

TEMIS



S.T.S. Sala de lo Contencioso-Administrativo.
Sentencia de 4 de febrero de 2004.
Permiso de trabajo para venta ambulante.

T.J.C.E. Sentencia de 18 de marzo de 2004:
Vacaciones que coinciden con baja maternal: derecho de la
trabajadora a disfrutarlas en periodo no coincidente. Cuestión
de prejudicialidad.

**Revista de
Jurisprudència
social i fiscal**

**Tribunal
Superior de
Justícia de
Catalunya**

**Tribunal
Suprem**

**IL-LUSTRE COL·LEGI
OFICIAL DE GRADUATS
SOCIALS DE TARRAGONA**



Edita:

**IL-LUSTRE COL·LEGI OFICIAL
DE GRADUATS SOCIALS DE
TARRAGONA**

Estanislau Figueres, 17
43002 Tarragona Tel. 977 22 45 13
Fax 977 22 95 25
colegio@graduados-sociales-tarragona.com
www graduados-sociales-tarragona.com

Consell editorial:

Junta de Govern de L'Il·ltre.
Col·legi Oficial de Graduats
Socials de Tarragona

Directora i Coordinadora:

Il·lma. Sra. Rosa Maria Virolés
Piñol, Magistrada del Tribunal
Superior de Justícia de
Catalunya

Disseny i maquetació:

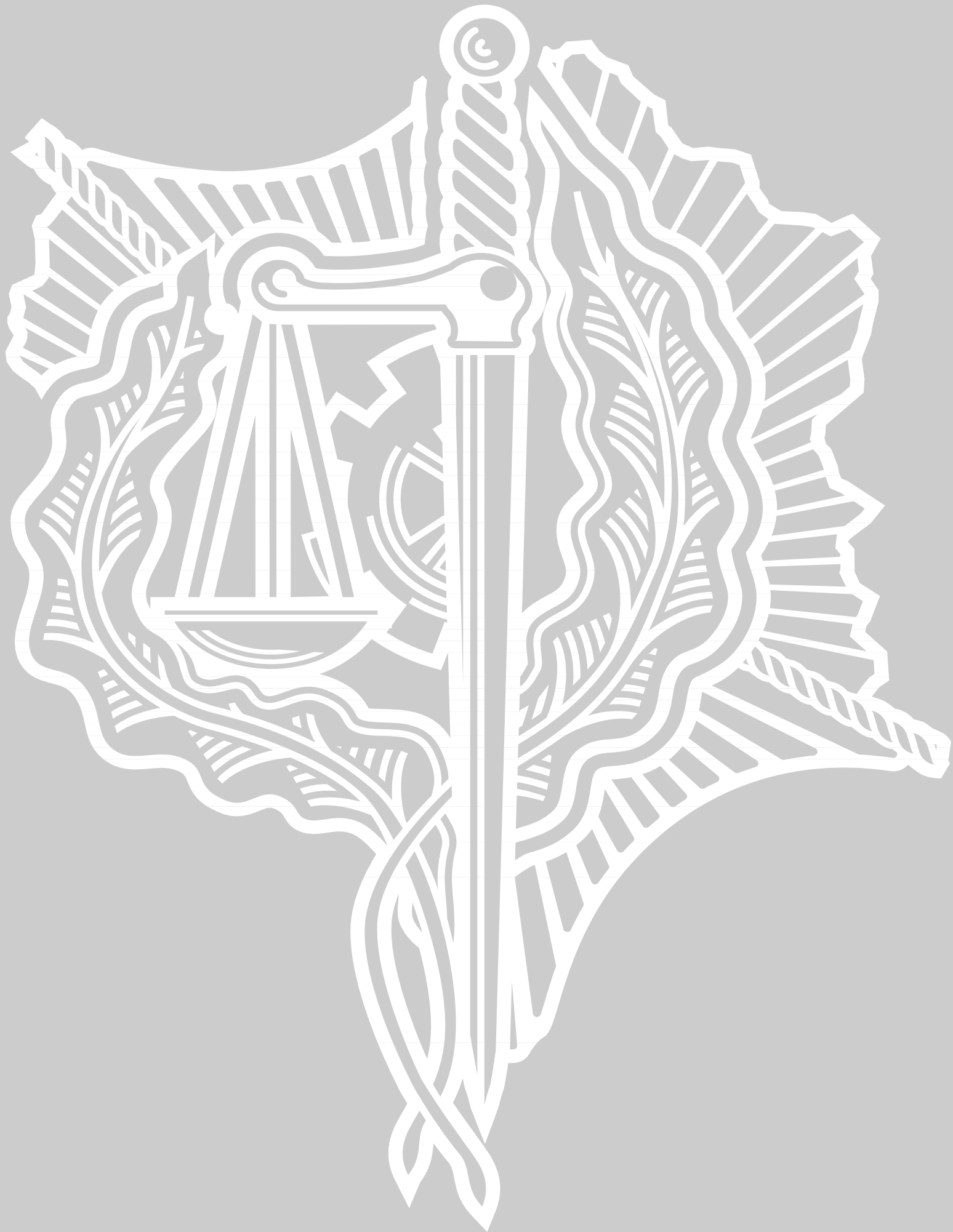
Gestión Cuatro Estudios S.L.
C/ Rovira i Virgili, 19, 6è. 1a.
43002 Tarragona
Tel. 977 24 59 13
Fax 977 24 55 49

