la demanda, es dudosa, toda vez que, reiterada jurisprudencia del TS, señala que el requisito de la renovación de la demanda, ni es constitutivo de derecho, ni tiene otro alcance que su consideración de falta leve o grave, y para que fuese formal dicha baja, tendría que ser notificada. Por ello ha de entenderse que el causante se encontraba, a la fecha de su fallecimiento, ocurrido el 01.10.96, en situación de asimilada a la del alta; solicitando en definitiva que se dicte sentencia revocando la de instancia y condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la T.G.S.S., a las pensiones de viudedad y orfandad, con efectos del día 15 de noviembre de 1996, en la cuantía reglamentaria.

SEGUNDO.- Pues bien con respeto al requisito del alta o asimilada al alta, decir que es sabido que, de acuerdo con lo que establece el art. 124.1

de la L.G.S.S. en relación con el art. 174 y 172.1) es indispensable para causar derecho a las prestaciones por muerte y supervivencia, y consiguientemente para lucrar la pensión de viudedad que la demandante postula, que el causante reúna el requisito general de estar en alta o situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia, pero en la exigencia de dicho condicionamiento, ha de tenerse en cuenta el criterio flexibilizador y humanitario que respecto a su alcance viene manteniendo la jurisprudencia de TS, en el sentido de que no debe mantenerse un rigor formalista, sino atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, y de modo primordial a la regularidad del trabajo activo y a la permanencia y vinculación como trabajador y cotizante a la seguridad social.

Pero en el supuesto de autos el fallecido esposo de la actora no estaba en situación de alta o asimilada al alta, ya que la situación de paro o desempleo involuntario, no puede ser apreciada en quien durante un largo período de tiempo, como el de autos, permanece en tal situación de inactividad laboral, sin inscribirse como demandante de empleo, y sin que pueda atribuírsele manifestación alguna expresiva de una evidente voluntad de trabajo. Que además el causante acredita únicamente 1.832 días cotizados en el período comprendido entre diciembre de 1976 y febrero de 1990, inscribiéndose como demandante de empleo hasta el veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco no existiendo indicio del momento en que las dolencias del causante se manifestaron en toda su intensidad, y dado que el último período cotizado alcanza a más de 6 años antes de la fecha del fallecimiento, por lo que resulta inaplicable al supuesto de autos la doctrina jurisprudencial humanizadora y flexibilizadora del requisito del alta o asimilada al alta por lo que no puede estimarse que la sentencia recurrida haya incurrido en la infracción denunciada.

Por lo que respecta a la cuestión relativa a si la situación de ser el causante preceptor de una prestación de invalidez no contributiva es equivalente a una situación asimilada a la de alta para poder causar las prestaciones de viudedad y orfandad, decir que esta cuestión ha sido resuelta por el TS en sentencia de 26 de octubre de 1998, resolviendo recurso de suplicación para unificación de doctrina, en el sentido de que tanto el art. 158 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, como el art. 172 de vigente texto refundido de 1994 exigen para causar derecho a las pensiones de viudedad y orfandad cumplir el requisito de estar en alta en la seguridad social o asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo los supuestos de ser los

sujetos causantes o inválidos provisionales o pensionistas por invalidez permanente o jubilación ambas en su modalidad contributiva. Pero la cuestión a dilucidar, es la de si la situación de invalidez no contributiva ha de ser asimilada al alta en la seguridad social y para ello indica la sentencia del TS que ha de tenerse en cuenta la más reciente jurisprudencia en unificación de doctrina, señalando que “que hay que entender cumplido el requisito del alta cuando la enfermedad que determina la muerte se inicio bastante antes de producirse la baja en la seguridad social, ya que es explicable que en tales circunstancias se hayan descuidado los resortes legales para continuar en alta, debiéndose añadir que los familiares más cercanos del causante no deben resultar perjudicados por la conducta pasiva del causante para permanecer en el ámbito de la seguridad social provocada por una enfermedad degenerativa, lo cual es concordante con lo establecido en el art. 41 de la CE que obliga a mantener un régimen publico de seguridad social que garantice prestaciones ante situaciones de necesidad... Doctrina que por razón de analogía es aplicable a los supuestos en los que la enfermedad surgida con anterioridad a la baja de la seguridad social, determina la situación de invalidez con prestación no contributiva, pues en tales casos es precisamente la invalidez la que determina no solo la baja en la seguridad social, sino también la imposibilidad genérica para el trabajo: Como así ocurre en el litigio de autos ,y cuando además la reciente ley 66/97 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, modificó los arts 174 y 175 de la Ley General de la Seguridad Social suprimiendo el requisito del alta, para causar las prestaciones de viudedad y orfandad ,al reunir un determinado período de cotización prolongado. Por consiguiente ha de estimarse que la situación de invalidez no contributiva en que se encontraba el causante de la prestación ha de considerarse como situación asimilada al alta a los indicados efectos de causar derecho a las prestaciones de viudedad y orfandad.

Pues bien y dado que el juzgador de instancia no ha analizado el requisito de carencia de quinientos días dentro de los últimos cinco años, segundo de los motivos de denegación de la prestación alegada por la gestora, es claro que tal resolución no resuelve uno de los temas de discusión, por lo que deviene incongruente generando como tiene proclamado la doctrina de la sala, la nulidad de tal resolución recurrida, mandando reponer las actuaciones, al momento inmediatamente anterior a aquél en que fue dictada, a fin de que por el juzgador “a quo” dicte nueva resolución, a fin de que subsanando el error entre a decidir en su caso, también sobre la concurrencia o no del requisito de carencia

específica, pues la exhaustividad es requisito interno de la sentencia, que no queda observado cuando no se decide sobre todos los puntos esenciales y litigiosos del debate, y así el pronunciamiento desestimatorio y absolutorio de la –instancia no es excluyente de la incongruencia ,porque no resuelve todos los problemas planteados y el fallo carece de alcance decisorio exigido en el art. 359 citado, el que resulta vulnerado al igual que el derecho constitucional a la tutela jurídica que implica el acceso al proceso, para obtener una resolución fundada, sobre el fondo de la cuestión debatida y sobre todos los extremos en que la misma quede planteada.

En consecuencia,

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la actora contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social de Santiago de Compostela en fecha de veintiocho e junio de 1997, en los autos 161/97, debemos declarar y declaramos la nulidad de la sentencia, reponiendo los autos al momento anterior a aquel en que fue dictada a fin de que por el juzgador “a quo”, se dicte nueva resolución, subsanado el error padecido y a la vista de que se ha estimado que la situación de invalidez no contributiva en que se encontraba el causante es situación asimilada al alta a efectos de prestaciones por viudedad y orfandad, se resuelva, con plena libertad de criterio sobre la concurrencia o no del requisito de carencia específico, o sea de quinientos días en los últimos cinco años cotizados.

3097 RECURSO Nº 4.088/99

S. S.

GRANDE INVALIDEZ. NON DEBE ESTIMARSE. O BENEFICIARIO PODE REALIZAR POR SI SÓ A MAIORÍA DOS ACTOS ESENCIAIS DA VIDA SEN NECESIDADE DE AXUDA DOUTRA PERSOA.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Pilar Yebra-Pimentel Vilar

A Coruña, a veintidós de diciembre de dos mil.

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

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.088/99, interpuesto por el letrado don J.M.O.C., en nombre y representación de don J.J.S.B., contra sentencia del Juzgado de lo Social nº dos de los de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 010/99 se presentó demanda por don J.J.S.B., sobre GRAN INVALIDEZ, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha seis de julio de 1999 por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que don J.J.S.B. figura afiliado a la Seguridad Social con el número..., teniendo acreditadas cotizaciones suficientes para causar pensión y siendo su profesión habitual de dependiente de comercio. SEGUNDO.- Que solicitó de la Entidad gestora demandada revisión de la prestación de invalidez permanente derivada de enfermedad común el día 16.06.98, la cual fue estimada el 09.10.98 a propuesta del E.V.I. de fecha 11.09.98, declarando al I.P. absoluta, según expediente administrativo que se reproduce. TERCERO.- Contra la anterior decisión se interpuso reclamación administrativa previa que fue desestimada. CUARTO.- Que en su estado clínico actual presenta: protusión discal L4-L5, con afectación radicular. Coxartrosis, gonartrosis, cirrosis C con pancitopenia y coagulopatía. QUINTO: La base reguladora asciende a 78.198´- pesetas”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por don J.J.S.B. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo al organismo demandado de los pedimentos contenidos en la misma. Notifíquese... etc.”.

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

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El demandante fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta en vía administrativa y, formulada demanda en la que

postulaba la declaración de gran invalidez, la sentencia de instancia desestima su petición, y, disconforme con dicho pronunciamiento recurre el actor, articulando dos motivos de recurso, con correcto amparo procesal en los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, peticionando en el primero de ellos la revisión de hechos probados, y postulando en el segundo el examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- Por el cauce revisor se pretende que el hecho declarado cuarto quede redactado con el siguiente texto: “la demandante padece: lumbalgia de tipo mecánico persistente con compromiso radicular (protusión discal L5-S1). Estenosis del agujero de conjunción izquierdo. Lesiones no quirúrgicas y con severas dificultades para el tratamiento médico, tanto para la intolerancia digestiva como para los problemas de la coagulopatía. Cirrosis C con pancitopenia, condrocalcinosis articular secundaria a su proceso hepático. Cursa con hemocromatosis. Calcificaciones meniscales evidentes. reconocimiento de cristales en líquido articular, conformatorios de su condrocalcinosis. Coxartrosis con pinzamiento global de rápida evolución dada la evidencia de condrocalcinosis en las rodillas. Aurícula izquierda ligeramente dilatada. Hepatopatía crónica de etiología mixta, VHC, CHB, ETDH, Hernia discal. Alergia a la estroncina y penicilina. Espondiloartrosis y gonartrosis”.

Modificación que tiene su apoyatura en la documental obrante en los folios 9 a 15, consistentes en informes médicos. Y dicho motivo revisorio debe decaer, al no evidenciarse error alguno del juez *a quo* en la valoración del acervo probatorio, habiendo el mismo hecho uso de las facultades que al efecto le confiere el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y artículo 632 de la LEC. Siendo además de señalar que el juez *a quo* se basa en el informe médico de síntesis del Equipo de Valoración de Incapacidades.

TERCERO.- La parte actora aduce otro motivo al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, denunciando infracción por inaplicación del artículo 137.6 de la Ley General de la Seguridad Social, alegando en esencia que el actor necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales para la vida, invocando sentencia del TS en el sentido de que aunque no basta la mera dificultad en la realización del acto no se requiere que la necesidad de ayuda sea continuada.

Estimando la Sala que no existe base para acoger el motivo aducido en el recurso, porque del inalterado relato fáctico, tras el fracaso del motivo

revisorio, consta que el actor padece las siguientes dolencias: “protusión discal L4-L5, con afectación radicular. Coxartrosis. Gonartrosis. Cirrosis C con pancitopenia y coagulopatía”. Y con este cuadro clínico resultan acertados los razonamientos de la sentencia recurrida, por cuanto que el cuadro clínico que presenta el actor, esta situación clínica, este estado, no puede producir otra calificación distinta de la que se le ha reconocido, toda vez que no le impiden, como sería necesario para que pudiera prosperar su pretensión, realizar los principales actos de la vida, tales como desplazarse, comer, vestirse, etc. sin necesidad de ayuda de otras personas.

Que el art. 137.6 de la Ley General de la Seguridad Social requiere para reconocer el grado de gran invalidez que, por consecuencia de pérdidas anatómicas, se necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida, entendiendo que esta ayuda debe ser regular y continua o, al menos, frecuente, y, aunque no es necesario que se requiera para todas ellas, sí es exigible que lo sea para una parte importante de las mismas y no se entiende que exista tal necesidad cuando la ayuda sea ocasional, esporádica o para una sola de dichas necesidades; y como en el supuesto de autos las mermas que presenta el actor no son de tal intensidad que le impidan ejecutar por sí solo los actos esenciales de la vida, como pueden ser comer, vestirse, asearse, etc. sin necesidad de ayuda de otra persona, de manera regular, continua y frecuente, por lo que el grado de invalidez que le corresponde es el de absoluto, que ya le fue reconocido. Y al entenderlo de esta forma el juzgador de instancia, no ha infringido los preceptos antes citados, lo que lleva a desestimar el presente recurso y a confirmar el fallo que se recurre, con la consiguiente desestimación de la demanda .

En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación formulado por don J.J.S.B. contra la sentencia de fecha seis de julio de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social nº dos de los de A Coruña en autos instados por el recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre GRAN INVALIDEZ, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

**3098 RECURSO Nº:
03/0007244/1997**

S.CA.

PRESUNCIÓN DE CERTEZA DAS ACTAS DA INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL. CREBA CANDO O FUNCIONARIO QUE ASINA A ACTA NON É O MESMO QUE CONSTATOU OS FEITOS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintidós de diciembre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

El proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007244/1997, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “A.S.C. y otros, C.B.”, domiciliado en... (A Coruña), representado y dirigido por el Letrado don M.P.P., contra Resolución de 20.11.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 419/96; Expte. 10763/96. Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social representada por el Abogado del Estado. La cuantía del asunto es determinada en 501.000 ptas.

Antecedentes de hecho

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

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

III. No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 12 de diciembre de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I. El presente recurso tiene por objeto determinar si la resolución impugnada es o no conforme con el ordenamiento, resolución en virtud de la cual se le impone a la empresa recurrente sanción de 501.000 ptas. por el quebrantamiento del art. 29.3.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La parte actora como basamento de su recurso alega que no existe prueba de la infracción denunciada, negando que la presunción de certeza del Acta de Infracción se extienda a las simples apreciaciones globales, juicios de valor, o calificaciones jurídicas del Inspector, invocando, al efecto, jurisprudencia ordinaria, al tiempo que alega defectos en la notificación del acta, pues se hizo a persona que no tiene vínculo con la empresa y advierte que el acta no la suscriben los Controladores Laborales que giraron visita conjunta al centro de trabajo sino la Controladora E.H.S. -c-1008/96, por lo que desconoce como esta constata los hechos reflejados en el Acta.

La parte demandada, a medio de su representación y defensa, alega que existen hechos objetivos para deducir de ellos la existencia de la denunciada confabulación o connivencia con el trabajador.

II. Planteada así la cuestión, lo primero que debe recordarse, es que las actas de Inspección levantadas “con todos los requisitos legales”, gozan de una presunción “iuris tantum” de certeza que alcanza a los hechos observados directamente por el funcionario actuante que queden reflejados en el acta, o que pueda deducir de elementos probatorios así mismo hechos constar en el acta, pero que no alcanza aquella presunción probatoria a meros juicios de valor del funcionario. Y solo verificado si poseen ese carácter se han de examinar los restantes motivos impugnatorios.

Esta presunción probatoria, en el caso de un procedimiento sancionador, como y ha declarado el Tribunal Constitucional, no quiere decir que la Administración no tenga la carga de probar los hechos por los que acusa, desplazando la carga de la prueba, sino que aquella presunción es un elemento de prueba que comporta la carga de recurrir por parte del administrado en sede judicial, donde podrá alegar la falta de prueba de los hechos denunciados, o de su culpabilidad necesaria que justifique la imposición de la sanción, y en tal sentido no significa que la intervención del funcionario público goce de

absoluta preferencia probatoria de modo que haga innecesaria la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos empleando las reglas de la lógica y de la experiencia, pero sí es lo cierto que el Juez habrá de ponderar el contenido de la actuación administrativa, ya que ésta no tiene la consideración legal de simple denuncia de un particular, sino por así determinarlo la Ley, puede servir para destruir la presunción de inocencia del denunciado sin necesidad de reiterar en vía contencioso-administrativa la actividad probatoria de cargo practicada en la precedente vía administrativa.

Aparte lo anterior, en las infracciones como la denunciada, solo se puede llegar a su constatación con la comprobación real de los hechos que le sirven de base por el funcionario que suscribe el Acta, en cuya extensión se observarán los requisitos legales previstos en el párrafo 1 del art. 52.2 de la LISS siempre que sea suscrita por los funcionarios actuantes, esto es por los que efectivamente comprobaron y reflejan los hechos en ella.

No reuniendo esos requisitos el acta adolece ciertamente de presunción de certeza, a tenor del art. 13 de la LIT y de la DA cuarta, por cuanto que los hechos consignados en la misma no fueron apreciados directamente por la funcionaria que suscribe el Acta, y como quiera que tal presunción de certeza solo alcanza a hechos que fueron constatados y consignados efectivamente por el funcionario actuante (Sentencia del TS de fecha 06.04.88, entre otras), cosa que aquí no aconteció, dicha Acta no goza de esa presunción de certeza, por lo que no es menester el examen de los restantes motivos impugnatorios.

Por lo precedentemente razonado, ha de estimarse pues el presente recurso contencioso-administrativo.

III. No son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas, al no concurrir las circunstancias que conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por A.S.C. y otros, C.B.” contra Resolución de 20.11.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 419/96; Expte. 10763/96 dictado por Ministerio de Trabajo y

Seguridad Social; y en consecuencia, debemos declarar y declaramos la nulidad de la misma por no ser conforme a derecho y dejamos sin efecto la sanción impuesta por la infracción que se le imputa. Sin imposición de costas.

3099 RECURSO Nº: 03/0007249/1997

S.CA.

INFRACCIÓN MOI GRAVE: CONVIVENCIA CO EMPRESARIO PARA GOZAR INDEBIDAMENTE DE PRESTACIÓN POR DESEMPREGO. NON CONCORRE. TRABALLADOR QUE CESA VOLUNTARIAMENTE EN CONTRATO INDEFINIDO E É POSTERIORMENTE CONTRATADO EVENTUALMENTE POR OUTRA EMPRESA. PROBA DE PRESUNCIÓN. PRESUNCIÓN DE CERTEZA DAS ACTAS DA INSPECCIÓN DE TRABAJO E SEGURIDADE SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintas Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintidós de diciembre de dos mil.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el númeor 03/0007249/1997, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.P.V., con D.N.I... domiciliado en... (Lugo), representado por don J.M.G.M. y dirigido por el Letrado don M.N.P. (Habilitado), contra Resolución de 11.11.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad social de Lugo sobre acta de infracción nº 67/96; Expte. nº 9643/96. Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del asunto es determinada en 501.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I. Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda

lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

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

III. No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 12 de diciembre de 2000, fecha en que tuvo lugar.

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

Fundamentos de derecho

I. El presente recurso tiene por objeto determinar si la resolución impugnada es o no conforme con el Ordenamiento, resolución en virtud de la cual se le impone al recurrente sanción de 501.000 ptas. por el quebrantamiento del art. 29.3.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. La parte actora como basamento de su recurso alega que no existe prueba de la infracción denunciada, negando que la presunción de certeza del Acta de Infracción se extienda a las simples apreciaciones globales, juicios de valor, o calificaciones jurídicas del Inspector, invocando, al efecto, diversa jurisprudencia ordinaria y del Tribunal Constitucional.

La parte demandada, a medio de su representación y defensa, alega que existen hechos objetivos para deducir de ellos la existencia de la denunciada confabulación o connivencia con el trabajador.

II. Planteada así la cuestión, lo primero que debe recordarse, es que las Actas de Inspección levantadas con todos los requisitos legales, gozan de una presunción “iuris tantum” de certeza que alcanza a los hechos observados directamente por el funcionario actuante que queden reflejados en el acta, o que pueda deducir de elementos probatorios así mismo hechos constar en el acta, pero que no alcanza aquella presunción probatoria a meros juicios de valor del funcionario.

Esta presunción probatoria, en el caso de un procedimiento sancionador, como ya ha declarado el Tribunal Constitucional, no quiere decir que la Administración no tenga la carga de probar los hechos por los que acusa, desplazando la carga de la prueba, sino que aquella presunción es un elemento de prueba que comporta la carga de

recorrir por parte del administrado en sede judicial, donde podrá alegar la falta de prueba de los hechos denunciados, o de su culpabilidad necesaria que justifique la imposición de la sanción, y en tal sentido no significa que la intervención del funcionario público goce de absoluta preferencia probatoria de modo que haga innecesaria la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos empleando las reglas de la lógica y de la experiencia, pero sí es lo cierto que el Juez habrá de ponderar el contenido de la actuación administrativa, ya que esta no tiene la consideración legal de simple denuncia de un particular, sino que por así determinarlo la Ley, puede servir para destruir la presunción de inocencia del denunciado sin necesidad de reiterar en vía contencioso-administrativa la actividad probatoria de cargo practicada en la precedente vía administrativa.

