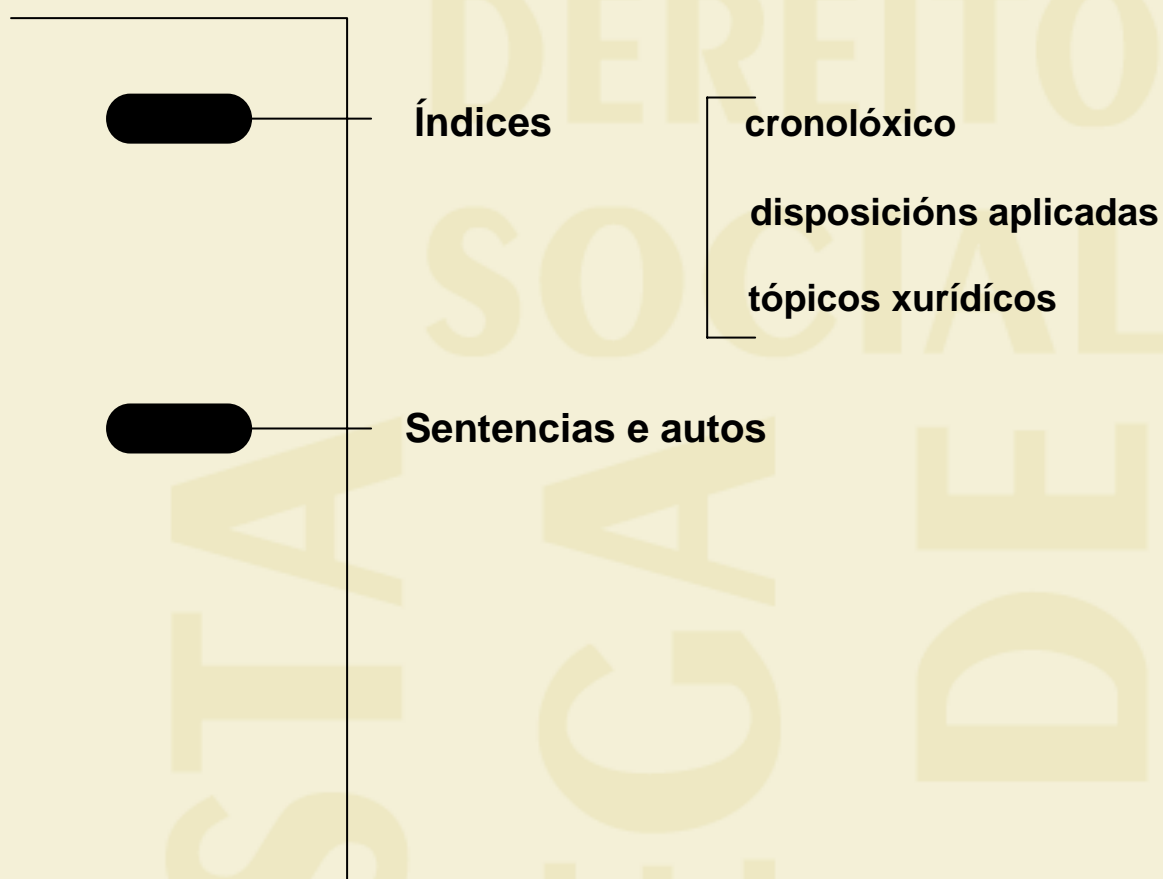


DOCTRINA DAS SALAS DO SOCIAL E DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA



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. 13.10.00 **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. Prescrición 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. Prescrición.	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.

FALECEMENTO 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 CONDICIÓ 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 marino 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 verosímelmente en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender que es razonable la decisión disciplinaria adoptada por el empresario” (STC 21/1992, de 14-febrero). 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 conceptuar 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 2da 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 rescisión 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 prorrateo./ 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. cohonstando 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.” quiere 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 ochocientas 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 aquella”.

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
RESTABLECEMENTO 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 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 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.