Publicitat:

Gestión Cuatro Estudios S.L.

Dipòsit Legal:

T-177-97



648/03

001

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo social: Sentencia de 20 de Enero de 2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Adolfo Matías Colino Rey.

Resolución recurrida: Sentencia de 14/06/1999, Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona.

Normativa aplicada: LPL. arts. 191 b) y c). LGSS.art. 123; ET. arts. 4.2 y 19. Convenio 155 OIT de 22/6/1981, art. 16. LPRL. L.31/1995 de 8/11., arts. 14.2, 15.4, 17.1; OGSHT. art. 7.11 CE. art. 40.2; CC. arts. 1104 y 1902.

Síntesis:

ACCIDENTE DE TRABAJO. FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. Responsabilidad empresarial. El accidente se produjo cuando se procedía a mandrilar unas canalizaciones; un operario tosió y se cayó de la escalera en el descenso a la cámara; el causante acudió en su auxilio, quedando atrapado en la cámara, y falleciendo por intoxicación y asfixia. Se achaca a la empresa el no disponer la construcción de un sistema de ventilación adecuado, no utilización de los servicios adecuados y no haber ofrecido al trabajador accidentado la información suficiente sobre determinación de riesgos. El TSJC. confirma el recargo del 50%, al constatarse que el trabajador no disponía, por no habersele facilitado, de la información adecuada sobre los riesgos que podría entrañar introducirse en el interior de la cámara, y en concreto los riesgos sobre intoxicaciones y asfixias, como se recoge en el Plan de Seguridad.

Antecedentes de Hecho:

- El trabajador fallecido, como consecuencia de accidente de trabajo, con categoría profesional de Oficial 2ª albañil, prestaba servicios por cuenta de la codemandada S. Cuando se produjo el accidente realizaba tareas de urbanización, consistente en replanteo de bordillo no realizando funciones de construcción y supervisión de cámara de registro.
- La empresa ejecutora de las obras debía mandrilar los conductos de unión CR.235 y arqueta para acreditar la uniformidad del diámetro, para lo cual un empleado decidió bajar a la cámara para comprobar el estado general y la correcta angulación. El trabajador que bajó a la cámara tosió, lo que causó el balanceo de la escalera manual utilizada. Pidió auxilio, y acudió el causante que quiso rescatarlo y quedó atrapado en la cámara, falleciendo por intoxicación y asfixia.
- El INSS dictó resolución declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, imponiendo un recargo del 50% de las prestaciones de Seguridad Social.
- El Juzgado de lo Social desestima la demanda formulada por la empresa y confirma la resolución administrativa. Recurrida en suplicación la sentencia dictada, por la Sala de lo Social del TSJC. es confirmada aquélla.