Aparte lo anterior, en las infracciones como la denunciada, solo se puede llegar a su constatación mediante la prueba de presunciones, dado que la conducta tipificada consiste en una determinación volitiva de su autor, que no aflora al exterior por hechos realizados al amparo de normas legales, por cuanto que la trabajadora no solicitó prestaciones por desempleo, requiriéndose para su demostración que los hechos base de la deducción queden firmemente acreditados, y que entre los hechos presuntos y lo que se quiere demostrar (la connivencia en este caso) exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; es decir, que los hechos demostrados constituyan una prueba indiciaria suficiente para llevar a la convicción al juzgador de que se ha cometido la infracción denunciada, como así admite el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 3 de mayo de 1991.

Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, no es de apreciar la existencia de la infracción denunciada, con base en los siguientes hechos demostrados: 1º) que la trabajadora, Dña. M., de 64 años de edad, en el momento de presentar su solicitud de prestaciones por desempleo, quedó, como se testimonia en el expediente, en traer un certificado de la Seguridad Social en el que conste que no tiene cotizaciones suficientes para acceder a la jubilación, certificado que está pendiente y que posibilitaría que pudiera seguir cobrando las prestaciones con más de 65 años; 2º) que con carácter previo había prestado servicios por cuenta bajo la dirección de la empresa "R.H.", con la que había celebrado un contrato laboral de naturaleza indefinida, desde el 09.07.94 hasta que cesa voluntariamente en esa relación laboral, el 08.08.95, denunciando de esta empresa la negativa a entregarle ningún tipo de documentación; 3º) que el 16.10.95, fue contratada por la empresa ahora sancionada con

un contrato de obra o servicio determinado por el período de un mes, finalizado el cual solicitó, sin que conste se le haya concedido, prestación por desempleo.

Así las cosas, no consta que hay consumado la infracción prevista en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril, por cuanto que si la empresa recurrente celebra con la productora un contrato para dar salida a una cantidad de mercancía acumulada, concluir de este peculiar contrato, una connivencia para obtener prestaciones por desempleo, cuya vida laboral, precedente a la edad de la jubilación, ya no autorizaba ser perceptora de ellas y si de esa pensión de jubilación correspondiente, caso de tener cubierto el período de carencia, los indicios que autorizan a presumir aquella connivencia que pudiere constituir la infracción que se imputa a la empresa, resultan demasiado débiles en cuanto a su virtualidad probatoria.

Por lo precedentemente razonado ha de estimarse pues el presente recurso contencioso-administrativo.

III. No son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas, al no concurrir las circunstancias que conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.P.V. contra Resolución de 11.11.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo sobre acta de infracción nº 67/96; Expte. nº 9643/96 dictado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad social; y en consecuencia, debemos declarar y declaramos la nulidad de la misma por no ser conforme a derecho y dejamos sin efecto la sanción impuesta por la infracción que se le imputa. Sin imposición de costas.

LEXISLACIÓN

```
graph TD; A[LEXISLACIÓN] --- B[Relación de normas publicadas no Diario Oficial de Galicia (DOG)]; A --- C[Relación de normas publicadas no Boletín Oficial do Estado (BOE)]; A --- D[Relación de disposicións publicadas no Diario Oficial das Comunidades Europeas (DOCE)];
```

**Relación de normas publicadas no
Diario Oficial de Galicia (DOG)**

**Relación de normas publicadas no
Boletín Oficial do Estado (BOE)**

**Relación de disposicións publicadas no
Diario Oficial das Comunidades Europeas
(DOCE)**

**RELACIÓN DE NORMAS PUBLICADAS
NO DIARIO OFICIAL DE GALICIA (DOGA)**

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

Decreto 161/2000, do 29 de xuño, polo que se establece a estrutura orgánica da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais.
(DOG 03.07.2000)

Decreto 231/2000, do 29 de setembro, polo que se crea o premio A empresa a favor da familia.
(DOG 10.10.2000)

Orde do 9 de xuño de 2000 pola que se dictan instrucións para a elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2001.
(DOG 16.06.2000)

Orde do 30 de xuño de 2000 sobre delegación de atribucións nos delegados provinciais para a sinatura dos convenios que se formalicen para a realización de prácticas non laborais en empresas, ó abeiro da Orde do 17 de novembro de 1999 que contén a programación dos cursos do Plan FIP do ano 2000.
(DOG 06.07.2000)

Orde do 7 de xullo de 2000 pola que se regulan axudas ás familias nas que se produce un parto múltiple.
(DOG 14.07.2000)

Orde do 3 de xullo de 2000 pola que se aproba o contido mínimo do Regulamento de réxime interior de centros de atención á primeira infancia pertencentes á Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude.
(DOG 20.07.2000)

Orde do 20 de xullo de 2000 pola que se regulan as axudas e subvencións para a contratación de técnicos locais de emprego no ámbito da colaboración da Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude e as entidades locais a través dos programas de cooperación
(DOG 02.08.2000)

Orde do 28 de xullo de 2000 pola que se determinan os horarios de apertura e peche de espectáculos e establecementos públicos na Comunidade Autónoma de Galicia.
(DOG 10.08.2000)

Orde do 29 de agosto de 2000 pola que se amplían os prazos de xustificación dos investimentos realizados ó abeiro da Orde do 10 de abril de 2000 pola que se convoca e regula o réxime de concesión de axudas para o sector artesanal galego (*Diario Oficial de Galicia* número 76, do 18 de abril).

Orde do 29 de agosto de 2000 pola que se amplían os prazos de xustificación dos investimentos realizados ó abeiro da Orde do 24 de maio de 2000 pola que se convoca e regula o réxime de concesión de axudas para a mellora da competitividade do sector téxtil e da confección para o ano 2000 (*Diario Oficial de Galicia*) número 104, do 30 de maio)

Orde do 29 de agosto de 2000 pola que se amplían os prazos de xustificación dos investimentos realizados ó abeiro da Orde do 29 de maio de 2000 pola que se convoca e regula o réxime de concesión de axudas para o fomento da innovación empresarial e prestación de servizos na Comunidade Autónoma galega para o ano 2000 (*Diario Oficial de Galicia* número 111, do 8 de xuño).

Orde do 29 de agosto de 2000 pola que se amplían os prazos de xustificación dos investimentos realizados ó abeiro da Orde do 26 de maio de 2000 pola que se convoca e regula o réxime de concesión de axudas para o desenvolvemento de aplicacións, realizacións de diagnósticos e implantación de ferramentas de transacción electrónica no ámbito de tecnoloxías da información e as comunicacións na Comunidade Autónoma galega para o ano 2000 (*Diario Oficial de Galicia* número 109, do 6 de xuño).

Orde do 17 de agosto de 2000 pola que se nomea novo membro do Consello Galego de Relacións Laborais, en representación da Confederación de Empresarios de Galicia.
(DOG 15.09.2000)

Orde do 15 de setembro de 2000 pola que se nomea un novo membro do Consello Galego de Relacións Laborais, en representación da Confederación de Empresarios de Galicia.
(DOG 02.10.2000)

Orde do 28 de setembro de 2000 pola que se convocan cursos de formación en lingua galega (niveis de iniciación e perfeccionamento), e de linguaxe xurídica galega (niveis básico, medio e superior) para o persoal ó servizo da Administración de xustiza.
(DOG 06.10.2000)

Orde do 4 de outubro de 2000 pola que se dictan normas para garanti-los servizos esenciais durante a folga convocada para o día 10 de outubro de 2000 no ámbito dos organismos e entidades dependentes da Administración autonómica.
(DOG 09.10.2000)

Orde do 6 de outubro de 2000 pola que se dictan normas para garanti-los servizos mínimos durante a folga indefinida convocada pola representación sindical dos traballadores da empresa *Mantenimiento y Conservaciones Ibéricas, S.A. (Maconsi, S.A.)*, adxudicataria do servizo de limpeza dos edificios administrativos da Xunta de Galicia e que comezará o día 9 de outubro de 2000.
(DOG 09.10.2000)

Orde do 30 de outubro de 2000 pola que se anuncia convocatoria pública para a provisión, polo sistema de libre designación, de un posto de traballo vacante na Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais.
(DOG 14.11.2000)

Orde do 30 de outubro de 2000 pola que se nomea un novo membro do Consello Galego de Relacións Laborais, en representación da Confederación de Empresarios de Galicia.
(DOG 15.11.2000)

Orde do 16 de novembro de 2000 pola que se establece a convocatoria pública para a programación de cursos do Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional na Comunidade Autónoma de Galicia correspondentes ó exercicio do ano 2001.
(DOG 24.11.2000)

Orde do 28 de novembro de 2000 sobre delegación de atribucións nos delegados provinciais para tramitar e subscribi-los contratos laborais que se realicen con cargo ás subvencións concedidas pola Administración do Estado para programas de fomento do emprego.
(DOG 05.12.2000)

Orde do 4 de decembro de 2000 pola que se modifica parcialmente a disposición adicional primeira da Orde do 20 de xullo de 2000, pola que se regulan as axudas e subvencións para a contratación de técnicos locais de emprego no ámbito da colaboración da Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude e as entidades locais a través dos programas de cooperación.
(DOG 11.12.2000)

Orde do 11 de decembro de 2000 pola que se resolve a convocatoria pública para a provisión, polo sistema de libre designación, dun posto de traballo vacante na Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais anunciada por Orde do 30 de outubro de 2000.
(DOG 22.12.2000)

Resolución do 8 de maio de 2000, da Delegación Provincial de Ourense, pola que se dispón a inscrición e a publicación, no Diario Oficial de Galicia, da acta da revisión salarial do convenio colectivo da empresa Construcciones Alea, S.L. de Ourense.
(DOG 16.06.2000)

Resolución do 10 de maio de 2000, da Delegación provincial da Coruña, pola que se dispón a inscrición no rexistro e a publicación, no Diario Oficial de Galicia, da acta da comisión mixta prevista no artigo 50 do convenio colectivo para as industrias siderometalúrxicas da provincia da Coruña.
(DOG 19.06.2000)

Resolución do 9 de maio de 2000, da Delegación Provincial de Lugo, pola que dispón a inscrición no rexistro e a publicación, no Diario Oficial de Galicia, do laudo dictado no procedemento de mediación e arbitraje, AGA, respecto da aplicabilidade da cláusula de revisión salarial no convenio colectivo de ámbito provincial para a empresa Urbaser, S.A.
(DOG 21.06.2000)

Resolución do 14 de xuño de 2000 pola que se convoca a décimo primeira edición do Curso Superior de Relacións Laborais.
(DOG 21.06.2000)

Resolución do 26 de xullo de 2000, do Servicio Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller, pola que se abre un novo prazo de solicitude de axudas e subvencións para a realización por empresas de cursos de formación para as súas propias traballadoras.
(DOG 10.08.2000)

Corrección de erros.- **Resolución** do 26 de xullo de 2000, da Dirección Xeral de Relacións Laborais, pola que se ordena a publicación do texto do acordo subscrito polos representantes da Administración autonómica e a organización sindical CC.OO., representadas na Mesa Xeral de Negociación de funcionarios e no Comité Intercentros do persoal laboral, así como na Comisión de Concesión das Axudas de Acción Social do ano 2000, e aprobado polo Consello da Xunta de Galicia o día 13 de xullo de 2000, sobre criterios de reparto do fondo de acción social para o ano 2000.
(DOG 14.08.2000)

Resolución do 19 de xullo de 2000 pola que se publicitan as bases da convocatoria de achegas para apoiar a organización de iniciativas de interese socioeconómico de carácter xeral, aprobadas por acordo do Consello de Dirección do Instituto Galego de Promoción Económica, e se convocan para o ano 2000.
(DOG 16.08.2000)

Resolución do 16 de xuño de 2000, da Delegación Provincial de Ourense, pola que se dispón a inscrición e a publicación, no Diario Oficial de Galicia, do acordo con carácter de pacto extraestatutario do persoal da UNED en Ourense e a súa extensión da Rúa.
(DOG 17.08.2000)

Resolución do 19 de xullo de 2000 pola que se publicitan as bases da convocatoria de axudas para a mellora da competitividade das empresas galegas (Pimega), aprobadas por acordo do Consello de Dirección do Instituto Galego de Promoción Económica e se convocan para o ano 2000.
(DOG 17.08.2000)

Resolución do 19 de xullo de 2000 pola que se publicitan as bases da convocatoria de bolsas-contratos en prácticas, aprobadas por acordo do Consello de Dirección do Instituto Galego de Promoción Económica do 19 de xullo de 2000.
(DOG 18.08.2000)

Resolución do 8 de agosto de 2000 pola que se fai pública a relación de postos de traballo de persoal laboral de administración e servizos.
(DOG 07.09.2000)

Resolución do 25 de setembro de 2000 pola que se lle dá publicidade ó acordo entre a Administración da Comunidade Autónoma galega e as centrais sindicais UGT, SPJ-USO e CC.OO., con representación entre o persoal da Administración de xustiza destinado nesta comunidade, para a mellora do servizo público da xustiza no marco da disposición adicional novena do Real decreto 1.616/1989, do 29 de decembro.
(DOG 16.10.2000)

Resolución do 17 de outubro de 2000, da Dirección Xeral de Xustiza, pola que se lle dá publicidade ó Pacto sobre dereitos sindicais do persoal ó servizo da Administración de xustiza destinado na Comunidade Autónoma de Galicia.
(DOG 08.11.2000)

Resolución do 25 de outubro de 2000, da Dirección Xeral de Xustiza, pola que se emprazan os interesados no recurso contencioso-administrativo de procedemento abreviado 309/2000-3, interposto por José Luis Pernas Permuy.
(DOG 16.11.2000)

Resolución do 5 de outubro de 2000, da Delegación Provincial da Coruña, pola que se dispón o depósito e a publicación, no Diario Oficial de Galicia, do acordo regulador das condicións de traballo do persoal funcionario ó servizo do Concello de Cedeira.
(DOG 20.11.2000)

Resolución do 9 de novembro de 2000, da Dirección Xeral de Relacións Laborais, pola que se lles dá publicidade ás festas laborais de carácter local para o ano 2001, correspondentes ós concellos das catro provincias da Comunidade Autónoma de Galicia.
(DOG 23.11.2000)

Resolución do 16 de novembro de 2000, da Dirección Xeral de Xustiza, pola que se anuncia a exposición pública das listas definitivas das solicitudes admitidas e excluídas dos programas correspondentes ás axudas do fondo de acción social do ano 2000 para o persoal ó servizo da Administración de xustiza destinado na Comunidade Autónoma de Galicia.
(DOG 30.11.2000)

**RELACIÓN DE NORMAS PUBLICADAS
NO BOLETÍN OFICIAL DO ESTADO (BOE)**

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

Ley 13/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001.
(BOE 29.12.2000)

Real Decreto 1.088/2000, do 9 de xuño, polo que se modifican o Regulamento do imposto sobre a renda das persoas físicas e o Regulamento do imposto sobre sociedades en materia de retencións sobre arrendamentos ou subarrendamentos de inmoables. (“BOE” 139, DO 10.06.2000.)
(BOE 08.07.2000)

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
(BOE 08.08.2000)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 22.09.2000)

Real decreto 1.278/2000, do 30 de xuño, polo que se adaptan determinadas disposicións de Seguridade Social para a súa aplicación ás sociedades cooperativas. (“BOE” 173, DO 20.07.2000.)
(BOE 19.08.2000)

Real Decreto 1.506/2000, de 1 de setembro, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas.
(BOE 05.09.2000)

Real Decreto 1.732/2000, de 20 de outubro, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en materia de retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del trabajo.
(BOE 21.10.2000)

Corrección de errores del **Real Decreto 1.686/2000**, de 6 de outubro, por el que se crea el Observatorio de la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres.
(BOE 23.11.2000)

Real Decreto 1.944/2000, de 1 de diciembre, por el que se crea el Comité Español de Coordinación de las Acciones para el Año Internacional del Voluntariado.
(BOE 02.12.2000)

Real Decreto 1.840/2000, de 10 de novembro, por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Colegial Veterinaria Española.
(BOE 02.12.2000)

Real Decreto 3.422/2000, de 15 de diciembre, por el que se modifican el Real Decreto 1.624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido; el Real Decreto 2.402/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios y profesionales y el Real Decreto 1.041/1990, de 27 de julio, por el que se regulan las declaraciones censales que han de presentar a efectos fiscales los empresarios, los profesionales y otros obligados tributarios.
(BOE 16.12.2000)

Orden de 28 de xunio de 2000 por la que se modifican los requisitos y se amplía el plazo de solicitud de incorporación al Programa, establecidos en el Real Decreto 236/2000, de 18 de febrero, por el que se regula un programa, para el año 2000, de inserción laboral para los trabajadores desempleados de larga duración en situación de necesidad, mayores de cuarenta y cinco años.
(BOE 07.07.2000)

Corrección de errores de la **Orden** de 1 de xunio de 2000 por la que se dictan normas para la elaboración de los anteproyectos de presupuestos de la Seguridad Social para el ejercicio 2001.
(BOE 07.07.2000)

Orden de 12 de julio de 2000 por la que se aprueba el modelo de solicitud del régimen opcional regulado en el artículo 33 de la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes y Normas Tributarias, para contribuyentes personas físicas residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea y se determinan el lugar, forma y plazo de presentación del mismo.
(BOE 14.07.2000)

Orden de 24 de julio de 2000 por la que se regula el procedimiento administrativo referente a las medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 en favor de trabajadores discapacitados en empresas de cincuenta o más trabajadores, reguladas por el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero.
(BOE 09.08.2000)

Corrección de errores de la **Orden** de 1 de agosto de 2000 sobre índices de precios de mano de obra y materiales correspondientes a los meses de diciembre de 1999 y enero y febrero de 2000, aplicables a la revisión de precios de contratos de obras de las Administraciones Públicas.
(BOE 17.08.2000)

Orden de 6 de septiembre de 2000, por la que se aprueban los modelos 110 y 111 de declaración-documento de ingreso de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo, de determinadas actividades económicas, premios y determinadas imputaciones de renta.
(BOE 13.09.2000)

Orden de 7 de noviembre de 2000 por la que se amplían las actividades agrícolas y los ámbitos territoriales contenidos en los anexos I y II de la Orden de 30 de marzo de 2000, por la que se reduce para 1999 el rendimiento neto a determinadas actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales.
(BOE 14.11.2000)

Orden de 2 de noviembre de 2000 por la que se determina la composición, organización y funciones de los Equipos de Valoración y Orientación dependientes del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y se desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de minusvalía dentro del ámbito de la Administración General del Estado.
(BOE 17.11.2000)

Orden de 29 de noviembre de 2000 por la que se desarrollan para el año 2001 el Régimen de Estimación Objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Régimen Especial Simplificado del Impuesto Sobre el Valor Añadido.
(BOE 30.11.2000)

Orden de 4 de diciembre de 2000 sobre ampliación del plazo previsto para la tramitación de expedientes de modificación presupuestaria durante el ejercicio 2000.
(BOE 05.12.2000)

Orden de 7 de diciembre de 2000 por la que se aprueba el modelo 193 simplificado, en pesetas y en euros, de resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta sobre determinados rendimientos del capital mobiliario del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre determinadas rentas del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, correspondiente a establecimientos permanentes.
(BOE 12.12.2000)

Orden de 30 de noviembre de 2000 por la que se fijan para el ejercicio 2000 las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón.
(BOE 14.12.2000)

Orden de 15 de diciembre de 2000 por la que se aprueba el modelo 190 para el resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo, de determinadas actividades económicas, premios y determinadas imputaciones de renta, así como los diseños físicos y lógicos para la sustitución de las hojas interiores de dicho modelo por soportes directamente legibles por ordenador, y se modifica la Orden de 18 de noviembre de 1999, por la que se

establecen las condiciones generales y el procedimiento para la presentación telemática de la declaración correspondiente al modelo 190.
(BOE 21.12.2000)

Orden de 21 de diciembre de 2000 por la que se establece el procedimiento para la presentación telemática por tele-proceso de las declaraciones correspondientes a los modelos 187, 188, 190, 193, 194, 196, 198, 296, 345 y 347.
(BOE 28.12.2000)

Corrección de errores de la **Resolución** de 10 de mayo de 2000, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones relativas a la preparación, convocatoria, desarrollo y constancia documental de las Juntas generales de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
(BOE 11.08.2000)

Resolución de 7 de agosto de 2000, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por la que se actualiza el arancel integrado de aplicación (TARIC).
(BOE 17.08.2000)

Resolución de 26 de julio de 2000, de la Presidencia Ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud, sobre revisión de las condiciones económicas aplicables en el año 2000 a la prestación de servicios concertados de asistencia sanitaria, en el ámbito de gestión del Insalud.
(BOE 18.08.2000)

Resolución de 28 de agosto de 2000, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por la que se actualiza el Arancel Integrado de Aplicación (TARIC).
(BOE 01.09.2000)

Resolución de 3 de octubre de 2000, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da cumplimiento a lo previsto en el número 5 de la disposición transitoria segunda del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2.486/1998, de 20 de noviembre, en relación con las tablas de mortalidad y supervivencia a utilizar por las entidades aseguradoras.
(BOE 11.10.2000)

Resolución 1/2000, de 11 de octubre, de la Dirección General de Tributos, relativa al ejercicio del derecho a la deducción de las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido soportadas por los empresarios o profesionales con anterioridad a la realización por los mismos de las entregas de bienes y/o prestaciones de servicios que constituyen el objeto de su actividad empresarial o profesional.
(BOE 04.11.2000)

Resolución de 31 de octubre de 2000, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en relación con las tablas de mortalidad y supervivencia a utilizar en los planes de pensiones para las contingencias en que esté definida la prestación.
(BOE 10.11.2000)

Resolución de 14 de noviembre de 2000, de la Dirección General de Trabajo, por la que se aprueba la publicación de las fiestas laborales para el año 2001.
(BOE 22.11.2000)

Resolución de 15 de diciembre de 2000, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba el modelo de comunicación de la situación personal y familiar del perceptor de rentas de trabajo, o de su variación, ante el pagador y se determina la forma en que debe efectuarse dicha comunicación.
(BOE 16.12.2000)

Resolución de 1 de diciembre de 2000, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establecen plazos especiales para el ingreso de las diferencias resultantes de la aplicación de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 30 de noviembre de 2000, por la que se fijan para el ejercicio 2000 las bases normalizadas de cotización, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón.
(BOE 16.12.2000)

**RELACIÓN DE DISPOSICIÓN
PUBLICADAS NO DIARIO OFICIAL DAS
COMUNIDADES EUROPEAS (DOCE)**

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

Reglamento (CE) nº 1.626/2000 de la Comisión, de 24 de julio de 2000, por el que se aplica el Reglamento (CE) nº 577/98 del Consejo relativo a la organización de una encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad, respecto al programa de módulos “ad hoc” de la encuesta sobre la población activa 2001-2004.
(DOL 187-26.07.2000)

Directiva 2000/39/CE de la Comisión, de 8 de junio de 2000, por la que se establece una primera lista de valores límite de exposición profesional indicativos en aplicación de la Directiva 98/24/CE del Consejo relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (1).
(DOL 142-16.06.2000)

Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.
(DOL 180-19.07.2000)

Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, por la que se modifica la Directiva 93/104/CE del Consejo (LCEur 1993, 4.042) relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, para incluir los sectores y las actividades excluidos de dicha Directiva.
(DOL 195-01.08.2000)

Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (Séptima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE [LCEur 1989, 854]).
(DOL 262-17.10.2000)

Directiva 90/679/CEE del Consejo, de 26 de noviembre de 1990 (LCEur 1990, 1600), sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (Séptima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), ha sido modificada en varias ocasiones y de forma sustancial. Conviene, en aras de una mayor racionalidad y claridad, proceder a la codificación de la Directiva 90/679/CEE.
(DOL 262-17.10.2000)

Decisión 2000/228/CE del Consejo, de 13 de marzo de 2000, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2000.
(DOL 72-21.03.2000)

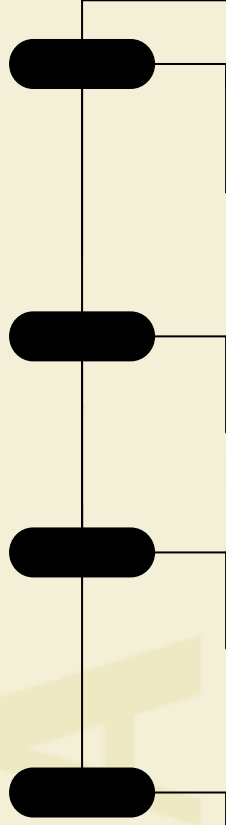
Decisión 2000/407/CE de la Comisión, de 19 de junio de 2000, relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión [notificada con el número C(2000) 1600]
(DOL 154-27.06.2000)

Decisión 2000/436/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se crea un Comité de protección social.
(DOL 172-12.07.2000)

Real Decreto de 3 de marzo de 2000, núm. 319/2000 (RCL 2000, 842), del Ministerio de Educación y Cultura, que establece los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo superior en las especialidades de los Deportes de Invierno, aprueba las correspondientes enseñanzas mínimas y regula las pruebas de acceso a estas enseñanzas.
(BOE 75-28.03.2000)

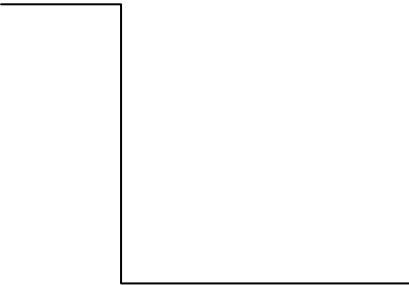
Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar.
(DOC 218-31.07.2000)

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- 
- Relación de convenios rexistrados ordenados cronolóxicamente por data de publicación
 - Relación de convenios rexistrados ordenados por ámbito xeográfico
 - Relación de convenios rexistrados ordenados por claves de actividade
 - A negociación colectiva galega

**RELACIÓN DE CONVENIOS REXISTRADOS
ORDENADOS CRONOLÓXICAMENTE**

por data de publicación



REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Teydesa conectores, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	31.000	03.07.00	17.07.00(2)	Ourense
Canal de Isabel II (Duración do convenio do 05.05.00 ó 31.12.02)	41.000	03.07.00	20.07.00	Estatat
V-2 Complementos auxiliares, S.A. (Rev. convenio e táboa salarial 00)	29.000	03.07.00	21.07.00	Estatat
Danone, S.A. (Correc. erros BOE 23.09.00) (Modif. Conv. BOE 28.09.00) (Duración do conveno do 25.05.00 ó 31.12.01)	15.500	03.07.00	21.07.00	Estatat
Sweedich Match Fósforos España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	24.600	04.07.00	24.07.00	Estatat
Consello de contas de Galicia (Persoal Laboral) Iª Convenio colectivo (Duración do convenio do 12.09.00 ó 11.09.02)	75.112	05.07.00	24.07.00(2)	A Coruña
Banco de España (correc. erros BOE 05.08.00) (Duración do convenio do 26.07.00 ó 31.12.00)	65.110	06.07.00	26.07.00	Estatat
José Manuel Pascual Pascual, S.A (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	85.110	06.07.00	26.07.00	Estatat
Prensa española, S.A. (sustitución arts. 51-54)	22.120	07.07.00	26.07.00	Estatat
Urbaser, S.A., Limpeza e recollida de lixo Ferrol (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	90.002	07.07.00	26.07.00(2)	A Coruña
Hispanomoción, S.A. (MOSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	50.100	11.07.00	26.07.00(2)	Ourense
Getronics España Solutions, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	74.843	05.07.00	27.07.00	Estatat
Praxair España, S.L. (Nova redacción art. 49, BOE 19.12.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	24.200	07.07.00	27.07.00	Estatat
Farmacias (Correc. erros. BOE 06.10.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	52.300	10.07.00	27.07.00	Estatat
Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (Táboa salarial 2000, correc. erros BOE 01.08.00)	80.423	04.07.00	28.07.00	Estatat
Mantenimientos y montajes industriales, S.A. (Táboa salarial 2000)	45.300	05.07.00	29.07.00	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Vigilancia integrada, S.A. (VINSA) (Rev. Salarial)	74.602	10.07.00	29.07.00	Estatal
Elaboración e instalación de pedra e mármore (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	26.700	13.07.00	31.07.00(2)	A Coruña
Derivados do cemento (Táboas 1999 e 2000)	26.610	20.07.00	31.07.00(2)	A Coruña
Portillo y otros, S.L. Iº Convenio (Duración do convenio do 05.09.00 ó 31.12.00)	05.010	12.07.00	31.07.00(2)	A Coruña
Sastrería, modistería, camisería y demás actividades afines a la medida (Rev. salarial 99, prórroga convenio) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	18.222	10.07.00	01.08.00	Estatal
Empresas de publicidad (Lauda sobre incrementos salariais 99 e 00, BOE 29.09.00)	74.400	10.07.00	02.08.00	Estatal
Seat, S.A (Correc. erros BOE 11.11.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03).	34.100	10.07.00	02.08.00	Estatal
Elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (incluye pizzerias) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	15.890	11.07.00	02.08.00	Estatal
Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de postgraduados (Táboa salarial 2000)	80.302	12.07.00	02.08.00	Estatal
Unión salinera de España, S.A (Duración do convenio do 13.05.99 ó 31.12.99)	14.400	18.07.00	02.08.00	Estatal
Hermanos Pérez Muebles-Diseño, S.L: (Pacto extraestatutario, do 01.01.00 ó 31.12.00))	52.000	05.07.00	02.08.00(2)	Ourense
Servicios unificados auxiliares de asistencia y mantenimiento, S.L. (Táboa 2000)	74.843	12.07.00	03.08.00	Estatal
Fabricación de alimentos compuestos para animales (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.700	18.07.00	03.08.00	Estatal
Industria del calzado (Duración do convenio do 01.02.00 ó 28.02.02)	19.300	12.07.00	04.08.00	Estatal
Equipos nucleares, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	74.843	12.07.00	04.08.00	Estatal
Aguas de Fontenova, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.981	12.07.00	04.08.00(2)	Ourense

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	84.423	18.07.00	10.08.00	Estatat
Cía Igersoll-Dresser Pump, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	27.000	21.07.00	11.08.00	Estatat
Iberdrola grupo (Homologación convenio BOE 12.08.00)	40.100	19.07.00	12.08.00	Estatat
Torradores de café e sucedáneos (Correc. erros BOP 25.08.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.860	26.07.00	12.08.00(2)	Ourense
Agencias de viajes (Duración do convenio do 01.06.00 ó 31.12.01)	63.300	25.07.00	14.08.00	Estatat
Industria da produción audiovisual (Correc. erros BOE 01.11.00) (Duración do convenio do 15.08.00 ó 31.01.03)	92.110	25.07.00	14.08.00	Estatat
Entrega domiciliaria (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	93.050	25.07.00.	14.08.00	Estatat
Universidade de A Coruña (Persoal Laboral) Iº Convenio (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	80.302	19.07.00	14.08.00(2)	A Coruña
Setex Aparki, S.A. (Concesionaria retirada vehículos vía pública, Concello de Lugo) (Duración do convenio do 30.06.00 ó 31.12.01)	63.215	06.07.00	14.08.00(2)	Lugo
Fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados. (Rev. salarial BOE 15.08.00, correc. erros 15.11.00)	26.500	21.07.00	15.08.00	Estatat
Unión de Empresas madereras, S.A (UNEMSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	20.000	22.07.00	16.08.00(2)	A Coruña
Cervezas San Martín, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.970	24.07.00	16.08.00(2)	Ourense
Industrias de elaboración de arroz (Correc. erros BOE 01.11.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	15.600	27.07.00	17.08.00	Estatat
Comité español del UNICEF (Rev. salarial)	85.300	02.08.00	19.08.00	Estatat
Céltica Componentes Automóvil, S.L. (CELCOAUTO) Iº convenio colectivo (duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	34.300	26.07.00	19.08.00(2)	Ourense
Industria textil y de la confección (Duración do convenio do 13.04.00 ó 31.12.02)	17.000	27.07.00	21.08.00	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para la peletería (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	18.301	02.08.00	21.08.00	Estatat
Butacid Verín, S.L: (Pacto extraestatutario, duración do 01.01.00 ó 31.12.01)	40.200	27.07.00	21.08.00(2)	Ourense
Industrias del tablero, S.A. (INTALSA) (Duración do convenio do 20.06.00 ó 31.12.01)	20.000	24.07.00	22.08.00(2)	A Coruña
Hispanomoción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	50.100	06.07.00	22.08.00(2)	Pontevedra
Cementos Cosmos, S.A. (Duración do convenio do 23.08.00 ó 31.12.01)	26.510	26.07.00	23.08.00(2)	Lugo
BP Oil España, S.A. (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.03.02)	11.200	02.08.00	24.08.00	Estatat
Concello do Barco de Valdeorras (Persoal Laboral) (Duración do convenio do 01.01.01 ó 31.12.04)	75.113	20.07.00	24.08.00(2)	Ourense
Transporte de mercadorías por estrada (Duración do convenio do 01.08.00 ó 31.12.01)	60.240	03.08.00	26.08.00(2)	Ourense
Conserveros reunidos, S.A (CONRESA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	28.07.00	29.08.00(2)	A Coruña
Venda por xunto de tecidos, mercería e paquetería (Duración do convenio do 01.05.00 ó 31.04.02)	51.400	19.07.00	29.08.00(2)	Pontevedra
Harinas del Atlántico, S.A. (HADASA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	07.08.00	30.08.00(2)	A Coruña
Gómez de Castro, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.07.00 ó 31.12.02)	60.213	17.07.00	30.08.00(2)	Pontevedra
Augas de Cabreiroá, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.981	03.08.00	31.08.00(2)	Ourense
Litografía la Artística Carnaud, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	22.150	20.07.00	31.08.00(2)	Pontevedra
Astilleros Armon Vigo, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	35.110	20.07.00	01.09.00(2)	Pontevedra
Grupo espectáculos e deportes (Correc. erros BOP 18.01.01)	92.000	31.07.00	02.09.00(2)	A Coruña
Unidad de vehículos industriales, S.A. (UNVI, S.A) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	34.200	08.08.00	02.09.00(2)	Ourense

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Bajamar Séptima, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.000	31.07.00	05.09.00(2)	A Coruña
Industrias vinícolas (Duración do convenio do 01.05.00 ó 30.04.01)	15.930	01.08.00	05.09.00(2)	Lugo
Rocas Europeas de construción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	26.700	20.07.00	05.09.00(2)	Pontevedra
Oficinas e Despachos (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	74.100	28.07.00	05.09.00(2)	Lugo
Perruquerías de donas, cabaleiros, unisex e beleza (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	93.020	18.07.00	06.09.00(1)	C.Autónoma
Panaderías (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.810	10.08.00	06.09.00(2)	A Coruña
Vidiña Pesca, S.L. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 04.10.00 ó 31.12.00)	05.010	22.08.00	11.09.00(2)	A Coruña
Casino del Atlántico, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	92.1711	04.08.00	12.09.00(2)	A Coruña
Gestamp vigo, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	34.300	19.07.00	12.09.00(2)	Pontevedra
Transportes ferroviarios especiales, S.A. (Rev. salarial y calendario 2000)	60.1000	04.08.00	13.09.00	Estatat
Grupo Norwich Unión en España (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	55.111	04.08.00	15.09.00	Estatat
Bellota Herramientas, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	45.320	08.08.00	15.09.00	Estatat
Caolines de Vimianzo, S.A.U. (CAVISA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	14.222	15.08.00	15.09.00(2)	A Coruña
Allianz Seguros y Reaseguros, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	66.000	04.08.00	18.09.00	Estatat
Sematic, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	15.982	04.08.00	18.09.00	Estatat
Investigación y control de calidad, S.A.(Incosa) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	73.100	04.08.00	18.09.00	Estatat
S.A. El Águila (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.12.00)	15.960	04.08.00	18.09.00	Estatat
Alcoa Inespal, S.A. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	27.420	18.08.00	18.09.00(2)	A Coruña
Queserías Ibéricas, S.A.	15.500	04.08.00	19.09.00	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
(Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)				
Compañía Roca-radiadores, S.A. (Sentencia sobre impugnación do convenio, correc. erros BOE 16.12.00)	28.220	04.08.00	19.09.00	Estatál
Administración General del Estado (Acordo persoal laboral, clasificación profesional, BOE 19.09.00)	75.000	01.09.00	19.09.00	Estatál
Axencias Marítimas e aduaneiras, empresas estibadoras portuarias e comisionistas de tránsito. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	63.220	25.08.00	20.09.00(2)	A Coruña
Aldeasa, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	52.488	04.09.00	22.09.00	Estatál
Cargill España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	01.000	04.09.00	22.09.00	Estatál
Minit Colors, S.A. (Duración do convenio do 01.07.00 ó 30.06.05)	52.480	07.09.00	22.09.00	Estatál
Control y Montajes industriales CYMI, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	45.300	07.09.00	22.09.00	Estatál
Hotel Finisterre, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	55.000	31.08.00	23.09.00(2)	A Coruña
Grupo Cruzcampo (Antes Juan y Teodoro Kutz, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	07.09.00	23.09.00	Estatál
Sociedad Cooperativa Reto a la esperanza (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	85.300	07.09.00	26.09.00	Estatál
Comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos (Duración do convenio do 05.07.00 ó 31.12.01)	51.460	07.09.00	26.09.00	Estatál
Dalphi-Metal España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	34.300	26.07.00	26.09.00(2)	Pontevedra
Grupo de marroquinería, cueros, repujados y similares (Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia) (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.02)	19.000	11.09.00	28.09.00	Estatál
Alsthom Transportes, S.A.	35.200	12.09.00	28.09.00	Estatál
Naviera Mar de Ons, S.L.	61.100	31.07.00	28.09.00(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.07.00 ó 31.12.01)				
Automóviles de Tuy, S.A. (Duración do convenio do 01.04.00 ó 30.03.02)	60.213	07.09.00	28.09.00(2)	Pontevedra
Empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.000	12.09.00	29.09.00	Estatat
Tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	26.400	12.09.00	29.09.00	Estatat
Pérez Vidal, Juan Antonio y Hnos, C.B. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 05.10.00 ó 31.12.00)	05.010	14.09.00	29.09.00(2)	A Coruña
Lustres Pego, Ventura y otros, C.B. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 06.01.00 ó 31.12.00)	05.010	18.09.00	30.09.00(2)	A Coruña
Montreal montajes y realizaciones, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	45.000	15.09.00	03.10.00	Estatat
Elcogás, S.A. Iº convenio (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	40.100	15.09.00	03.10.00	Estatat
Bimbo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.822	15.09.00	03.10.00	Estatat
Pesquerías León Marco, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 14.09.00 ó 13.09.04)	05.010	15.09.00	03.10.00(2)	Pontevedra
Compañía Levantina de bebidas gaseosas, S.A (Colebega) (Duración do convenio do 04.08.00 ó 31.12.02)	15.980	15.09.00	04.10.00	Estatat
Minas de Almadés y Arrayanes, S.A. (Duración do convenio do 04.10.00 ó 31.12.01)	13.000	15.09.00	04.10.00	Estatat
Autos Arcade, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.09.00 ó 31.12.02)	60.213	13.09.00	04.10.00(2)	Pontevedra
Frinova, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	14.09.00	04.10.00(2)	Pontevedra
Fujitsu ICL España, S.A. (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	32.300	19.09.00	06.10.00	Estatat
British American Tobacco España, S.A. (BAT España, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	16.000	21.09.00	16.10.00	Estatat
Empresas de enseñanza sostenidas total o	80.000	02.10.00	17.10.00	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
parcialmente con fondos públicos IV convenio colectivo (Duración do convenio do 17.10.00 ó 31.12.03)				
Industria azucarera (Duración do convenio do 18.10.00 ó 31.12.02)	15.830	03.10.00	17.10.00	Estatal
Nacional Bazán de construcciones navales militares, S.A. (Duración do convenio do 07.07.00 ó 31.12.00)	35.100	03.10.00	17.10.00	Estatal
Comercio de flores y plantas (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	52.220	03.10.00	17.10.00	Estatal
Construcción e obras públicas (Táboa 2000)	45.000	03.10.00	18.10.00(2)	A Coruña
Real Club Náutico de Vigo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	92.700	18.08.00	18.10.00(2)	Pontevedra
Mannesmann Dematic, S.A. II Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	27.000	04.10.00	24.10.00	Estatal
Asociación ciudadana de lucha contra la droga (ACLAD) Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	85.000	28.09.00	24.10.00(2)	A Coruña
Unisys España, S.A. (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.03.01)	72.000	03.10.00	25.10.00	Estatal
Asociación de aldeas infantiles SOS de España (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	85.310	03.10.00	25.10.00	Estatal
Funditubo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	27.200	04.10.00	25.10.00	Estatal
Ciclo de comercio del papel y artes gráficas (Duración do convenio do 25.10.00 ó 30.04.03)	52.470	04.10.00	25.10.00	Estatal
Grupo Cruzcampo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	05.10.00	25.10.00	Estatal
BSH Interservice, S.A (zona Levante) V Convenio colectivo (Duración do convenio do 13.04.00 ó 31.12.02)	52.740	05.10.00	25.10.00	Estatal
Concello de Cedeira (Persoal laboral) Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	75.113	03.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Concello de Cedeira Iº acordo funcionarios (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	75.113	05.10.00	27.10.00(2)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Pescarosa, S.A. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 17.11.00 ó 31.12.00)	05.010	10.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Armadora Parleros, S.L. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 17.11.00 ó 31.12.00)	05.010	24.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Alcatel cable Ibérica, S.L. VII Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	32.202	10.10.00	28.10.00	Estatat
TS Telefónica de sistemas, S.A. (Prórroga do III convenio e rev. salarial) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	64.200	10.10.00	28.10.00	Estatat
Aceralia Sidstahl Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	27.000	09.10.00	30.10.00	Estatat
Alcatel España, S.A. (Modif. Cláusula 6º.3.3, e 19ª.2.3 e 5 do XV convenio) (Correc. erros BOE 12.12.00)	32.202	10.10.00	30.10.00	Estatat
Provivienda (Duración do convenio do 31.10.00 ó 31.12.00)	74.843	10.10.00	30.10.00	Estatat
Fundación Caja de Ahorros y pensiones de Barcelona, La Caixa. IV Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	65.122	10.10.00	30.10.00	Estatat
Vending Navarra, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	74.843	09.10.00	31.10.00	Estatat
Electrolux Home Products España, S.A. Centros de asistencia técnica (antes EST, S.A) (Duración do convenio do 18.07.00 ó 31.12.01)	52.450	11.10.00	31.10.00	Estatat
Emesa-Trefilería, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	28.730	03.10.00	31.10.00(2)	A Coruña
Editorial Compostela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	22.120	14.09.00	06.11.00(1)	C.Autónoma
Enagas, S.A. (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.01)	40.200	17.10.00	08.11.00	Estatat
Empresa Nacional Santa Bárbara de Industrias militares (Duración do convenio 01.01.00 ó 31.12.01)	29.600	18.10.00	08.11.00	Estatat
Abal Transformados, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	27.000	19.10.00	10.11.00	Estatat
Empresas de trabajo temporal (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.502	19.10.00	10.11.00	Estatat
Juan Pérez Pérez Iº Convenio colectivo	05.010	18.10.00	13.11.00(2)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
(Duración do convenio do 28.11.00 ó 31.12.00)				
Urbaser, S.A. (Limpeza viaria do Concello de Lugo) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	90.000	20.10.00	13.11.00(2)	Lugo
Heineken España, S.A. (antes Grupo Cruzcampo) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	19.10.00	15.11.00	Estatál
Pescanova Chapela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	05.010	16.10.00	15.11.00(2)	Pontevedra
BSH Interservice, S.A. Zona 1 (Duración do convenio do 23.06.00 ó 31.12.02)	52.740	26.10.00	17.11.00	Estatál
Mataderos de aves y conejos (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.021)	15.120	26.10.00	17.11.00	Estatál
Iman Corporation, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	74.843	26.10.00	17.11.00	Estatál
Empresas de seguridad (actualización costes)	74.600	26.10.00	17.11.00	Estatál
Fábrica Nacional de Moneda y Timbre- Real Casa de la Moneda. (modif. nivel salarial e categ. Profesional)	75.140	02.11.00	17.11.00	Estatál
Marina Nalda, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 15.11.00 ó 31.12.00)	05.010	04.10.00	17.11.00(2)	A Coruña
Envases metálicos de Vigo, SAL (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.00)	28.700	17.10.00	17.11.00(2)	Pontevedra
Elaboradora de cefalópodos, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	20.10.00	18.11.00(2)	A Coruña
GSB Galfor (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	28.401	30.10.00	20.11.00(2)	Ourense
Electrolux Home Products España, S.A. Centrol comerciais (antes Electrolux, Electrodomésticos España, S.A.) (Duración do convenio do 11.07.00 ó 31.12.01)	52.450	07.11.00	21.11.00	Estatál
Plásticos Camypor, S.L. (Duración do convenio do 22.11.00 ó 31.12.01)	24.160	19.09.00	21.11.00(2)	Pontevedra
Uniprovigo, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.09.00 ó 31.12.02)	74.843	10.10.00	21.11.00(2)	Pontevedra
Construccoes y reparaciones Galaico Asturianas, S.A.	74.000	26.10.00	22.11.00(2)	Lugo