Fundamentos de Derecho

Primero

Contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda interpuesta por la empresa mediante la que impugnaba la resolución administrativa que impuso un recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, se interpone el presente recurso de suplicación.

En los primeros motivos del recurso y con amparo procesal en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, la parte recurrente solicita la revisión de los hechos probados, en los siguientes términos:

1.1.- Modificación del ordinal segundo, para que se haga constar que entre las funciones del trabajador accidentado no se incluía la construcción y supervisión de cámaras de registro; se remite la parte recurrente al contenido del documento obrante al folio 101 y siguientes, que es un testimonio de las actuaciones penales que se instruyeron como consecuencia del accidente; a los efectos del recurso de suplicación no se considera documento hábil a efectos de revisión de hechos dichas actuaciones penales, en las que se recogen las declaraciones de la Inspectora de Trabajo.

1.2.- Modificación del ordinal quinto, pretendiendo su supresión de todos los párrafos y que se consigne que la causa del accidente fue la intoxicación y asfixia; se pretende justificar la supresión del texto en que de las pruebas documentales existentes en los autos no se desprende las afirmaciones que hace el Juzgador de instancia. La petición que se formula tampoco puede ser aceptada, pues no es posible aceptar la revisión del relato de hechos en la ausencia de prueba, teniendo en cuenta que el proceso laboral se ha configurado como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, siendo un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional. También alude la parte recurrente a las declaraciones efectuadas por determinadas personas en las actuaciones penales, que, como se ha dicho, no constituyen prueba hábil a efectos revisorios.

1.3.- En el motivo tercero del recurso se impugna el apartado tercero del recurso, referido a los fundamentos de derecho; dicho extremo forma parte de los fundamentos jurídicos, no de los hechos probados, y, aunque en el mismo se contienen determinadas afirmaciones fácticas, las mismas también aparecen reflejadas en los hechos probados; es cierto que consta un salto de página entre los hechos probados y el fundamento jurídico, pero se trata de una simple omisión, sin mayor trascendencia, a los efectos de resolver el recurso.

Segundo

En el motivo del recurso dirigido a la censura jurídica la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 123 de la Ley General de la Seguridad Social y 16 del Convenio 155 de la O.I.T. de 22 de junio de 1.981.

El recargo de prestaciones de la Seguridad social, impuesto en el artículo 93 de la Ley General de la seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974 de 30 de mayo (hoy refundido en el art. 123 del R.D. Legislativo 1/1994 de 20 de junio), contiene los casos en que, según la gravedad, deben aumentarse las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales que van entre un 30 y 50% cuando la lesión se produzca: 1) Por máquinas o artefactos que carezcan de dispositivos de precaución o los tenga inutilizados. 2) Que el centro o lugar de trabajo carezca de dispositivos de precaución reglamentario. 3) Cuando no se hubieran observado las medidas de precaución de seguridad e higiene en el trabajo, 4) Cuando no se hubieran adecuado las medidas elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo. Se exige la existencia de nexo causal adecuado entre el siniestro del que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador, consistente en omitir aquellas medidas de seguridad impuestas por normas reglamentarias respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo, excluyéndose la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención o por imprudencia del propio trabajador accidentado.

La doctrina unificada ha destacado que la vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, de 8 de noviembre. Esta Ley, en su artículo 14.2, establece que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del artículo 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prevenir (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el artículo 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores". Del juego de éstos tres preceptos se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones.

En el supuesto de autos, el accidente que sufrió el trabajador se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, habiendo destacado entonces que dado el carácter punitivo y sancionador del recargo de prestaciones había de aplicarse con criterio restrictivo y en particularizado examen del conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso concreto. Como ha puesto de manifiesto con reiteración esta Sala en sentencias de