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
(CYRGASA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)				
Isolux Wat Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 28.09.00 ño 31.12.01)	27.000	31.10.00	23.11.00(2)	A Coruña
Real Aero Club de Vigo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	92.620	30.10.00	23.11.00(2)	Pontevedra
Industria Metalgráfica y de envases metálicos (Duración do convenio do 04.10.00 ó 31.12.02)	28.000	07.11.00	24.11.00	Estatat
Irisbus Ibérica, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	34.100	07.11.00	24.11.00	Estatat
F. Lorente, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.000	31.10.00	24.11.00(2)	A Coruña
Residuos y servicios urbanos ciudad limpia, S.A (Limpeza e recollida lixo de Narón)	90.000	30.10.00	25.11.00(2)	A Coruña
Comercio polo miudo textil (Duración do convenio do 02.11.00 ó 31.12.01)	52.000	31.10.00	27.11.00(2)	Pontevedra
Minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	52.448	09.11.00	28.11.00	Estatat
Artabra, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	24.10.00	28.11.00(1)	A Coruña
Servirisk Servicios, S.L. (Duración do convenio do 30.11.00 ó 31.12.01)	74.843	18.11.00	30.11.00	Estatat
Pescanova Alimentación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	27.10.00	30.11.00(2)	Pontevedra
Consortio Zona Franca de Vigo (Duración do convenio do 02.11.00 ó 31.12.00)	63.220	13.11.00	30.11.00(2)	Pontevedra
Reparaciones y Montajes Galicia, S.A.(REYMOGASA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	45.000	26.10.00	01.12.00(2)	Lugo
Disgobe, S.A. (Vixencia económica do 01.01.00 ó 31.12.00))	15.981	03.11.00	01.12.00(2)	Lugo
Tablicia, S.A. (Duración do convenio do 05.12.00 ó 31.12.01)	20.000	16.11.00	04.12.00(2)	Lugo
Pescanova, S.A., Boanova S.A. e Sofitransa, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	07.11.00	05.12.00(2)	Pontevedra
Carpintería de Ribeira (Táboa salarial do 01.04.00 ó 31.03.01)	20.000	24.11.00	07.12.00(2)	A Coruña
Colaboraciones Técnicas Eléctricas, S.A.(COTELSA)	31.000	26.10.00	07.12.00(2)	Lugo

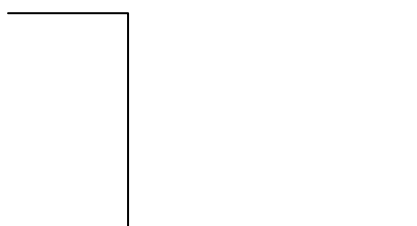
Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
(Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)				
BSH Interservice, S.A. (zona 2) (Duración do convenio do 20.10.00 ó 31.12.02)	52.740	21.11.00	11.12.00	Estatat
Concello de Cee Iº acordo funcionarios (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	75.113	06.11.00	11.12.00(2)	A Coruña
Sociedad Portaglás, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.11.00 ó 31.12.03)	26.100	17.11.00	12.12.00	Pontevedra
Pez Austral, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.200	27.10.00	12.12.00(2)	Pontevedra
Brenntag Química, S.A. (Duración do convenio do 27.10.00 ó 31.12.01)	24.000	21.11.00	13.12.00	Estatat
Grupo Endesa Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 25.10.00 ó 31.12.01)	40.100	27.11.00	13.12.00	Estatat
Corcho (salario mínimo)	20.000	28.11.00	13.12.00	Estatat
Comercio polo xunto de froitas, hortalizas e plátanos (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	51.300	17.11.00	13.12.00(2)	A Coruña
Rematantes e serradoiros de madeira (Calendario laboral 2001)	20.000	04.12.00	13.12.00(2)	A Coruña
Martesanal, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	15.000	24.11.00	13.12.00(2)	A Coruña
Thyssen Boetticher, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)		21.11.00	15.12.00	Estatat
Empresas de ingeniería e oficinas de estudos técnicos (Duración do convenio do 15.12.00 ó 31.12.00)	74.202	28.11.00	15.12.00	Estatat
Agfa Gevaert, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	24.640	28.11.00	15.12.00	Estatat
Convenio de previsión social y externalización del fondo de pensiones del Banco Zaragozano (inclusión de actas)	66.000	28.11.00	16.12.00	
Banco Santander Central Hispano, S.A. (Inclusión seguro colectivo de vida no XVIII convenio)	65.121	15.11.00	16.12.00	Estatat
Cooperativa vitivinícola do Ribeiro, S.C.L. (táboa salarial, sept. 2000- agosto 2001)	15.930	15.12.00	18.12.00(2)	Ourense
Auxiliar conservera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	28.11.00	20.12.00(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
DHL Internacional España, S.A. (Táboas de retribución variable)	60.242	04.12.00	21.12.00	Estatál
Flex equipos de descanso S.A.U (inclúe Falurnosa) (Duración do convenio do 15.09.00 ó 31.12.01)	36.150	05.10.00	21.12.00(1)	C.Autónoma
Augas de Mondariz, Fuente del Val, S.A. (Duración do convenio do 12.09.00 ó 31.12.00)	15.981	21.09.00	21.12.00(2)	Pontevedra
Grupo Cruzcampo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	30.11.00	22.12.00(2)	Pontevedra
Limpeza pública, viaria, regos, recollida, tratamento e eliminación de residuos, limpeza e conservación de sumidoiros. (Aclaración dos ámbitos funcional e persoal)	90.000	05.12.00	22.12.00	Estatál
Cadenas de tiendas de conveniencia	52.122	05.12.00	22.12.00	Estatál
Samyl, S.A. (Mantemento C.R.S.D: Meixoeiro) (Duración do convenio do 01.06.00 ó 31.12.01)	74.700	06.10.00	22.12.00(2)	Pontevedra
Concello de Cee (Persoal laboral) (Duración do convenio do 28.04.00 ó 31.12.00)	75.113	01.12.00	23.12.00(2)	A Coruña
Grenco Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 26.06.00 ó 31.12.00)	74.843	04.12.00	25.12.00	Estatál
Fujitsu Customer Support, S.A. (antes Fujitsu Sorbus, S.A.) (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.03.02)	32.300	04.12.00	25.12.00	Estatál
KVAERNER Eureka Española, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	29.100	22.09.00	26.12.00(2)	Pontevedra
Ourense de transportes, S.A. (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.00)	60.000	06.10.00	31.12.00(2)	Ourense
Transporte de viaxeiros en autobús por estrada (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	60.000	13.12.00	03.01.01(2)	A Coruña
Comercio materiais de construción e decoración e do comercio do metal. (Modif. Art. 1 e 8, BOP 25.01.01)	51.100	15.12.00	04.01.01(2)	A Coruña
Obradoiros e despachos de confeitelerías, pastelerías, reposterías e pratos precociñados (Duración do convenio do 01.12.98 ó 31.12.00)	15.810	14.09.00	04.01.01(2)	Pontevedra
Jardinería (Revis. salarial)	01.122	12.12.00	10.01.01	Estatál
Forjados extremeños, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	27.300	13.12.00	10.01.01	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Gestorías administrativas (Rev. salarial 2000)	74.120	15.12.00	10.01.01	Estatal
Aceralia transformados, S.A. (Plantas de Rochapea, Berrioplano y Delegaciones de la Red Comercial) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	27.100	13.12.00	11.01.01	Estatal
Previsión Sanitaria Nacional, PSN, Mutua de seguros y reaseguros a prima fija (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	66.000	13.12.00	11.01.01	Estatal
Lufthansa, líneas aéreas alemanas XIV Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	62.100	15.12.00	11.01.01	Estatal
Perfiles de aluminio, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	27.420	14.12.00	11.01.01(2)	A Coruña
Jopitos, S.A. (Buques de arrastre ó fresco-caladoiro cantábrico-NOE) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.02.01 ó 31.12.01)	05.010	15.12.00	16.01.01	A Coruña
José Antonio Pérez Rodríguez y otros, C.B. (Buques arrastre ó fresco-caladoiro Cantábrico-NOE) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 05.02.01 ó 31.12.01)	05.010	15.12.00	17.01.01(2)	A Coruña
Martínez Pardavila e hijos, S.L. (Buques de arrastre ó fresco) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do	05.010	15.12.00	17.01.01(2)	A Coruña
CWT Viajes de empresa, S.A. II Convenio colectivo (Duración do convenio do 28.12.00 ó 31.12.02)	74.843	28.12.00	18.01.01	Estatal
Universidad Nacional a Distancia (UNED) (Persoal laboral) (Duración do convenio do 19.01.01 ó 30.06.03)	80.302	28.12.00	18.01.01	Estatal
BXN Glasspack España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	25.200	28.12.00	18.01.01	Estatal
Empresas auxiliares de Astano, S.A. (INDASA Montajes Cabral, S.L. e Dario, S.A.) (Duración do convenio do 18.01.01 ó 31.12.01)	35.100	26.12.00	18.01.01(2)	A Coruña
Crown Cork de España, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.000	28.11.00	18.01.01(2)	Pontevedra
ESK, S.A. (Rev. salarial período 07.00 ó 06.01)	60.300	28.12.00	20.01.01	Estatal

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Promotora Industrial Sadense, S.A. (PROINSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	05.022	26.12.00	20.01.01(2)	A Coruña
Xunta de Galicia (Persoal laboral, categorías análogas)	75.112	20.12.00	22.01.01(1)	C.Autónoma
Aguagest, S.A. (Táboa salarial 2000)	41.000	20.12.00	23.01.01(1)	C.Autónoma
Arteixo Telecom, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 29.12.00 ó 31.12.02)	36.630	26.12.00	23.01.01(2)	A Coruña
Macosa Elevación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	45.253	28.12.00	24.01.01	Estatat
Santander Central Hispano Bolsa, Sociedad de Valores, S.A. Iº Convenio (Duración do convenio do 25.01.01 ó 31.12.01)	65.223	28.12.00	25.01.01	Estatat
Viza automoción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	34.000	20.12.00	25.01.01(2)	Pontevedra
Tratamiento Industrial de Aguas (TRAINASA) (Centro de Edar Río Lagares) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 21.11.00 ó 31.12.02)	41.000	01.12.00	26.01.01(2)	Pontevedra
Arrastreros del Barbanza, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 07.02.01 ó 31.12.01)	05.010	26.12.00	27.01.01(2)	A Coruña
Degremont Medio Ambiente, S.A. (Duración do convenio do 27.04.00 ó 31.12.00)	27.000	09.10.00	30.01.01	Estatat
Unión distribuidores de electricidad, S.A. (UDES) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	40.105	26.12.00	31.01.01(2)	A Coruña
Xesgalicia Sociedad Gestora de entidades de capital de riesgo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	65.000	31.12.00	01.02.01(2)	A Coruña
Alonarti Envases, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	24.000	26.12.00	06.02.01(2)	Pontevedra
Empresas agrupadas CEGASAL (Duración do convenio do 22.12.00 ó 31.12.01)	91.000	22.12.00	14.02.01(1)	C.Autónoma
Norsalnés, S.L. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.09.00 ó 31.08.03)	74.843	20.12.00	15.02.01(1)	C.Autónoma
Casino de la Toja, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	92.000	20.11.00	06.03.01(2)	Pontevedra

**RELACIÓN DE CONVENIOS REXISTRADOS
ORDENADOS POR ÁMBITO XEOGRÁFICO**



REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Canal de Isabel II (Duración do convenio do 05.05.00 ó 31.12.02)	41.000	03.07.00	20.07.00	Estatál
V-2 Complementos auxiliares, S.A. (Rev. convenio e táboa salarial 00)	29.000	03.07.00	21.07.00	Estatál
Danone, S.A. (Correc. erros BOE 23.09.00) (Modif. Conv. BOE 28.09.00) (Duración do convenio do 25.05.00 ó 31.12.01)	15.500	03.07.00	21.07.00	Estatál
Sweedich Match Fósforos España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	24.600	04.07.00	24.07.00	Estatál
Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (Táboa salarial 2000, correc. erros BOE 01.08.00)	80.423	04.07.00	28.07.00	Estatál
Getronics España Solutions, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	74.843	05.07.00	27.07.00	Estatál
Mantenimientos y montajes industriales, S.A. (Táboa salarial 2000)	45.300	05.07.00	29.07.00	Estatál
José Manuel Pascual Pascual, S.A (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	85.110	06.07.00	26.07.00	Estatál
Banco de España (correc. erros BOE 05.08.00) (Duración do convenio do 26.07.00 ó 31.12.00)	65.110	06.07.00	26.07.00	Estatál
Prensa española, S.A. (sustitución arts. 51-54)	22.120	07.07.00	26.07.00	Estatál
Praxair España, S.L. (Nova redacción art. 49, BOE 19.12.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	24.200	07.07.00	27.07.00	Estatál
Farmacias (Correc. erros. BOE 06.10.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	52.300	10.07.00	27.07.00	Estatál
Vigilancia integrada, S.A. (VINSA) (Rev. Salarial)	74.602	10.07.00	29.07.00	Estatál
Sastrería, modistería, camisería y demás actividades afines a la medida (Rev. salarial 99, prórroga convenio) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	18.222	10.07.00	01.08.00	Estatál
Empresas de publicidad (Laudó sobre incrementos salariais 99 e 00, BOE 29.09.00)	74.400	10.07.00	02.08.00	Estatál

Seat, S.A (Correc. erros BOE 11.11.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03).	34.100	10.07.00	02.08.00	Estatál
Elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (incluye pizzerias) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	15.890	11.07.00	02.08.00	Estatál
Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de postgraduados (Táboa salarial 2000)	80.302	12.07.00	02.08.00	Estatál
Servicios unificados auxiliares de asistencia y mantenimiento, S.L. (Táboa 2000)	74.843	12.07.00	03.08.00	Estatál
Industria del calzado (Duración do convenio do 01.02.00 ó 28.02.02)	19.300	12.07.00	04.08.00	Estatál
Equipos nucleares, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	74.843	12.07.00	04.08.00	Estatál
Unión salinera de España, S.A (Duración do convenio do 13.05.99 ó 31.12.99)	14.400	18.07.00	02.08.00	Estatál
Fabricación de alimentos compuestos para animales (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.700	18.07.00	03.08.00	Estatál
Centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	84.423	18.07.00	10.08.00	Estatál
Iberdrola grupo (Homologación convenio BOE 12.08.00)	40.100	19.07.00	12.08.00	Estatál
Cía Igersoll-Dresser Pump, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	27.000	21.07.00	11.08.00	Estatál
Fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados. (Rev. salarial BOE 15.08.00, correc. erros 15.11.00)	26.500	21.07.00	15.08.00	Estatál
Agencias de viajes (Duración do convenio do 01.06.00 ó 31.12.01)	63.300	25.07.00	14.08.00	Estatál
Industria da produción audiovisual (Correc. erros BOE 01.11.00) (Duración do convenio do 15.08.00 ó 31.01.03)	92.110	25.07.00	14.08.00	Estatál
Entrega domiciliaria (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	93.050	25.07.00.	14.08.00	Estatál
Industrias de elaboración de arroz (Correc. erros BOE 01.11.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	15.600	27.07.00	17.08.00	Estatál
Industria textil y de la confección (Duración do convenio do 13.04.00 ó 31.12.02)	17.000	27.07.00	21.08.00	Estatál

Comité español del UNICEF (Rev. salarial)	85.300	02.08.00	19.08.00	Estatal
Industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para la peletería (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	18.301	02.08.00	21.08.00	Estatal
BP Oil España, S.A. (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.03.02)	11.200	02.08.00	24.08.00	Estatal
Transportes ferroviarios especiales, S.A. (Rev. salarial y calendario 2000)	60.100	04.08.00	13.09.00	Estatal
Grupo Norwich Unión en España (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	55.111	04.08.00	15.09.00	Estatal
Allianz Seguros y Reaseguros, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	66.000	04.08.00	18.09.00	Estatal
Sematic, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	15.982	04.08.00	18.09.00	Estatal
Investigación y control de calidad, S.A.(Incosa) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	73.100	04.08.00	18.09.00	Estatal
S.A. El Águila (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.12.00)	15.960	04.08.00	18.09.00	Estatal
Queserías Ibéricas, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.500	04.08.00	19.09.00	Estatal
Compañía Roca-radiadores, S.A. (Sentencia sobre impugnación do convenio, correc. erros BOE 16.12.00)	28.220	04.08.00	19.09.00	Estatal
Bellota Herramientas, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	45.320	08.08.00	15.09.00	Estatal
Administración General del Estado (Acordo persoal laboral, clasificación profesional, BOE 19.09.00)	75.000	01.09.00	19.09.00	Estatal
Aldeasa, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	52.488	04.09.00	22.09.00	Estatal
Cargill España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	01.000	04.09.00	22.09.00	Estatal
Minit Colors, S.A. (Duración do convenio do 01.07.00 ó 30.06.05)	52.480	07.09.00	22.09.00	Estatal
Control y Montajes industriales CYMI, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	45.300	07.09.00	22.09.00	Estatal
Grupo Cruzcampo (Antes Juan y Teodoro Kutz, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	07.09.00	23.09.00	Estatal
Sociedad Cooperativa Reto a la esperanza (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	85.300	07.09.00	26.09.00	Estatal

Comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos (Duración do convenio do 05.07.00 ó 31.12.01)	51.460	07.09.00	26.09.00	Estatat
Grupo de marroquinería, cueros, repujados y similares (Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia) (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.02)	19.000	11.09.00	28.09.00	Estatat
Alsthom Transportes, S.A.	35.200	12.09.00	28.09.00	Estatat
Empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.000	12.09.00	29.09.00	Estatat
Tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	26.400	12.09.00	29.09.00	Estatat
Montreal montajes y realizaciones, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	45.000	15.09.00	03.10.00	Estatat
Elcogás, S.A. Iº convenio (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	40.100	15.09.00	03.10.00	Estatat
Bimbo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.822	15.09.00	03.10.00	Estatat
Compañía Levantina de bebidas gaseosas, S.A. (Colebega) (Duración do convenio do 04.08.00 ó 31.12.02)	15.980	15.09.00	04.10.00	Estatat
Minas de Almadés y Arrayanes, S.A. (Duración do convenio do 04.10.00 ó 31.12.01)	13.000	15.09.00	04.10.00	Estatat
Fujitsu ICL España, S.A. (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	32.300	19.09.00	06.10.00	Estatat
British American Tobacco España, S.A. (BAT España, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	16.000	21.09.00	16.10.00	Estatat
Empresas de enseñanza sostenidas total o parcialmente con fondos públicos IV convenio colectivo (Duración do convenio do 17.10.00 ó 31.12.03)	80.000	02.10.00	17.10.00	Estatat
Industria azucarera (Duración do convenio do 18.10.00 ó 31.12.02)	15.830	03.10.00	17.10.00	Estatat
Nacional Bazán de construcciones navales militares, S.A. (Duración do convenio do 07.07.00 ó 31.12.00)	35.100	03.10.00	17.10.00	Estatat
Comercio de flores y plantas (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	52.220	03.10.00	17.10.00	Estatat

Unisys España, S.A. (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.03.01)	72.000	03.10.00	25.10.00	Estatat
Asociación de aldeas infantiles SOS de España (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	85.310	03.10.00	25.10.00	Estatat
Mannesmann Dematic, S.A. II Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	27.000	04.10.00	24.10.00	Estatat
Funditubo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	27.200	04.10.00	25.10.00	Estatat
Ciclo de comercio del papel y artes gráficas (Duración do convenio do 25.10.00 ó 30.04.03)	52.470	04.10.00	25.10.00	Estatat
Grupo Cruzcampo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	05.10.00	25.10.00	Estatat
BSH Interservice, S.A (zona Levante) V Convenio colectivo (Duración do convenio do 13.04.00 ó 31.12.02)	52.740	05.10.00	25.10.00	Estatat
Aceralia Sidstahl Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	27.000	09.10.00	30.10.00	Estatat
Vending Navarra, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	74.843	09.10.00	31.10.00	Estatat
Degremont Medio Ambiente, S.A. (Duración do convenio do 27.04.00 ó 31.12.00)	27.000	09.10.00	30.01.01	Estatat
Alcatel cable Ibérica, S.L. VII Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	32.202	10.10.00	28.10.00	Estatat
TS Telefónica de sistemas, S.A. (Prórroga do III convenio e rev. salarial) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	64.200	10.10.00	28.10.00	Estatat
Alcatel España, S.A. (Modif. Cláusula 6º.3.3, e 19ª.2.3 e 5 do XV convenio) (Correc. erros BOE 12.12.00)	32.202	10.10.00	30.10.00	Estatat
Provivienda (Duración do convenio do 31.10.00 ó 31.12.00)	74.843	10.10.00	30.10.00	Estatat
Fundación Caja de Ahorros y pensiones de Barcelona, La Caixa. IV Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	65.122	10.10.00	30.10.00	Estatat
Electrolux Home Products España, S.A. Centros de asistencia técnica (antes EST, S.A) (Duración do convenio do 18.07.00 ó 31.12.01)	52.450	11.10.00	31.10.00	Estatat
Enagas, S.A. (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.01)	40.200	17.10.00	08.11.00	Estatat

Empresa Nacional Santa Bárbara de Industrias militares (Duración do convenio 01.01.00 ó 31.12.01)	29.600	18.10.00	08.11.00	Estatat
Abal Transformados, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	27.000	19.10.00	10.11.00	Estatat
Empresas de trabajo temporal (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.502	19.10.00	10.11.00	Estatat
Heineken España, S.A. (antes Grupo Cruzcampo) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	19.10.00	15.11.00	Estatat
BSH Interservice, S.A. Zona 1 (Duración do convenio do 23.06.00 ó 31.12.02)	52.740	26.10.00	17.11.00	Estatat
Mataderos de aves y conejos (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.021)	15.120	26.10.00	17.11.00	Estatat
Iman Corporation, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	74.843	26.10.00	17.11.00	Estatat
Empresas de seguridad (actualización costes)	74.600	26.10.00	17.11.00	Estatat
Fábrica Nacional de Moneda y Timbre- Real Casa de la Moneda. (modif. nivel salarial e categ. Profesional)	75.140	02.11.00	17.11.00	Estatat
Electrolux Home Products España, S.A. Centrol comerciales (antes Electrolux, Electrodomésticos España, S.A.) (Duración do convenio do 11.07.00 ó 31.12.01)	52.450	07.11.00	21.11.00	Estatat
Industria Metalgráfica y de envases metálicos (Duración do convenio do 04.10.00 ó 31.12.02)	28.000	07.11.00	24.11.00	Estatat
Irisbus Ibérica, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	34.100	07.11.00	24.11.00	Estatat
Minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	52.448	09.11.00	28.11.00	Estatat
Banco Santander Central Hispano, S.A. (Inclusión seguro colectivo de vida no XVIII convenio)	65.121	15.11.00	16.12.00	Estatat
Servirisk Servicios, S.L. (Duración do convenio do 30.11.00 ó 31.12.01)	74.843	18.11.00	30.11.00	Estatat
BSH Interservice, S.A. (zona 2) (Duración do convenio do 20.10.00 ó 31.12.02)	52.740	21.11.00	11.12.00	Estatat
Brenntag Química, S.A. (Duración do convenio do 27.10.00 ó 31.12.01)	24.000	21.11.00	13.12.00	Estatat

Thyssen Boetticher, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)		21.11.00	15.12.00	Estatal
Grupo Endesa Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 25.10.00 ó 31.12.01)	40.100	27.11.00	13.12.00	Estatal
Corcho (salario mínimo)	20.000	28.11.00	13.12.00	Estatal
Empresas de ingeniería e oficinas de estudos técnicos (Duración do convenio do 15.12.00 ó 31.12.00)	74.202	28.11.00	15.12.00	Estatal
Agfa Gevaert, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	24.640	28.11.00	15.12.00	Estatal
Convenio de previsión social y externalización del fondo de pensiones del Banco Zaragozano (inclusión de actas)	66.000	28.11.00	16.12.00	Estatal
Greco Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 26.06.00 ó 31.12.00)	74.843	04.12.00	25.12.00	Estatal
DHL Internacional España, S.A. (Táboas de retribución variable)	60.242	04.12.00	21.12.00	Estatal
Fujitsu Customer Support, S.A. (antes Fujitsu Sorbus, S.A.) (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.03.02)	32.300	04.12.00	25.12.00	Estatal
Limpeza pública, viaria, regos, recollida, tratamento e eliminación de residuos, limpeza e conservación de sumidoiros. (Aclaración dos ámbitos funcional e persoal)	90.000	05.12.00	22.12.00	Estatal
Cadenas de tiendas de conveniencia	52.122	05.12.00	22.12.00	Estatal
Jardinería (Revis. salarial)	01.122	12.12.00	10.01.01	Estatal
Forjados extremeños, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	27.300	13.12.00	10.01.01	Estatal
Aceralia transformados, S.A. (Plantas de Rochapea, Berrioplano y Delegaciones de la Red Comercial) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	27.100	13.12.00	11.01.01	Estatal
Previsión Sanitaria Nacional, PSN, Mutua de seguros y reaseguros a prima fija (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	66.000	13.12.00	11.01.01	Estatal
Gestorias administrativas (Rev. salarial 2000)	74.120	15.12.00	10.01.01	Estatal
Lufthansa, líneas aéreas alemanas XIV Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	62.100	15.12.00	11.01.01	Estatal

CWT Viajes de empresa, S.A. II Convenio colectivo (Duración do convenio do 28.12.00 ó 31.12.02)	74.843	28.12.00	18.01.01	Estatat
Universidad Nacional a Distancia (UNED) (Persoal laboral) (Duración do convenio do 19.01.01 ó 30.06.03)	80.302	28.12.00	18.01.01	Estatat
BXN Glasspack España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	25.200	28.12.00	18.01.01	Estatat
ESK, S.A. (Rev. salarial período 07.00 ó 06.01)	60.300	28.12.00	20.01.01	Estatat
Macosa Elevación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	45.253	28.12.00	24.01.01	Estatat
Santander Central Hispano Bolsa, Sociedad de Valores, S.A. Iº Convenio (Duración do convenio do 25.01.01 ó 31.12.01)	65.223	28.12.00	25.01.01	Estatat
Perruquerías de donas, cabaleiros, unisex e beleza (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	93.020	18.07.00	06.09.00(1)	C.Autónoma
Empresas agrupadas CEGASAL (Duración do convenio do 22.12.00 ó 31.12.01)	91.000	22.12.00	14.02.01(1)	C.Autónoma
Editorial Compostela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	22.120	14.09.00	06.11.00(1)	C.Autónoma
Flex equipos de descanso S.A.U (inclúe Falurnosa) (Duración do convenio do 15.09.00 ó 31.12.01)	36.150	05.10.00	21.12.00(1)	C.Autónoma
Xunta de Galicia (Persoal laboral, categorías análogas)	75.112	20.12.00	22.01.01(1)	C.Autónoma
Aguagest, S.A. (Táboa salarial 2000)	41.000	20.12.00	23.01.01(1)	C.Autónoma
Norsalnés, S.L. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.09.00 ó 31.08.03)	74.843	20.12.00	15.02.01(1)	C.Autónoma
Elaboración e instalación de pedra e mármore (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	26.700	13.07.00	31.07.00(2)	A Coruña
Derivados do cemento (Táboas 1999 e 2000)	26.610	20.07.00	31.07.00(2)	A Coruña
Grupo espectáculos e deportes (Correc. erros BOP 18.01.01)	92.000	31.07.00	02.09.00(2)	A Coruña
Panaderías (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.810	10.08.00	06.09.00(2)	A Coruña
Axencias Marítimas e aduaneiras, empresas estibadoras portuarias e comisionistas de tránsito. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	63.220	25.08.00	20.09.00(2)	A Coruña

Construcción e obras públicas (Táboa 2000)	45.000	03.10.00	18.10.00(2)	A Coruña
Comercio polo xunto de froitas, hortalizas e plátanos (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	51.300	17.11.00	13.12.00(2)	A Coruña
Carpintería de Ribeira (Táboa salarial do 01.04.00 ó 31.03.01)	20.000	24.11.00	07.12.00(2)	A Coruña
Transporte de viaxeiros en autobús por estrada (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	60.000	13.12.00	03.01.01(2)	A Coruña
Rematantes e serradoiros de madeira (Calendario laboral 2001)	20.000	04.12.00	13.12.00(2)	A Coruña
Comercio materiais de construción e decoración e do comercio do metal. (Modif. Art. 1 e 8, BOP 25.01.01)	51.100	15.12.00	04.01.01(2)	A Coruña
Consello de contas de Galicia (Persoal Laboral) Iª Convenio colectivo (Duración do convenio do 12.09.00 ó 11.09.02)	75.112	05.07.00	24.07.00(2)	A Coruña
Urbaser, S.A., Limpeza e recollida de lixo Ferrol (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	90.002	07.07.00	26.07.00(2)	A Coruña
Portillo y otros, S.L. Iº Convenio (Duración do convenio do 05.09.00 ó 31.12.00)	05.010	12.07.00	31.07.00(2)	A Coruña
Universidade de A Coruña (Persoal Laboral) Iº Convenio (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	80.302	19.07.00	14.08.00(2)	A Coruña
Unión de Empresas madereras, S.A (UNEMSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	20.000	22.07.00	16.08.00(2)	A Coruña
Industrias del tablero, S.A. (INTALSA) (Duración do convenio do 20.06.00 ó 31.12.01)	20.000	24.07.00	22.08.00(2)	A Coruña
Conserveros reunidos, S.A (CONRESA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	28.07.00	29.08.00(2)	A Coruña
Bajamar Séptima, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.000	31.07.00	05.09.00(2)	A Coruña
Casino del Atlántico, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	92.171	04.08.00	12.09.00(2)	A Coruña
Harinas del Atlántico, S.A. (HADASA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	07.08.00	30.08.00(2)	A Coruña
Caolines de Vimianzo, S.A.U. (CAVISA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	14.222	15.08.00	15.09.00(2)	A Coruña

Alcoa Inespal, S.A. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	27.420	18.08.00	18.09.00(2)	A Coruña
Vidiña Pesca, S.L. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 04.10.00 ó 31.12.00)	05.010	22.08.00	11.09.00(2)	A Coruña
Hotel Finisterre, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	55.000	31.08.00	23.09.00(2)	A Coruña
Pérez Vidal, Juan Antonio y Hnos, C.B. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 05.10.00 ó 31.12.00)	05.010	14.09.00	29.09.00(2)	A Coruña
Lustres Pego, Ventura y otros, C.B. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 06.01.00 ó 31.12.00)	05.010	18.09.00	30.09.00(2)	A Coruña
Asociación ciudadana de lucha contra la droga (ACLAD) Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	85.000	28.09.00	24.10.00(2)	A Coruña
Concello de Cedeira (Persoal laboral) Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	75.113	03.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Emesa-Trefilería, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	28.730	03.10.00	31.10.00(2)	A Coruña
Marina Nalda, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 15.11.00 ó 31.12.00)	05.010	04.10.00	17.11.00(2)	A Coruña
Concello de Cedeira Iº acordo funcionarios (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	75.113	05.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Pescarosa, S.A. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 17.11.00 ó 31.12.00)	05.010	10.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Juan Pérez Pérez Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 28.11.00 ó 31.12.00)	05.010	18.10.00	13.11.00(2)	A Coruña
Elaboradora de cefalópodos, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	20.10.00	18.11.00(2)	A Coruña
Artabra, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	24.10.00	28.11.00(1)	A Coruña
Armadora Parleros, S.L. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 17.11.00 ó 31.12.00)	05.010	24.10.00	27.10.00(2)	A Coruña

Isolux Wat Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 28.09.00 ño 31.12.01)	27.000	31.10.00	23.11.00(2)	A Coruña
F. Lorente, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.000	31.10.00	24.11.00(2)	A Coruña
Residuos y servicios urbanos ciudad limpia, S.A (Limpeza e recollida lixo de Narón)	90.000	30.10.00	25.11.00(2)	A Coruña
Concello de Cee Iº acordo funcionarios (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	75.113	06.11.00	11.12.00(2)	A Coruña
Martesanal, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	15.000	24.11.00	13.12.00(2)	A Coruña
Concello de Cee (Persoal laboral) (Duración do convenio do 28.04.00 ó 31.12.00)	75.113	01.12.00	23.12.00(2)	A Coruña
Perfiles de aluminio, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	27.420	14.12.00	11.01.01(2)	A Coruña
Jopitos, S.A. (Buques de arrastre ó fresco-caladoiro cantábrico-NOE) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.02.01 ó 31.12.01)	05.010	15.12.00	16.01.01	A Coruña
José Antonio Pérez Rodríguez y otros, C.B. (Buques arrastre ó fresco-caladoiro Cantábrico-NOE) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 05.02.01 ó 31.12.01)	05.010	15.12.00	17.01.01(2)	A Coruña
Martínez Pardavila e hijos, S.L. (Buques de arrastre ó fresco) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do	05.010	15.12.00	17.01.01(2)	A Coruña
Arteixo Telecom, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 29.12.00 ó 31.12.02)	36.630	26.12.00	23.01.01(2)	A Coruña
Unión distribuidores de electricidad, S.A. (UDESА) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	40.105	26.12.00	31.01.01(2)	A Coruña
Arrastreros del Barbanza, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 07.02.01 ó 31.12.01)	05.010	26.12.00	27.01.01(2)	A Coruña
Empresas auxiliares de Astano, S.A. (INDASA Montajes Cabral, S.L. e Dario, S.A.) (Duración do convenio do 18.01.01 ó 31.12.01)	35.100	26.12.00	18.01.01(2)	A Coruña
Promotora Industrial Sadense, S.A. (PROINSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	05.022	26.12.00	20.01.01(2)	A Coruña

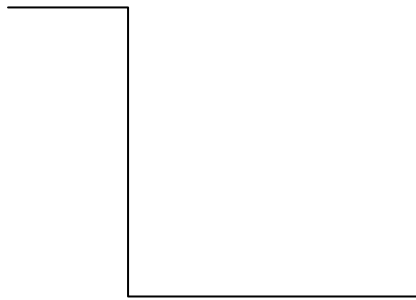
Xesgalicia Sociedad Gestora de entidades de capital de riesgo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	65.000	31.12.00	01.02.01(2)	A Coruña
Oficinas e Despachos (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	74.100	28.07.00	05.09.00(2)	Lugo
Industrias vinícolas (Duración do convenio do 01.05.00 ó 30.04.01)	15.930	01.08.00	05.09.00(2)	Lugo
Setex Aparki, S.A. (Concesionaria retirada vehículos vía pública, Concello de Lugo) (Duración do convenio do 30.06.00 ó 31.12.01)	63.215	06.07.00	14.08.00(2)	Lugo
Cementos Cosmos, S.A. (Duración do convenio do 23.08.00 ó 31.12.01)	26.510	26.07.00	23.08.00(2)	Lugo
Urbaser, S.A. (Limpeza viaria do Concello de Lugo) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	90.000	20.10.00	13.11.00(2)	Lugo
Construccioes y reparaciones Galaico Asturianas, S.A. (CYRGASA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.000	26.10.00	22.11.00(2)	Lugo
Reparaciones y Montajes Galicia, S.A.(REYMOGASA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	45.000	26.10.00	01.12.00(2)	Lugo
Disgobe, S.A. (Vixencia económica do 01.01.00 ó 31.12.00))	15.981	03.11.00	01.12.00(2)	Lugo
Tablicia, S.A. (Duración do convenio do 05.12.00 ó 31.12.01)	20.000	16.11.00	04.12.00(2)	Lugo
Colaboraciones Técnicas Eléctricas, S.A.(COTELSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	31.000	26.10.00	07.12.00(2)	Lugo
Torradores de café e sucedáneos (Correc. erros BOP 25.08.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.860	26.07.00	12.08.00(2)	Ourense
Transporte de mercadorías por estrada (Duración do convenio do 01.08.00 ó 31.12.01)	60.240	03.08.00	26.08.00(2)	Ourense
Teydesa conectores, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	31.000	03.07.00	17.07.00(2)	Ourense
Hispanomoción, S.A. (MOSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	50.100	11.07.00	26.07.00(2)	Ourense
Hermanos Pérez Muebles-Diseño, S.L: (Pacto extraestatutario, do 01.01.00 ó 31.12.00)	52.000	05.07.00	02.08.00(2)	Ourense
Aguas de Fontenova, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.981	12.07.00	04.08.00(2)	Ourense
Concello do Barco de Valdeorras (Persoal Laboral) (Duración do convenio do 01.01.01 ó 31.12.04)	75.113	20.07.00	24.08.00(2)	Ourense

Cervezas San Martín, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.970	24.07.00	16.08.00(2)	Ourense
Céltica Componentes Automóvil, S.L. (CELCOAUTO) Iº convenio colectivo (duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	34.300	26.07.00	19.08.00(2)	Ourense
Butacid Verín, S.L: (Pacto extraestatutario, duración do 01.01.00 ó 31.12.01)	40.200	27.07.00	21.08.00(2)	Ourense
Augas de Cabreiroá, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.981	03.08.00	31.08.00(2)	Ourense
Unidad de vehículos industriales, S.A. (UNVI, S.A) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	34.200	08.08.00	02.09.00(2)	Ourense
Ourense de transportes, S.A. (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.00)	60.000	06.10.00	31.12.00(2)	Ourense
GSB Galfor (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	28.401	30.10.00	20.11.00(2)	Ourense
Cooperativa vitivinícola do Ribeiro, S.C.L. (táboa salarial, sept. 2000- agosto 2001)	15.930	15.12.00	18.12.00(2)	Ourense
Venda por xunto de tecidos, mercería e paquetería (Duración do convenio do 01.05.00 ó 31.04.02)	51.400	19.07.00	29.08.00(2)	Pontevedra
Obradoiros e despachos de confeitерías, pastelerías, reposterías e pratos precociñados (Duración do convenio do 01.12.98 ó 31.12.00)	15.810	14.09.00	04.01.01(2)	Pontevedra
Comercio polo miúdo textil (Duración do convenio do 02.11.00 ó 31.12.01)	52.000	31.10.00	27.11.00(2)	Pontevedra
Hispanomoción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	50.100	06.07.00	22.08.00(2)	Pontevedra
Gómez de Castro, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.07.00 ó 31.12.02)	60.213	17.07.00	30.08.00(2)	Pontevedra
Gestamp vigo, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	34.300	19.07.00	12.09.00(2)	Pontevedra
Rocas Europeas de construción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	26.700	20.07.00	05.09.00(2)	Pontevedra
Astilleros Armon Vigo, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	35.110	20.07.00	01.09.00(2)	Pontevedra
Litografía la Artística Carnaud, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	22.150	20.07.00	31.08.00(2)	Pontevedra
Dalphi-Metal España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	34.300	26.07.00	26.09.00(2)	Pontevedra

Naviera Mar de Ons, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.07.00 ó 31.12.01)	61.100	31.07.00	28.09.00(2)	Pontevedra
Real Club Náutico de Vigo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	92.700	18.08.00	18.10.00(2)	Pontevedra
Automóviles de Tuy, S.A. (Duración do convenio do 01.04.00 ó 30.03.02)	60.213	07.09.00	28.09.00(2)	Pontevedra
Autos Arcade, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.09.00 ó 31.12.02)	60.213	13.09.00	04.10.00(2)	Pontevedra
Frinova, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	14.09.00	04.10.00(2)	Pontevedra
Pesquerías León Marco, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 14.09.00 ó 13.09.04)	05.010	15.09.00	03.10.00(2)	Pontevedra
Augas de Mondariz, Fuente del Val, S.A. (Duración do convenio do 12.09.00 ó 31.12.00)	15.981	21.09.00	21.12.00(2)	Pontevedra
KVAERNER Eureka Española, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	29.100	22.09.00	26.12.00(2)	Pontevedra
Plásticos Camypor, S.L. (Duración do convenio do 22.11.00 ó 31.12.01)	24.160	19.09.00	21.11.00(2)	Pontevedra
Pescanova Chapela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	05.010	16.10.00	15.11.00(2)	Pontevedra
Uniprovigo, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.09.00 ó 31.12.02)	74.843	10.10.00	21.11.00(2)	Pontevedra
Samyl, S.A. (Mantemento C.R.S.D: Meixoeiro) (Duración do convenio do 01.06.00 ó 31.12.01)	74.700	06.10.00	22.12.00(2)	Pontevedra
Envases metálicos de Vigo, SAL (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.00)	28.700	17.10.00	17.11.00(2)	Pontevedra
Pez Austral, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.200	27.10.00	12.12.00(2)	Pontevedra
Pescanova Alimentación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	27.10.00	30.11.00(2)	Pontevedra
Real Aero Club de Vigo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	92.620	30.10.00	23.11.00(2)	Pontevedra
Pescanova, S.A., Boanova S.A. e Sofitrans, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	07.11.00	05.12.00(2)	Pontevedra
Consorcio Zona Franca de Vigo (Duración do convenio do 02.11.00 ó 31.12.00)	63.220	13.11.00	30.11.00(2)	Pontevedra

Sociedad Portaglás, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.11.00 ó 31.12.03)	26.100	17.11.00	12.12.00	Pontevedra
Casino de la Toja, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	92.000	20.11.00	06.03.01(2)	Pontevedra
Auxiliar conservera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	28.11.00	20.12.00(2)	Pontevedra
Crown Cork de España, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.000	28.11.00	18.01.01(2)	Pontevedra
Grupo Cruzcampo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	30.11.00	22.12.00(2)	Pontevedra
Tratamiento Industrial de Aguas (TRAINASA) (Centro de Edar Río Lagares) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 21.11.00 ó 31.12.02)	41.000	01.12.00	26.01.01(2)	Pontevedra
Viza automoción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	34.000	20.12.00	25.01.01(2)	Pontevedra
Alonarti Envases, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	24.000	26.12.00	06.02.01(2)	Pontevedra

**RELACIÓN DE CONVENIOS REXISTRADOS
ORDENADOS POR CLAVES DE ACTIVIDADE**



REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ambito xeográfico
Thyssen Boetticher, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)		21.11.00	15.12.00	Estatat
Cargill España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	01.000	04.09.00	22.09.00	Estatat
Jardinería (Revis. salarial)	01.122	12.12.00	10.01.01	Estatat
Portillo y otros, S.L. Iº Convenio (Duración do convenio do 05.09.00 ó 31.12.00)	05.010	12.07.00	31.07.00(2)	A Coruña
Vidiña Pesca, S.L. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 04.10.00 ó 31.12.00)	05.010	22.08.00	11.09.00(2)	A Coruña
Pérez Vidal, Juan Antonio y Hnos, C.B. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 05.10.00 ó 31.12.00)	05.010	14.09.00	29.09.00(2)	A Coruña
Lustres Pego, Ventura y otros, C.B. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 06.01.00 ó 31.12.00)	05.010	18.09.00	30.09.00(2)	A Coruña
Pesquerías León Marco, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 14.09.00 ó 13.09.04)	05.010	15.09.00	03.10.00(2)	Pontevedra
Pescarosa, S.A. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 17.11.00 ó 31.12.00)	05.010	10.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Armadora Parleros, S.L. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 17.11.00 ó 31.12.00)	05.010	24.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Juan Pérez Pérez Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 28.11.00 ó 31.12.00)	05.010	18.10.00	13.11.00(2)	A Coruña
Pescanova Chapela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	05.010	16.10.00	15.11.00(2)	Pontevedra
Marina Nalda, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 15.11.00 ó 31.12.00)	05.010	04.10.00	17.11.00(2)	A Coruña
Jopitos, S.A. (Buques de arrastre ó fresco-caladoiro cantábrico-NOE) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.02.01 ó 31.12.01)	05.010	15.12.00	16.01.01	A Coruña

José Antonio Pérez Rodríguez y otros, C.B. (Buques arrastre ó fresco-caladoiro Cantábrico- NOE) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 05.02.01 ó 31.12.01)	05.010	15.12.00	17.01.01(2)	A Coruña
Martínez Pardavila e hijos, S.L. (Buques de arrastre ó fresco) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do	05.010	15.12.00	17.01.01(2)	A Coruña
Arrastreros del Barbanza, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 07.02.01 ó 31.12.01)	05.010	26.12.00	27.01.01(2)	A Coruña
Promotora Industrial Sadense, S.A. (PROINSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	05.022	26.12.00	20.01.01(2)	A Coruña
BP Oil España, S.A. (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.03.02)	11.200	02.08.00	24.08.00	Estatat
Minas de Almadés y Arrayanes, S.A. (Duración do convenio do 04.10.00 ó 31.12.01)	13.000	15.09.00	04.10.00	Estatat
Caolines de Vimianzo, S.A.U. (CAVISA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	14.222	15.08.00	15.09.00(2)	A Coruña
Unión salinera de España, S.A. (Duración do convenio do 13.05.99 ó 31.12.99)	14.400	18.07.00	02.08.00	Estatat
Bajamar Séptima, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.000	31.07.00	05.09.00(2)	A Coruña
Martesanal, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	15.000	24.11.00	13.12.00(2)	A Coruña
Mataderos de aves y conejos (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.021)	15.120	26.10.00	17.11.00	Estatat
Conserveros reunidos, S.A (CONRESA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	28.07.00	29.08.00(2)	A Coruña
Harinas del Atlántico, S.A. (HADASA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	07.08.00	30.08.00(2)	A Coruña
Frinova, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	14.09.00	04.10.00(2)	Pontevedra
Elaboradora de cefalópodos, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	20.10.00	18.11.00(2)	A Coruña
Artabra, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	24.10.00	28.11.00(1)	A Coruña
Pescanova Alimentación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	27.10.00	30.11.00(2)	Pontevedra
Pescanova, S.A., Boanova S.A. e Sofitrans, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	07.11.00	05.12.00(2)	Pontevedra

Pez Austral, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.200	27.10.00	12.12.00(2)	Pontevedra
Auxiliar conservera, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.200	28.11.00	20.12.00(2)	Pontevedra
Danone, S.A. (Correc. erros BOE 23.09.00) (Modif. Conv. BOE 28.09.00) (Duración do convenio do 25.05.00 ó 31.12.01)	15.500	03.07.00	21.07.00	Estatat
Queserías Ibéricas, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.500	04.08.00	19.09.00	Estatat
Industrias de elaboración de arroz (Correc. erros BOE 01.11.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	15.600	27.07.00	17.08.00	Estatat
Fabricación de alimentos compuestos para animales (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.700	18.07.00	03.08.00	Estatat
Panaderías (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.810	10.08.00	06.09.00(2)	A Coruña
Obradoiros e despachos de confeitías, pastelerías, reposterías e pratos precociñados (Duración do convenio do 01.12.98 ó 31.12.00)	15.810	14.09.00	04.01.01(2)	Pontevedra
Bimbo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.822	15.09.00	03.10.00	Estatat
Industria azucarera (Duración do convenio do 18.10.00 ó 31.12.02)	15.830	03.10.00	17.10.00	Estatat
Torradores de café e sucedáneos (Correc. erros BOP 25.08.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.860	26.07.00	12.08.00(2)	Ourense
Elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (incluye pizzerías) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	15.890	11.07.00	02.08.00	Estatat
Industrias vinícolas (Duración do convenio do 01.05.00 ó 30.04.01)	15.930	01.08.00	05.09.00(2)	Lugo
Cooperativa vitivinícola do Ribeiro, S.C.L. (táboa salarial, sept. 2000- agosto 2001)	15.930	15.12.00	18.12.00(2)	Ourense
S.A. El Águila (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.12.00)	15.960	04.08.00	18.09.00	Estatat
Grupo Cruzcampo (Antes Juan y Teodoro Kutz, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	07.09.00	23.09.00	Estatat
Grupo Cruzcampo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	05.10.00	25.10.00	Estatat

Heineken España, S.A. (antes Grupo Cruzcampo) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	19.10.00	15.11.00	Estatat
Grupo Cruzcampo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.960	30.11.00	22.12.00(2)	Pontevedra
Cervezas San Martín, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.970	24.07.00	16.08.00(2)	Ourense
Compañía Levantina de bebidas gaseosas, S.A (Colebega) (Duración do convenio do 04.08.00 ó 31.12.02)	15.980	15.09.00	04.10.00	Estatat
Aguas de Fontenova, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	15.981	12.07.00	04.08.00(2)	Ourense
Augas de Cabreiroá, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	15.981	03.08.00	31.08.00(2)	Ourense
Disgobe, S.A. (Vixencia económica do 01.01.00 ó 31.12.00))	15.981	03.11.00	01.12.00(2)	Lugo
Augas de Mondariz, Fuente del Val, S.A. (Duración do convenio do 12.09.00 ó 31.12.00)	15.981	21.09.00	21.12.00(2)	Pontevedra
Sematic, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	15.982	04.08.00	18.09.00	Estatat
British American Tobacco España, S.A. (BAT España, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	16.000	21.09.00	16.10.00	Estatat
Industria textil y de la confección (Duración do convenio do 13.04.00 ó 31.12.02)	17.000	27.07.00	21.08.00	Estatat
Sastrería, modistería, camisería y demás actividades afines a la medida (Rev. salarial 99, prórroga convenio) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	18.222	10.07.00	01.08.00	Estatat
Industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para la peletería (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	18.301	02.08.00	21.08.00	Estatat
Grupo de marroquinería, cueros, repujados y similares (Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia) (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.02)	19.000	11.09.00	28.09.00	Estatat
Industria del calzado (Duración do convenio do 01.02.00 ó 28.02.02)	19.300	12.07.00	04.08.00	Estatat
Unión de Empresas madereras, S.A (UNEMSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	20.000	22.07.00	16.08.00(2)	A Coruña
Industrias del tablero, S.A. (INTALSA) (Duración do convenio do 20.06.00 ó 31.12.01)	20.000	24.07.00	22.08.00(2)	A Coruña

Tablicia, S.A. (Duración do convenio do 05.12.00 ó 31.12.01)	20.000	16.11.00	04.12.00(2)	Lugo
Carpintería de Ribeira (Táboa salarial do 01.04.00 ó 31.03.01)	20.000	24.11.00	07.12.00(2)	A Coruña
Corcho (salario mínimo)	20.000	28.11.00	13.12.00	Estatal
Rematantes e serradoiros de madeira (Calendario laboral 2001)	20.000	04.12.00	13.12.00(2)	A Coruña
Prensa española, S.A. (sustitución arts. 51-54)	22.120	07.07.00	26.07.00	Estatal
Editorial Compostela, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	22.120	14.09.00	06.11.00(1)	C.Autónoma
Litografía la Artística Carnaud, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	22.150	20.07.00	31.08.00(2)	Pontevedra
Brenntag Química, S.A. (Duración do convenio do 27.10.00 ó 31.12.01)	24.000	21.11.00	13.12.00	Estatal
Alonarti Envases, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	24.000	26.12.00	06.02.01(2)	Pontevedra
Plásticos Camypor, S.L. (Duración do convenio do 22.11.00 ó 31.12.01)	24.160	19.09.00	21.11.00(2)	Pontevedra
Praxair España, S.L. (Nova redacción art. 49, BOE 19.12.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	24.200	07.07.00	27.07.00	Estatal
Sweedich Match Fósforos España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	24.600	04.07.00	24.07.00	Estatal
Agfa Gevaert, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	24.640	28.11.00	15.12.00	Estatal
BXN Glasspack España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	25.200	28.12.00	18.01.01	Estatal
Sociedad Portaglás, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.11.00 ó 31.12.03)	26.100	17.11.00	12.12.00	Pontevedra
Tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	26.400	12.09.00	29.09.00	Estatal
Fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados. (Rev. salarial BOE 15.08.00, correc. erros 15.11.00)	26.500	21.07.00	15.08.00	Estatal
Cementos Cosmos, S.A. (Duración do convenio do 23.08.00 ó 31.12.01)	26.510	26.07.00	23.08.00(2)	Lugo

Derivados do cemento (Táboas 1999 e 2000)	26.610	20.07.00	31.07.00(2)	A Coruña
Elaboración e instalación de pedra e mármore (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	26.700	13.07.00	31.07.00(2)	A Coruña
Rocas Europeas de construción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	26.700	20.07.00	05.09.00(2)	Pontevedra
Cía Igersoll-Dresser Pump, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	27.000	21.07.00	11.08.00	Estatat
Mannesmann Dematic, S.A. II Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	27.000	04.10.00	24.10.00	Estatat
Aceralia Sidstahl Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	27.000	09.10.00	30.10.00	Estatat
Abal Transformados, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	27.000	19.10.00	10.11.00	Estatat
Isolux Wat Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 28.09.00 ño 31.12.01)	27.000	31.10.00	23.11.00(2)	A Coruña
Degremont Medio Ambiente, S.A. (Duración do convenio do 27.04.00 ó 31.12.00)	27.000	09.10.00	30.01.01	Estatat
Aceralia transformados, S.A. (Plantas de Rochapea, Berrioplano y Delegaciones de la Red Comercial) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	27.100	13.12.00	11.01.01	Estatat
Funditubo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	27.200	04.10.00	25.10.00	Estatat
Forjados extremeños, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	27.300	13.12.00	10.01.01	Estatat
Alcoa Inespal, S.A. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	27.420	18.08.00	18.09.00(2)	A Coruña
Perfiles de aluminio, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	27.420	14.12.00	11.01.01(2)	A Coruña
Industria Metalgráfica y de envases metálicos (Duración do convenio do 04.10.00 ó 31.12.02)	28.000	07.11.00	24.11.00	Estatat
Crown Cork de España, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.000	28.11.00	18.01.01(2)	Pontevedra
Compañía Roca-radiadores, S.A. (Sentencia sobre impugnación do convenio, correc. erros BOE 16.12.00)	28.220	04.08.00	19.09.00	Estatat

GSB Galfor (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	28.401	30.10.00	20.11.00(2)	Ourense
Envases metálicos de Vigo, SAL (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.00)	28.700	17.10.00	17.11.00(2)	Pontevedra
Emesa-Trefilería, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	28.730	03.10.00	31.10.00(2)	A Coruña
V-2 Complementos auxiliares, S.A. (Rev. convenio e táboa salarial 00)	29.000	03.07.00	21.07.00	Estatat
KVAERNER Eureka Española, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	29.100	22.09.00	26.12.00(2)	Pontevedra
Empresa Nacional Santa Bárbara de Industrias militares (Duración do convenio 01.01.00 ó 31.12.01)	29.600	18.10.00	08.11.00	Estatat
Teydesa conectores, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	31.000	03.07.00	17.07.00(2)	Ourense
Colaboraciones Técnicas Eléctricas, S.A.(COTELSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	31.000	26.10.00	07.12.00(2)	Lugo
Alcatel cable Ibérica, S.L. VII Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	32.202	10.10.00	28.10.00	Estatat
Alcatel España, S.A. (Modif. Cláusula 6º.3.3, e 19ª.2.3 e 5 do XV convenio) (Correc. erros BOE 12.12.00)	32.202	10.10.00	30.10.00	Estatat
Fujitsu ICL España, S.A. (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	32.300	19.09.00	06.10.00	Estatat
Fujitsu Customer Support, S.A. (antes Fujitsu Sorbus, S.A.) (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.03.02)	32.300	04.12.00	25.12.00	Estatat
Viza automoción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	34.000	20.12.00	25.01.01(2)	Pontevedra
Seat, S.A. (Correc. erros BOE 11.11.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03).	34.100	10.07.00	02.08.00	Estatat
Irisbus Ibérica, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	34.100	07.11.00	24.11.00	Estatat
Unidad de vehículos industriales, S.A. (UNVI, S.A) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	34.200	08.08.00	02.09.00(2)	Ourense
Céltica Componentes Automóvil, S.L. (CELCOAUTO) Iº convenio colectivo (duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	34.300	26.07.00	19.08.00(2)	Ourense
Gestamp vigo, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	34.300	19.07.00	12.09.00(2)	Pontevedra

Dalphi-Metal España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	34.300	26.07.00	26.09.00(2)	Pontevedra
Nacional Bazán de construcciones navales militares, S.A. (Duración do convenio do 07.07.00 ó 31.12.00)	35.100	03.10.00	17.10.00	Estatat
Empresas auxiliares de Astano, S.A. (INDASA Montajes Cabral, S.L. e Dario, S.A.) (Duración do convenio do 18.01.01 ó 31.12.01)	35.100	26.12.00	18.01.01(2)	A Coruña
Astilleros Armon Vigo, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	35.110	20.07.00	01.09.00(2)	Pontevedra
Alsthom Transportes, S.A.	35.200	12.09.00	28.09.00	Estatat
Flex equipos de descanso S.A.U (inclúe Falurnosa) (Duración do convenio do 15.09.00 ó 31.12.01)	36.150	05.10.00	21.12.00(1)	C.Autónoma
Arteixo Telecom, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 29.12.00 ó 31.12.02)	36.630	26.12.00	23.01.01(2)	A Coruña
Iberdrola grupo (Homologación convenio BOE 12.08.00)	40.100	19.07.00	12.08.00	Estatat
Elcogás, S.A. Iº convenio (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	40.100	15.09.00	03.10.00	Estatat
Grupo Endesa Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 25.10.00 ó 31.12.01)	40.100	27.11.00	13.12.00	Estatat
Unión distribuidores de electricidad, S.A. (UDESА) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	40.105	26.12.00	31.01.01(2)	A Coruña
Butacid Verín, S.L: (Pacto extraestatutario, duración do 01.01.00 ó 31.12.01)	40.200	27.07.00	21.08.00(2)	Ourense
Enagas, S.A. (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.01)	40.200	17.10.00	08.11.00	Estatat
Canal de Isabel II (Duración do convenio do 05.05.00 ó 31.12.02)	41.000	03.07.00	20.07.00	Estatat
Aguagest, S.A. (Táboa salarial 2000)	41.000	20.12.00	23.01.01(1)	C.Autónoma
Tratamiento Industrial de Aguas (TRAINASA) (Centro de Edar Río Lagares) Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 21.11.00 ó 31.12.02)	41.000	01.12.00	26.01.01(2)	Pontevedra
Montreal montajes y realizaciones, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	45.000	15.09.00	03.10.00	Estatat