15 de julio de 1.992, 8 de marzo, 27 de abril y 26 de noviembre de 1.994, "la omisión puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un prudente empleador con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores, criterio éste que no es otra cosa que reflejo y operatividad, en el ámbito de las relaciones de Seguridad Social, del derecho básico en el contenido de la relación laboral, recogido en los artículos 40.2 de la C.E., 4-2 y 19 del Estatuto de los Trabajadores y que con carácter general y como positivación del principio de derecho "alterum non laedere", elevado a rango constitucional por el artículo 15 del Texto fundamental y que en términos de gran amplitud, tanto para el ámbito de las relaciones contractuales como extracontractuales, consagra el Código Civil en sus artículos 1104 y 1902, debiendo entenderse que el nivel de vigilancia que impone a los empleadores el artículo 7 de la Ordenanza de 9-3-1971, ha de valorarse con criterios de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial, que son criterios coincidentes con los recogidos en el artículo 16 del Convenio 155 de la organización Internacional del Trabajo de 22 de junio de 1.981 y ratificado por España en 26 de julio de 1985, en cuanto impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos, sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores".

En las alegaciones del recurso, la empresa recurrente indica que entre las funciones del trabajador no se incluía ni la construcción ni la supervisión de cámaras de registro, por lo que la empresa no podía prever la posibilidad de que dicho trabajador entrara en la cámara, siendo gratuita la afirmación de que la empresa no informó al trabajador de las medidas de seguridad que debía adoptar, pues aunque hubiera existido dicha información, tal como sucedieron los hechos considera que no hubiera impedido el gesto del trabajador de socorrer y auxiliar al otro trabajador fallecido; por ello considera que no existe relación de causalidad entre la conducta omisiva de la empresa y el accidente de trabajo que sufrió. Esta alegación no puede ser compartida; en efecto, el art. 7.11 O.G.S.H.T. establece un deber genérico de información de riesgos y de medidas de prevención, que precisan de una concreción para cualquier puesto de trabajo, y lo que en el presente supuesto se está achacando a la empresa recurrente es el no disponer la construcción de un sistema de ventilación adecuado, no utilización de los servicios adecuados y no haber ofrecido al trabajador accidentado la información suficiente sobre determinados riesgos; es cierto que el trabajador accidentado no realizaba funciones en el interior de la cámara y que su permanencia en la misma se produjo para socorrer a otro trabajador de la empresa principal, pero también lo es que, a tenor de los hechos probados de la resolución recurrida, el trabajador no disponía, por no habersele facilitado, de la información adecuada sobre los riesgos que podría entrañar introducirse en el interior de dicha cámara, en concreto, los riesgos de intoxicaciones y asfixias, como se recoge en el plan de seguridad al que se alude en la sentencia recurrida.

Tercero

Las anteriores consideraciones justifican la desestimación del recurso, debiendo acordarse la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal, e imponiendo las

costas a la parte recurrente, que incluirán los honorarios de los Letrados impugnante del recurso que la Sala fija en la cantidad de 200 euros, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 202 y 233,1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por SOCIEDAD ANONIMA T. Y O., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de los de Barcelona de fecha 14 de junio de 1.999, en los autos 450/1997, confirmamos íntegramente dicha resolución, acordando la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal una vez firme esta resolución, e imponiendo a la recurrente las costas de la suplicación que incluirán los honorarios de los Letrados impugnantes que la Sala fija en la cantidad de doscientos euros. Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. Ruiz Ruiz
Sra. Pose Vidal
Sr. Colino Rey



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

2703/03

002

Sala de lo social: Sentencia de 21 de Enero de 2004.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. M^a del Pilar Rivas Vallejo.

Resolución recurrida: Sentencia de 06/11/2002, Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona.

Normativa aplicada: LPL. art. 191 c). LGSS. arts. 208.1 212.1.d) y 212.3, 209, 222. RD.-L.2/2002; y L.45/2002.

Síntesis:

PRESTACION DE DESEMPLEO. INCAPACIDAD TEMPORAL. DENEGACION. FRAUDE DE LEY. En el momento de solicitar la prestación, el actor no procedía de la situación legal de desempleo, sino de la de trabajador autónomo que causa baja en el RETA. La regulación de las prestaciones por desempleo se halla presidida por el objetivo legal de evitar el fraude en las mismas, y por tanto opera con diversas presunciones de fraude tendentes a este fin. El hecho de que el supuesto concreto no esté expresamente previsto en las normas jurídicas sobre desempleo, no impide que seguida una actividad por cuenta ajena de otra por cuenta propia, deba ser ésta de peor condición, sancionando la diligencia en la autoocupación con la pérdida de la prestación por desempleo. La incompatibilidad entre las prestaciones de desempleo y de Incapacidad Temporal, da lugar al descuento de la duración total de la prestación por desempleo del periodo correspondiente a I.T.; y la falta de la solicitud de la prestación dentro del plazo de los 15 días legalmente previsto, no altera el contenido de la prestación.