Construcción e obras públicas (Táboa 2000)	45.000	03.10.00	18.10.00(2)	A Coruña
Reparacións y Montaxes Galicia, S.A.(REYMOGASA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	45.000	26.10.00	01.12.00(2)	Lugo
Macosa Elevación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	45.253	28.12.00	24.01.01	Estatál
Mantenimientos y montaxes industriais, S.A. (Táboa salarial 2000)	45.300	05.07.00	29.07.00	Estatál
Control y Montaxes industriais CYMI, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	45.300	07.09.00	22.09.00	Estatál
Bellota Herramientas, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	45.320	08.08.00	15.09.00	Estatál
Hispanomoción, S.A. (MOSA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	50.100	11.07.00	26.07.00(2)	Ourense
Hispanomoción, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	50.100	06.07.00	22.08.00(2)	Pontevedra
Comercio materiais de construción e decoración e do comercio do metal. (Modif. Art. 1 e 8, BOP 25.01.01)	51.100	15.12.00	04.01.01(2)	A Coruña
Comercio polo xunto de froitas, hortalizas e plátanos (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	51.300	17.11.00	13.12.00(2)	A Coruña
Venda por xunto de tecidos, mercería e paquetería (Duración do convenio do 01.05.00 ó 31.04.02)	51.400	19.07.00	29.08.00(2)	Pontevedra
Comercio de distribuidores de especialidades y produtos farmacéuticos (Duración do convenio do 05.07.00 ó 31.12.01)	51.460	07.09.00	26.09.00	Estatál
Hermanos Pérez Muebles-Diseño, S.L: (Pacto extraestatutario, do 01.01.00 ó 31.12.00))	52.000	05.07.00	02.08.00(2)	Ourense
Comercio polo miúdo textil (Duración do convenio do 02.11.00 ó 31.12.01)	52.000	31.10.00	27.11.00(2)	Pontevedra
Cadenas de tiendas de conveniencia	52.122	05.12.00	22.12.00	Estatál
Comercio de flores y plantas (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	52.220	03.10.00	17.10.00	Estatál
Farmacias (Correc. erros. BOE 06.10.00) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	52.300	10.07.00	27.07.00	Estatál
Minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	52.448	09.11.00	28.11.00	Estatál

Electrolux Home Products España, S.A. Centros de asistencia técnica (antes EST, S.A) (Duración do convenio do 18.07.00 ó 31.12.01)	52.450	11.10.00	31.10.00	Estatat
Electrolux Home Products España, S.A. Centrol comerciales (antes Electrolux, Electrodomésticos España, S.A.) (Duración do convenio do 11.07.00 ó 31.12.01)	52.450	07.11.00	21.11.00	Estatat
Ciclo de comercio del papel y artes gráficas (Duración do convenio do 25.10.00 ó 30.04.03)	52.470	04.10.00	25.10.00	Estatat
Minit Colors, S.A. (Duración do convenio do 01.07.00 ó 30.06.05)	52.480	07.09.00	22.09.00	Estatat
Aldeasa, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	52.488	04.09.00	22.09.00	Estatat
BSH Interservice, S.A (zona Levante) V Convenio colectivo (Duración do convenio do 13.04.00 ó 31.12.02)	52.740	05.10.00	25.10.00	Estatat
BSH Interservice, S.A. Zona 1 (Duración do convenio do 23.06.00 ó 31.12.02)	52.740	26.10.00	17.11.00	Estatat
BSH Interservice, S.A. (zona 2) (Duración do convenio do 20.10.00 ó 31.12.02)	52.740	21.11.00	11.12.00	Estatat
Hotel Finisterre, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	55.000	31.08.00	23.09.00(2)	A Coruña
Grupo Norwich Unión en España (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	55.111	04.08.00	15.09.00	Estatat
Ourense de transportes, S.A. (Duración do convenio do 28.09.00 ó 31.12.00)	60.000	06.10.00	31.12.00(2)	Ourense
Transporte de viaxeiros en autobús por estrada (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	60.000	13.12.00	03.01.01(2)	A Coruña
Gómez de Castro, S.A. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.07.00 ó 31.12.02)	60.213	17.07.00	30.08.00(2)	Pontevedra
Automóviles de Tuy, S.A. (Duración do convenio do 01.04.00 ó 30.03.02)	60.213	07.09.00	28.09.00(2)	Pontevedra
Autos Arcade, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.09.00 ó 31.12.02)	60.213	13.09.00	04.10.00(2)	Pontevedra
Transporte de mercadorías por estrada (Duración do convenio do 01.08.00 ó 31.12.01)	60.240	03.08.00	26.08.00(2)	Ourense
DHL Internacional España, S.A. (Táboas de retribución variable)	60.242	04.12.00	21.12.00	Estatat

ESK, S.A. (Rev. salarial período 07.00 ó 06.01)	60.300	28.12.00	20.01.01	Estatal
Naviera Mar de Ons, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.07.00 ó 31.12.01)	61.100	31.07.00	28.09.00(2)	Pontevedra
Lufthansa, líneas aéreas alemanas XIV Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	62.100	15.12.00	11.01.01	Estatal
Setex Aparki, S.A. (Concesionaria retirada vehículos vía pública, Concello de Lugo) (Duración do convenio do 30.06.00 ó 31.12.01)	63.215	06.07.00	14.08.00(2)	Lugo
Axencias Marítimas e aduaneiras, empresas estibadoras portuarias e comisionistas de tránsito. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	63.220	25.08.00	20.09.00(2)	A Coruña
Consortio Zona Franca de Vigo (Duración do convenio do 02.11.00 ó 31.12.00)	63.220	13.11.00	30.11.00(2)	Pontevedra
Agencias de viajes (Duración do convenio do 01.06.00 ó 31.12.01)	63.300	25.07.00	14.08.00	Estatal
TS Telefónica de sistemas, S.A. (Prórroga do III convenio e rev. salarial) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	64.200	10.10.00	28.10.00	Estatal
Xesgalicia Sociedad Gestora de entidades de capital de riesgo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	65.000	31.12.00	01.02.01(2)	A Coruña
Banco de España (correc. erros BOE 05.08.00) (Duración do convenio do 26.07.00 ó 31.12.00)	65.110	06.07.00	26.07.00	Estatal
Banco Santander Central Hispano, S.A. (Inclusión seguro colectivo de vida no XVIII convenio)	65.121	15.11.00	16.12.00	Estatal
Fundación Caja de Ahorros y pensiones de Barcelona, La Caixa. IV Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	65.122	10.10.00	30.10.00	Estatal
Santander Central Hispano Bolsa, Sociedad de Valores, S.A. Iº Convenio (Duración do convenio do 25.01.01 ó 31.12.01)	65.223	28.12.00	25.01.01	Estatal
Allianz Seguros y Reaseguros, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	66.000	04.08.00	18.09.00	Estatal
Convenio de previsión social y externalización del fondo de pensiones del Banco Zaragozano (inclusión de actas)	66.000	28.11.00	16.12.00	

Previsión Sanitaria Nacional, PSN, Mutua de seguros y reaseguros a prima fija (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	66.000	13.12.00	11.01.01	Estatat
Unisys España, S.A. (Duración do convenio do 01.04.00 ó 31.03.01)	72.000	03.10.00	25.10.00	Estatat
Investigación y control de calidad, S.A.(Incosa) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	73.100	04.08.00	18.09.00	Estatat
Empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.000	12.09.00	29.09.00	Estatat
Construccion y reparaciones Galaico Asturianas, S.A. (CYRGASA) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.000	26.10.00	22.11.00(2)	Lugo
F. Lorente, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.000	31.10.00	24.11.00(2)	A Coruña
Oficinas e Despachos (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	74.100	28.07.00	05.09.00(2)	Lugo
Gestorias administrativas (Rev. salarial 2000)	74.120	15.12.00	10.01.01	Estatat
Empresas de ingeniería e oficinas de estudios técnicos (Duración do convenio do 15.12.00 ó 31.12.00)	74.202	28.11.00	15.12.00	Estatat
Empresas de publicidad (Laudo sobre incrementos salariais 99 e 00, BOE 29.09.00)	74.400	10.07.00	02.08.00	Estatat
Empresas de trabajo temporal (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	74.502	19.10.00	10.11.00	Estatat
Empresas de seguridad (actualización costes)	74.600	26.10.00	17.11.00	Estatat
Vigilancia integrada, S.A. (VINSa) (Rev. Salarial)	74.602	10.07.00	29.07.00	Estatat
Samyl, S.A. (Mantemento C.R.S.D: Meixoeiro) (Duración do convenio do 01.06.00 ó 31.12.01)	74.700	06.10.00	22.12.00(2)	Pontevedra
Getronics España Solutions, S.L. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	74.843	05.07.00	27.07.00	Estatat
Servicios unificados auxiliares de asistencia y mantenimiento, S.L. (Táboa 2000)	74.843	12.07.00	03.08.00	Estatat
Equipos nucleares, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	74.843	12.07.00	04.08.00	Estatat
Provienda (Duración do convenio do 31.10.00 ó 31.12.00)	74.843	10.10.00	30.10.00	Estatat

Vending Navarra, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	74.843	09.10.00	31.10.00	Estatat
Iman Corporation, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.03)	74.843	26.10.00	17.11.00	Estatat
Uniprovigo, S.L. Iº convenio colectivo (Duración do convenio do 01.09.00 ó 31.12.02)	74.843	10.10.00	21.11.00(2)	Pontevedra
Servirisk Servicios, S.L. (Duración do convenio do 30.11.00 ó 31.12.01)	74.843	18.11.00	30.11.00	Estatat
Greco Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 26.06.00 ó 31.12.00)	74.843	04.12.00	25.12.00	Estatat
CWT Viajes de empresa, S.A. II Convenio colectivo (Duración do convenio do 28.12.00 ó 31.12.02)	74.843	28.12.00	18.01.01	Estatat
Norsalnés, S.L. Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.09.00 ó 31.08.03)	74.843	20.12.00	15.02.01(1)	C.Autónoma
Administración General del Estado (Acordo persoal laboral, clasificación profesional, BOE 19.09.00)	75.000	01.09.00	19.09.00	Estatat
Consello de contas de Galicia (Persoal Laboral) Iª Convenio colectivo (Duración do convenio do 12.09.00 ó 11.09.02)	75.112	05.07.00	24.07.00(2)	A Coruña
Xunta de Galicia (Persoal laboral, categorías análogas)	75.112	20.12.00	22.01.01(1)	C.Autónoma
Concello do Barco de Valdeorras (Persoal Laboral) (Duración do convenio do 01.01.01 ó 31.12.04)	75.113	20.07.00	24.08.00(2)	Ourense
Concello de Cedeira (Persoal laboral) Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	75.113	03.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Concello de Cedeira Iº acordo funcionarios (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	75.113	05.10.00	27.10.00(2)	A Coruña
Concello de Cee Iº acordo funcionarios (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	75.113	06.11.00	11.12.00(2)	A Coruña
Concello de Cee (Persoal laboral) (Duración do convenio do 28.04.00 ó 31.12.00)	75.113	01.12.00	23.12.00(2)	A Coruña
Fábrica Nacional de Moneda y Timbre- Real Casa de la Moneda. (modif. nivel salarial e categ. Profesional)	75.140	02.11.00	17.11.00	Estatat

Empresas de enseñanza sostenidas total o parcialmente con fondos públicos IV convenio colectivo (Duración do convenio do 17.10.00 ó 31.12.03)	80.000	02.10.00	17.10.00	Estatal
Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de postgraduados (Táboa salarial 2000)	80.302	12.07.00	02.08.00	Estatal
Universidade de A Coruña (Persoal Laboral) Iº Convenio (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	80.302	19.07.00	14.08.00(2)	A Coruña
Universidad Nacional a Distancia (UNED) (Persoal laboral) (Duración do convenio do 19.01.01 ó 30.06.03)	80.302	28.12.00	18.01.01	Estatal
Centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (Táboa salarial 2000, correc. erros BOE 01.08.00)	80.423	04.07.00	28.07.00	Estatal
Centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	84.423	18.07.00	10.08.00	Estatal
Asociación ciudadana de lucha contra la droga (ACLAD) Iº Convenio colectivo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	85.000	28.09.00	24.10.00(2)	A Coruña
José Manuel Pascual Pascual, S.A (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	85.110	06.07.00	26.07.00	Estatal
Comité español del UNICEF (Rev. salarial)	85.300	02.08.00	19.08.00	Estatal
Sociedad Cooperativa Reto a la esperanza (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	85.300	07.09.00	26.09.00	Estatal
Asociación de aldeas infantiles SOS de España (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	85.310	03.10.00	25.10.00	Estatal
Urbaser, S.A. (Limpieza viaria do Concello de Lugo) (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	90.000	20.10.00	13.11.00(2)	Lugo
Residuos y servicios urbanos ciudad limpia, S.A (Limpieza e recollida lixo de Narón)	90.000	30.10.00	25.11.00(2)	A Coruña
Limpieza pública, viaria, regos, recollida, tratamento e eliminación de residuos, limpeza e conservación de sumidoiros. (Aclaración dos ámbitos funcional e persoal)	90.000	05.12.00	22.12.00	Estatal
Urbaser, S.A., Limpieza e recollida de lixo Ferrol (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	90.002	07.07.00	26.07.00(2)	A Coruña

Empresas agrupadas CEGASAL (Duración do convenio do 22.12.00 ó 31.12.01)	91.000	22.12.00	14.02.01(1)	C.Autónoma
Grupo espectáculos e deportes (Correc. erros BOP 18.01.01)	92.000	31.07.00	02.09.00(2)	A Coruña
Casino de la Toja, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.02)	92.000	20.11.00	06.03.01(2)	Pontevedra
Industria da produción audiovisual (Correc. erros BOE 01.11.00) (Duración do convenio do 15.08.00 ó 31.01.03)	92.110	25.07.00	14.08.00	Estatat
Real Aero Club de Vigo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	92.620	30.10.00	23.11.00(2)	Pontevedra
Real Club Náutico de Vigo (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	92.700	18.08.00	18.10.00(2)	Pontevedra
Perruquerías de donas, cabaleiros, unisex e beleza (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	93.020	18.07.00	06.09.00(1)	C.Autónoma
Entrega domiciliaria (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.00)	93.050	25.07.00.	14.08.00	Estatat
Transportes ferroviarios especiales, S.A. (Rev. salarial y calendario 2000)	60.100	04.08.00	13.09.00	Estatat
Casino del Atlántico, S.A. (Duración do convenio do 01.01.00 ó 31.12.01)	92.171	04.08.00	12.09.00(2)	A Coruña

A NEGOCIACIÓN COLECTIVA GALEGA



A información deste apartado foi elaborada
pola Área de Estudos do Consello Galego
de Relacións Laborais

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

Estructura global da negociación colectiva en Galicia con especificación do seu ámbito territorial, a 31.12.00

	C. Autónoma/ Interprov.C.A.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Sector	11	36	23	19	37	126
Empresa	30	170	50	58	207	515
TOTAIS	41	206	73	77	244	641(*)

(*) Neste cómputo total contabilízanse convenios colectivos e acordos reguladores.

Convenios colectivos negociados, Galicia a 31.12.00

	C. Autónoma/ Interprov. C.A.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº	(1)	Nº	(1)	Nº	(1)	Nº	(1)	Nº	(1)	Nº	(1)
Sector	4	10.153	10	16.718	8	10.540	17	16.766	14	68.810	53	122.987
Empresa	6	647	51	4.261	17	1.027	26	3.059	70	8.432	170	17.426
TOTAIS	10	10.800	61	20.979	25	11.567	43	19.825	84	77.242	223	140.413

(1) Traballadores afectados

Revisións salariais de convenios colectivos negociados. Galicia 31.12.00

	C. Autónoma/ Interprov. C.A.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº	(1)	Nº	(1)	Nº	(1)	Nº	(1)	Nº	(1)	Nº	(1)
Sector	1	2.855	13	83.162	5	9.851	1	666	5	10.240	25	106.774
Empresa	1	290	3	116	2	31	5	238	7	686	18	1.361
TOTAIS	2	3.145	16	83.278	7	9.882	6	904	12	10.926	43	108.135

(1) Traballadores afectados

Media ponderada do incremento salarial pactado por ámbito territorial. Galicia 31.12.00

	Conveni os sector	Revisións sector	Convenios empresa	Revisións empresa	MEDIA TOTAL
A Coruña	3,76	2,75	3,10	2,22	2,92
Lugo	3,19	2,48	3,13	2,71	2,86
Ourense	3,01	3,65	2,71	3,18	2,99
Pontevedra	2,98	3,19	3,10	2,35	3,01
C.A./Interprov. C.A.	2,96	2,50	2,85	4,10	2,79
TOTAL GALICIA	3,12	2,77	3,02	3,00	2,95

Media do incremento salarial pactado por sectores de actividade.**Galicia 31.12.00**

	C.Autónoma/ Interprov. C.A.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Agricultura	--	3,18	--	--	--	3,18
Industria	2,66	2,94	3,11	3,23	3,15	3,06
Construcción	--	2,46	2,46	2,47	2,77	2,57
Servicios	2,96	3,34	3,12	3,24	3,10	3,23
TOTAIS	2,79	2,92	2,86	2,99	3,01	2,95

Traballadores e empresas afectados por convenios colectivos e revisións salariais de sector. Galicia 31.12.00

	C.Autónoma/ Interprov. C.A.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Número Traballadores	Número Empresas
Agricultura	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Industria	2.855	56	21.699	2.652	5.679	1.823	5.804	551	28.200	3.975	64.237	9.057
Construcción	--	--	38.500	3.250	8.120	840	6.402	604	27.500	4.200	80.522	8.894
Servicios	10.153	3.849	39.681	10.345	6.592	4.020	5.226	2.113	23.350	9.991	85.002	30.318
TOTAIS	13.008	3.905	99.880	16.247	20.391	6.683	17.432	3.268	79.050	18.166	229.761	48.269

Traballadores e empresas afectados por convenios colectivos e revisións salariais de grupo de empresas, empresa ou ámbitos inferiores á empresa. Galicia 31.12.00

	C.Autónoma/ Interprov. C.a.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº traball.	Nº Empres	Nº Traball.	Nº Empres	Nº Traball	Nº Empres	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres	Número Traballadores	Número Empresas
Agricultura			231	11					51	1	282	12
Industria	628	4	2.545	23	546	9	2.349	16	5.318	38	11.386	90
Construcción					180	1	85	1			265	2
Servicios	309	9	1.601	22	332	9	863	16	3.749	40	6.854	96
TOTAIS	937	13	4.377	56	1.058	19	3.297	33	9.118	79	18.787	200

Detalle dos incrementos salariais pactados nos convenios colectivos e revisións salariais negociados. Galicia
01.01.00/31.12.00