Antecedentes de Hecho:

- El actor cesó en la empresa L., S.A., por despido, que fue reconocido como improcedente en acto de conciliación.
- En el momento del despido, el actor se encontraba en situación de Incapacidad Temporal por enfermedad común. Durante la situación de I.T. el actor causó alta en el RETA, para causar baja 14 días después.
- Solicitó prestaciones por desempleo, que le fueron desestimadas.
- Formulada demanda, el Juzgado de lo Social desestima la demanda y confirma las resoluciones administrativas. Recurrida en suplicación la sentencia dictada, por la Sala de lo Social del TSJC. se estima el recurso y se reconoce la prestación, descontando el periodo de I.T.

Fundamentos de Derecho

Primero

Contra la sentencia que desestima la demanda en reclamación de prestación por desempleo, por haber solicitado el actor dicha prestación tras un breve periodo como autónomo y alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos posterior al despido como trabajador por cuenta ajena, interpone dicha parte recurso de suplicación, que basa en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, y articula en sendos motivos, ambos dedicados a denunciar infracciones de normas sustantivas. Basa su oposición a la sentencia de instancia en primer lugar en la infracción de los artículos 212.1 d) y 212.3 de la Ley General de la Seguridad Social, considerando que tal situación constituye un supuesto de suspensión de la prestación mas no de denegación de la misma, y, en segundo término, por considerar que no ha existido fraude de ley en el acceso a la prestación que deba motivar la denegación del derecho, a pesar de haber mediado un breve intervalo de tiempo entre el despido y la solicitud de la prestación con alta en el RETA en el interin.

Segundo

En cuanto a la primera de las oposiciones formuladas, relativa a la hipotética aplicación de los arts. 212.1 d) y 212.3 LGSS al supuesto enjuiciado, existe una razón legal que choca frontalmente con tal pretensión, y es que la suspensión del derecho exige la previa solicitud y reconocimiento, así como el consiguiente inicio del abono de la misma, que, una vez iniciado, se interrumpe en efecto por la realización de un trabajo por cuenta ajena por tiempo inferior a doce meses, o, tras la reforma del art. 212 LGSS por el Real Decreto-ley 2/2002 y posterior Ley 45/2002, por actividad por cuenta propia por tiempo inferior a veinticuatro meses, si bien dicho último supuesto no sería de aplicación al presente caso, por haber acontecido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de tal ley y la reforma que ésta introduce. Por tanto, no cabe identificar dicho supuesto, que requiere reconocimiento previo, pues no puede suspenderse aquello que no se ha iniciado, con la simple ausencia de solicitud de la prestación, para la que el actor contaba con un plazo de caducidad de quince días contados a partir del día siguiente a la fecha en la que se produjo la situación legal de desempleo, por aplicación de los arts. 209 y 222 LGSS. En este caso no consta que el actor efectuara tal solicitud, que no se presenta sino hasta el día 4 de febrero de 2002, esto es, tras haber causado alta médica y tras haberse asimismo dado de alta como trabajador autónomo por el periodo de 11 de enero de 2002 hasta el 25 del mismo mes. En consecuencia, en el momento de solicitar la prestación, el actor ya no procedía de la situación legal de desempleo, sino de la de trabajador autónomo que causa baja en el RETA.

No puede aplicarse el instituto de la suspensión del derecho al derecho todavía no causado, como argumenta erróneamente el recurrente, alegando que su situación de incapacidad temporal motivaba la suspensión del derecho a las prestaciones por desempleo, puesto que la situación de incapacidad temporal aludida no suspende el derecho a tales prestaciones, a tenor del art. 222 LGSS, que incluso corren paralelas, aunque prime la situación de incapacidad temporal, descontándose, tras agotar esta situación, todo el periodo que el trabajador haya permanecido en la misma, a efectos de la prestación por desempleo, que incluso puede quedar consumida en función de la duración respectiva de ambas prestaciones consumidas simultáneamente.