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
A CORUÑA	PANADERÍAS	2.60	INDUSTRIAS VINÍCOLAS, LICOREIRAS E SIDREIRAS	2.50	STOLT SEA FARM (antes Prodemar)	3.90	MOYRESA, MOLTURACIÓN E EFINO, S.A.	2.00
	DERIVADOS DO CEMENTO	2.35	INDUSTRIAS SIDEROMETA-LÚRXICAS	3.00	PORTILLO Y OTROS, S.L. (1º)	2.00	CAFETERÍA DO PERSOAL DO C.H. JUAN CANALEJO SERUNIÓN S.A.	2.90
	ELABORACIÓN E INSTALACIÓN DE PEDRA E MÁRMORE	3.00	REMATANTES E SERRADOIROS	2.75	VIDIÑA PESCA, S.L. (1º)	2.00	RADIO MARINEDA, S.A. (Rev.)	Non indica
	PINTURA	2.60	CARPINTERÍA DE RIBEIRA	3.50	PÉREZ VIDAL JUAN ANTONIO Y HNO., C.B.(1º)	2.00		
	COMERCIO DE MOBLES	2.90	CARPINTERÍA E EBANISTERÍA	3.50	LUSTRES PEGO VENTURA Y OTROS, C.B.(1º)	2.00		
	COMERCIO EXPORTACIÓN PEIXE FRESCO DO PORTO DA CORUÑA	3.00	CONSTRUCCIÓN E OBRAS PÚBLICAS	2.45	MARINA NALDA, S.L.(1º)	2.00		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
	COMERCIO MAIORISTA DE FROITAS, HORTALIZAS E PLÁTANOS	3.50	COMERCIO MATERIAIS DE CONSTRUCCIÓN E DECORACIÓN E COMERCIO DO METAL	2.50	ARMADORA PARLEROS, S.L. (1º)	2.00		
	AXENCIAS MARÍTIMAS ADUANEIRAS, CONSIG. DE BUQUES, ESTIBADORAS, PORTUARIAS, COMISIONISTAS DE TRÁNSITO	Non indica	COMERCIO TEXTIL	2.50	PESCAROSA, S.A. (1º)	2.00		
	TRANSPORTE DE VIAXEIROS EN POR AUTOBÚS ESTRADA	5.50	COMERCIO DA PELLE DO CALZADO	3.50	JUAN PÉREZ PÉREZ (1º)	2.00		
			HOSTALERÍA	3.50				
	OFICINAS DE DESPACHOS	3.00	TRANSPORTE DE MERCADORÍAS POR ESTRADA	2.50	MARTESANAL, S.L.	3.90		
	GRUPO DE ESPECTÁCULOS DE DEPORTES	3.00	LIMPEZA DE EDIFICIOS LOCAIS	2.50	PROMOTORA INDUSTRIAL SADENSE, S.A.(1º)	Non indica		
					LIGNITOS DE MEIRAMA, S.A. (LIMEISA)	2.75		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					CUARZOS INDUSTRIALES, S.A. (7º convenio)	3.00		
					CONSERVEROS REUNIDOS, S.A. (CONRESA)	3.50		
					BAJAMAR, SÉPTIMA, S.A.	3.50		
					HARINAS DEL ATLÁNTICO, S.A. (HADASA)	3.50		
					CAOLINES VIMIANZO, S.A. (CAVISA)	2.00		
					ELABORADORA DE CEFALÓPODOS, S.A. (ELCESA)	3.00		
					ARTABRA, S.A.	3.00		
					EDICIONES E IMPRESIONES DE GALICIA 81º)	3.90		
					UNIÓN CRISTALERA, S.A.	2.00		
					FERROATLÁNTICA, S.L. + (CENTRO DE SABÓN)	2.50		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					FERROATLÁNTICA, S.L. (CEE-DUNBRIA, CENTR. ELECT.)	3.00		
					MEGASA SIDERÚRGICA, S.L.	3.25		
					UNIÓN EMPRESAS MADERERAS, S.A.	2.90		
					INDUSTRIAS DEL TABLERO, S.A. (INTASA)	3.50		
					ALCOA INESPAL, S.A.+	2.00		
					EMESA TREFILERÍA, S.A.	2.00		
					PERFILES DEL ALUMINIO, S.A.	2.00		
					ISOLUX WAT, S.A. (1º)	3.50		
					EMPRESAS AUXILIARES DE ASTANO+	3.00		
					EL POTE, S.A.	3.00		
					HOTEL RIAZOR CORUÑA, S.L. (pers. Serv.)	3.25		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					Hotel e cafetería Riazor)			
					COMERCIAL PARDAL, S.L.	2.50		
					HOTEL FINISTERRE, S.A.	3.00		
					COMPAÑÍA DE TRANVÍAS DE A CORUÑA, S.A.	3.25		
					CONCELLO DE VIMIANZO (acordo regulador) (1º)	2.00		
					MANTENIMIENTOS INTEGRALES DE FERROL, S.L. (1º) MAINFER	Non indica		
					CONSELLO DE CONTAS DE GALICIA (persoal laboral)(1º)	2.00		
					CONCELLO DE CEDEIRA (persoal laboral)(1º)	Non indica		
					CONCELLO DE CEDEIRA (Acordo regulador funcionarios)(1º)	Non indica		
					F. LORENTE, S.L. (1º) (Cia. Auxiliar E.N. Bazan)	2.00		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					CONCELLO DE CEE (Acordo regulador funcionarios)(1º)	2.00		
					CONCELLO DE CEE (Persoal laboral)	Non indica		
					UNIVERSIDADE DA CORUÑA (persoal laboral)(1º)	2.00		
					ASOC. CIUDADANA DE LUCHA CONTRA LA DROGA (ACLAD)(1º)	2.00		
					FERROSER (Serv. Limp. Concello da Coruña) (antes Feogasa)	6.00		
					CÁRITAS DIOCESANA INTERPARROQUIAL DA CORUÑA	2.00		
					SERVICIO LIMPEZA FERROL – URBASER, S.A.+	3.50		
					CASINO DEL ATLÁNTICO, S.A.	4.00		
					RESIDUOS Y SERV. URBANOS CIUDAD LIMPIA, S.A. (NARÓN-R.S.U.E.L.V.)	4.30		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
Incremento salarial medio ponderado		3.76		2.75		3.10		2.22

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
LUGO	INDUSTRIAS ALCOHOLEIRAS E SIDREIRAS	2.00	EDIFICACIÓN E OBRAS PÚBLICAS	2.45	BOMBONES SUGUIMAR, S.A. (Santiago Criado Contreras)	3.00	SERTOSA (ALUMINIA-ALUMINIO)	2.90
	EBANISTERÍA E AFÍNS	3.50	COMERCIO ALIMENTACIÓN	3.00	LA LACTARÍA ESPAÑOLA, S.A.+	2.50	RESIDENCIA DE ANCIÁNS Nº SRA. DEL CARMEN DE SARRIA	2.60
	MATERIAIS PREFABRICADOS PARA A CONSTRUCCIÓN E	2.45	COMERCIO MATERIAIS CONSTRUCCIÓN DE SANEAMENTO E	2.45	MAGNESITAS DE RUBIÁN, S.A.	1.50		
	PRIMEIRA TRANSFORM. DA MADEIRA	3.50	SANIDADE PRIVADA (1º)	2.50	DISGOBE, S.A. (antes Fontecelta)	2.50		
	INDUSTRIA SIDEROMATA-LÚRXICA	3.00			MATERIALES CERÁMICOS, S.A.	---		
	COMERCIO DO METAL	3.00			TABLICIA, S.A.	3.50		
	HOSTALERÍA	3.50			CEMENTOS COSMOS, S.A.+	3.40		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
	TRANSPORTE DE VIAXEIROS POR ESTRADA	2.50			COLABORACIONES TÉCNICAS ELÉCTRICAS, S.A. (COTELSA)+	3.00		
	OFICINAS DE DESPACHOS	2.50			REPARACIONES Y MONTAJES DE GALICIA, S.A. (REYMOGASA)	3.00		
					SETEX-APARKI, S.A.	3.80		
					EMPR.CONCES.RETIR.VE HÍC.VÍA PÚBLICA. LUGO-SETEX-APARKI(1º)	5.00		
					LIMPIEZAS DOMICILIARIAS LUCENSES, S.L.+ (limpeza edif. Centro rehabilit. San Rafael)	4.00		
					EUROLIMP, S.A. (persoal limpeza hospitalaria da costa de Burela)+	2.00		
					SEMENTES DE GALICIA, S.L.(1º)	3.00		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					CONSTRUCCIONES Y REPARACIONES GALAICO ASTURIANAS, S.A. + (CYRGASA)	3.00		
					OPEGASA (OPERADORA GALLEGA, S.A.)	2.00		
					URBASER, S.A. (empresa conces. Serv.Púb.limpeza Concello de Lugo)	4.00		
Incremento salarial medio ponderado		3.19		2.48		3.13		2.71

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
OURENSE	INDUSTRIAS VITIVINÍCOLAS, ALCOHOLEIRAS E SIDREIRAS	Non indica	TRANSPORTES DE VIAXEIROS POR ESTRADA	3.65	AUGAS DE SOUSAS, S.A. (Euroinversiones LAST TEARDROP, S.L.)	2.50	CONSTRUC. ALEA, S.L.+	4.00
	PANADERÍAS	3.50			VITIVINÍCOLA DO RIBEIRO, S.C.L.	Non indica	CONCELLO DE VIANA DO BOLO (pers. Laboral)	Non indica
	TORRADORES DE CAFÉ E SUCEDÁNEOS	3.30			ARAUJO PIEL, S.A.	3.30	CONCELLO DE XINZO DE LIMIA (pers. Laboral)	2.00
	FABRICANTES DE CADALEITOS	3.70			AUGAS DE FONTENOVA, S.A.	3.20	COMPLEXO BAMIO, S.L. (1º) E OUTRAS DÚAS	3.40
	INDUSTRIAS SIDEROMETAL. E TALLERES DE REPARACIÓN DE VEHÍCULOS	3.30			CERVEZAS SAN MARTÍN, S.A.	3.00		
	REMATANTES, SERRADOIROS E PREPARADOS INDUS. DA MADEIRA	4.20			AUGAS DE CABREIROÁ, S.A.	3.30		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
	FABRICANTES DE MOBLES	3.50			VITIVINÍCOLA DO RIBEIRO, S.C.L.	3.60		
	CONSTRUCCIÓN DERIVADOS E AFÍNS	2.45			SAI AUTOMOTIVE ALLIBERT, S.A. (fábri. de Ourense)	2.50		
	COMERCIO DE ALIMENTACIÓN	3.60			GSB GALFOR, S.A.	3.50		
	COMERCIO TEXTIL	3.50			CIBRAUTO, S.A.	2.50		
	HOSTALERÍA	3.00			LABAUTO IBÉRICA, S.A.	2.20		
	COMERC. DA PEL, CALZADOS E BOLSOS	3.50			TEYDESA CONECTORES, S.A.	12.10		
	COMERCIO DE ELEMENTOS METAL.	3.30			CELCOAUTO, S.L.(1º) CEE	Non indica		
	EMPRES. CONCES. SERV. MUNIC. RETIRADA VÍA PÚBLICA, TRASLADO E DEPÓSITO VEH.	2.90			UNIDAD DE VEHÍCULOS INDUS., S.A.(UNVI, S.A.)	3.70		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
	TRANSPORTE MERCADORÍAS POR ESTRADA	Non indica			BURGAS DISTRIBUCIÓN, S.A.	2.50		
	LIMP. DE INSTITUCIÓNS HOSPITALARIAS	2.00			BUTACID VERÍN, S.L. (pacto extraestatutario)	3.00		
	LIMPEZA DE EDIF. E LOCAIS	3.20			HERMANOS PÉREZ MUEBLES-DISEÑO, S.L. (pacto extraestat.)	3.50		
					HISPANOMOCIÓN, S.A.+	3.00		
					OURENSE DE TRANSPORTES, S.A.	2.70		
					CONCELLO DA RÚA DE VALDEORRAS (pers. Laboral)(1º)	7.00		
					CONCELLO DE VERÍN (pers. Laboral)	2.00		
					AUTO GRÚAS BERTOLEZ, S.L.(1º)	Non indica		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
					PERS. LIMP.CRD E IESP DE OURENSE EUROLIMP + (antes MYMAIN-MACONSI)	Non indica		
					CONCELLO DO BARCO DE VALDEORRAS (acordo regulador)	2.00		
					FUNDACIÓN SAN ROSENDO	2.90		
					CENTRO ASOCI. UNED OURENSE (pacto extraest.) (1º)	4.90		
					SERVIMGAL, S.L. (1º)	Non indica		
Incremento salarial medio ponderado		3.01		3.65		2.71		3.18

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
PONTEVEDRA	INDUSTRIAS DE COMERCIO VITIVINÍCOLA	3.00	CARPINTERÍA, EBANISTERÍA ACTIVIDADES AFÍNS E	3.00	PESQUERÍAS LEÓN MARCO, S.A.	Non indica	FRIGORÍFICOS DE VIGO, S.A.	2.75
	INDUSTRIAS DE BEBIDAS REFRESCANTES	2.30	REMATANTES SERRADOIROS DE MADEIRA E	3.90	HARINAS SÉMOLAS DEL NOROESTE, (HASENOSA) Y S.A.	Lineal	VIGUESA DE TRANSPORTE, S.A. (VITRASA)	2.25
	OBRADOIROS DE DESPACHOS CONFEITEIRÍAS, PASTELERÍAS, REPOSTERÍAS E PRATOS COCIÑADOS	3.00	COMERCIO DA PEL	4.90	NESTLÉ ESPAÑA, S.A. +	3.00	EMPRESA PEREIRA, S.A.	3.50
	CARPINTERÍA RIBEIRA	3.75	COMERCIO METAL DO	3.00	FRIGODIS, S.A.	2.00 lineal	BOTEROS AMARRADORES DE VIGO, S.L.	2.00
	ALMACENISTAS MADEIRAS	2.80			FRINOVA, S.A.	3.50	ALMACENAMENTOS Y MONTAJES, S.A.	2.00
	DERIVADOS CEMENTO	2.35			AGUAS DE MONDARIZ FUENTE DEL VAL, S.A.	3.75	ESTIBA Y DESESTIBA DEL NOROESTE, S.L.	Non indica

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
	EMPRESAS DO METAL SEN CONVENIO PROPIO	3.25			PESCANOVA CHAPELA, S.A.	3.50	CLUB DE CAMPO DE VIGO	2.25
	MÁRMORES E PEDRAS	3.00			PEZ AUSTRAL, S.A.	2.00		
	CONSTRUCCIÓN	2.75			PESCANOVA ALIMENTACIÓN, S.A. (OF.Centrais)	3.23		
	COMERCIO POLO XUNTO DE PEIXE FRESCO	3.00			PESCANOVA, S.A.+ (BOANOVA, S.A. E SOFITRANSADOS, S.L.)	3.30		
	COMERCIO MATERIAIS CONSTRUCCIÓN E SANEAMENTO	3.00			AUXILIAR CONSERVERA, S.A.	3.60		
	COMERCIO POR XUNTO DE TECIDOS, MERCERÍA E PAQUETERÍA	2.50			GRUPO CRUZCAMPO, S.A., MOS +	3.50		
	HOSTALERÍA	2.75			PLÁSTICOS DE GALICIA, S.A.(extensión o XII conv. xeral química)	2.40		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIONS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIONS DE EMPRESA	%
	COMERCIO TEXTIL POLO MIÚDO	5.00			LA ARTÍSTICA PRODUCTOS QUÍMICOS, S.A.	2.50		
	AXENCIAS MARÍTIMAS	3.00			DINAK, S.A. (1º)	4.25		
					GRUPO DE EMP. ALVAREZ, S.A.	Lineal		
					FARO DE VIGO, S.A.	2.40		
					CARCHIDEA, S.L.	4.50		
					ROCAS EUROPEAS DE CONSTRUCCIÓN S.A.	3.00		
					LITOGRAFÍA LA ARTÍSTICA CARNAUD, S.A. (ARTISCAR)	3.40		
					PLÁSTICOS CAMYPOR, S.L.	2.40		
					KVAERNER EUREKA ESPAÑOLA, S.A.	2.50		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					ENVASES METÁLICOS DE VIGO, S.A.L.	2.50		
					SOCIEDAD PORTAGLAS, S.L. (1º)	2.00		
					CROWN CORK DE ESPAÑA, S.A.	2.75		
					ALONARTI ENVASES, S.A. (Centro de Vigo)+	2.80		
					COMPONENTES DE VEHÍCULOS DE GALICIA, S.A.	3.65		
					GKN INDUGASA, S.A.	3.00		
					CONSTRUCCIONES NAVALES FREIRE, S.A.	2.90		
					LEAR AUTOMOTIVE (EEDS) (SPAIN, S .L.)	2.00		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					GESTAMP (VIGO, S.A.) (1º)	Sb lineal, resto 4.75		
					ASTILLEROS ARMÓN VIGO, S.A. (1º)	3.20		
					DALPHI-METAL ESPAÑA, S.A.	3.25		
					VIZA AUTOMOCIÓN, S.A. (antes Talleres Viza, S.A.)	3.00		
					BUTAVIGO, S.A.	3.00		
					TRAINASA-CENTRO TRABAJO EDAR RÍO LAGARES (1º)	Non indica		
					MACONSI, S.L.+ (Hostelería Meixoeiro)	Non indica		
					GAREVOL, S.L. CEE	Lineal		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIONS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIONS DE EMPRESA	%
					D.S. SALGADO, S.L.	5.00		
					MACONSI, S.L. + (cafetería Meixoeiro e Fac. Humanidades UVI, cocina H.N. Peña)	Non indica		
					KIWI ATLÁNTICO, S.A. HISPANOMOCIÓN, S.A. (MOSA-VIGO)	Non indica 3.00		
					REMOLCADORES DE VIGO, S.A. (REMOLCAVISA)	3.00		
					CYCSA-AYSSA, UTE- VIGO (ORA)	7.50		
					FRIGORÍFICOS DE GALICIA, S.A. (FRIGALSA)	3.00		
					MAVIVA, S.A.(1º)	5.00		
					TRANSPORTES LA UNIÓN, S.A.	2.95		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIONS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIONS DE EMPRESA	%
					EMPRESA OJEA, S.A.	3.20		
					GEFCO ESPAÑA, S.A. +	2.30		
					GÓMEZ DE CASTRO, S.A. (1º)	Non indica		
					NAVIERA MAR DE ONS, S.L. (1º)	Non indica		
					AUTOMÓBILES DE TUY, S.A.	4.00		
					AUTOS ARCADE, S.L. (1º)	Non indica		
					CONSORCIO ZONA FRANCA DE VIGO	2.00		
					CONCELLO DE PORRIÑO (acordo regulador)(1º) AC	2.00		
					LIMP. FARO + SERV. LIMPEZA HOSP. XERAL VIGO-POLICL. XERAL CIES	2.00		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					CONCELLO DE GONDOMAR (persoal laboral)(1º)	2.00		
					CONCELLO DE GONDOMAR (1º) (acordo regulador funcionarios)	2.00		
					LIMP. DO CRD E IESP MANOEL ANTONIO, MACONSI+	2.00		
					EULEN, S.A. (Hospital Meixoeiro)+	2.00		
					UNIPROVIGO, S.L. (1º)	Non indica		
					SERV. MANTEMENTO CRD MEIXOEIRO-SAMYL, S.L. + (serv. Auxiliar de mantemento e limpeza, S.L.)	8.00		
					POLICLÍNICO DE VIGO	3.00		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					GESTIÓN DEPORTIVA GALLEGA, S.L. (GSPORT, S.L.)	3.00		
					CLUB DE CAMPO DE VIGO	2.25		
					SERVIMGAL, S.L.	4.80		
					FOMENTO DE CONSTRUC. Y CONTRATAS, S.A. + (Vigo)	3.90		
					INGENIERÍA URBANA, S.A. + (S.L.P. E INTER. CONTRAT. CLLO DE PONTEVEDRA)	3.25		
					REAL CLUB NÁUTICO DE VIGO	2.00		

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
					REAL AERO CLUB DE VIGO	3.50		
Incremento salarial medio ponderado		2.98		3.19		3.10		2.35

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
COMUNIDADE AUTÓNOMA	APARCAMENTOS E GARAXES DE VEHÍCULOS (1º)	2.50	LOUSAS DE OURENSE E LUGO	2.50	LEYMA, ALIMEN. DE GALICIA, S.A.	2.50	BEBIDAS GASEOSAS DEL NOROESTE	4.10
	EMPRESAS ORGANIZADORAS DO XOGO DO BINGO	2.00			EDITORIAL COMPOSTELA, S.A.	3.00		
	POMPAS FÚNEBRES (1º)	3.50			FLEX EQUIPOS DE DESCANSO S.A.U.	2.00		
	PERRUQUERÍAS DE DONAS, CABALEIROS, UNISEX E BELEZA	Non indica			ANTONIO GALLEGO CID, S.A. (PERS. COCIÑA C.R.D. DE GALICIA DA XUNTA)	Non indica		
					EDUARDO GONZÁLEZ ALONSO Y CÍA., S.A. E OUTRAS SEIS+ (GRUPO GONZACOCA)	3.00		
					AXENCIA GALEGA DE NOTICIAS, S.A. (1º)	Non indica		
Incremento salarial medio ponderado		2.96		2.50		2.85		4.10
TOTAL GALICIA		3.12		2.77		3.02		3.00

A Negociación Colectiva Galega. Galicia 31.12.00

	C.Autónoma/ Interprov. C.A.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.
CONVENIOS DE SECTOR												
Renovados	2	8.153	10	16.718	8	10.540	15	16.735	14	68.810	49	120.956
Revisións salariais	1	2.855	13	83.162	5	9.851	1	666	5	40.240	25	106.774
Negociados 1ª vez	2	2.000	--	--	--	--	2	31	--	--	4	2.031
CONVENIOS DE EMPRESA												
Renovados	5	638	31	3.255	15	956	21	2.911	56	7.731	128	15.491
Revisións salariais	1	290	3	116	2	31	5	238	7	686	18	1.361
Negociados 1ª vez	1	9	20	1.006	2	71	5	148	14	701	42	1.935

EDITA:

Consello Galego de Relacións Laborais

R/ Algalia de Abaixo, 24
15074 Santiago de Compostela
Tfno.:981541601 Fax.:981541610
E-mail: cgrrl@ctv.es

DESEÑO, MAQUETACIÓN, REALIZACIÓN:

efenet soluciones s.l.

I.S.S.N.: 1578-1054



Consello Galego de Relacións Laborais