Este motivo, en consecuencia, ha de desestimarse.

Tercero

Como segundo motivo del recurso, aduce el recurrente, sin denunciar infracción sustantiva alguna, que no ha existido fraude de ley en su actuación, puesto que dicha presunción de fraude se basa únicamente en la proximidad de las fechas entre el despido, el alta médica y las altas y bajas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, sino que obedece a su desconocimiento, de suerte, que, conocida la legalidad aplicable, procedió a darse de baja en el citado régimen. Se limita este motivo a negar tal intención fraudulenta, consistente en solicitar la baja como autónomo ante la inminente alta médica a efectos de poder disfrutar de la prestación por desempleo.

Pues bien, se cuestione o no la buena o mala fe del actor, elemento que tampoco ha sido objeto de actividad probatoria que permita despejar toda posible duda acerca de la misma, lo cierto es que la regulación de las prestaciones por desempleo se halla presidida por el objetivo legal de evitar el fraude en las mismas y, por tanto, como es sabido y se deduce de la literalidad de la ley, opera con diversas presunciones de fraude tendentes a este fin, como es, ad exemplum, la consideración, ex art. 208 LGSS, como situación excluida de la protección y por tanto del concepto de "situación legal de desempleo" de la extinción del contrato durante el periodo de prueba, a menos que la anterior extinción contractual se funde en causa considerada como tal situación legal de desempleo o hayan transcurrido tres meses. En segundo lugar, no se considera situación legal de desempleo tampoco, con lo que se impide el reconocimiento de la prestación por desempleo por ausencia de tal requisito consistente en la pérdida involuntaria del empleo, el cese como trabajador autónomo o la extinción voluntaria del contrato de trabajo, sea cual sea el cauce empleado (esto es, la dimisión, el abandono, la denuncia a instancia del trabajador del término o la condición resolutoria del contrato, la falta de reincorporación tras periodo de suspensión, etc.). En este supuesto nos encontramos ante un supuesto que no encaja en el art. 208.1 LGSS, por lo que no puede entenderse que el actor se encontrara ya, en la fecha de la solicitud, como sí se había encontrado con anterioridad, en situación legal de desempleo.

Sin embargo, el hecho de que este supuesto no esté expresamente previsto en las normas jurídicas sobre desempleo, no impide, como ha entendido el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de julio de 2001 (recurso núm. 2638/2000), que, seguida una actividad por cuenta ajena de otra por cuenta propia, deba ser ésta de peor condición, sancionando la diligencia en la autoocupación con la pérdida de la prestación por desempleo. En dicha sentencia se argumenta a favor de tal tesis lo siguiente: "es relevante que el número 1 del artículo 209 citado establece como requisito siempre que se solicite dentro del plazo de quince días siguientes a partir de la situación legal de desempleo. Lo que en una interpretación estricta conduciría el cómputo del plazo al momento de finalizar la relación laboral por cuenta ajena. Sin embargo, la sentencia de Sala General de 18 de marzo de 1998 sobre reanudación de la prestación de desempleo, después de un trabajo por cuenta propia superior a 12 meses -supuesto tampoco previsto en la normativa jurídica-, opta por una interpretación en favor de reconocer a los desempleados que han realizado un trabajo por cuenta propia entre dos periodos de desempleo el derecho a reanudar la percepción de la prestación no consumida hasta el agotamiento de ésta, en base a las siguientes consideraciones: «La primera razón se desprende de las consideraciones de interpretación sistemática y de interpretación finalista efectuadas sobre la causa extintiva del art. 213.1.d) de la LGSS. Si esta causa de extinción se integra en el grupo de las que se

justifican por el paso a otra situación de derecho a prestaciones, y si por ello no constituye una extinción en el sentido más riguroso del término al permitir la reapertura de la prestación extinguida, el campo de acción de la misma debe limitarse a los supuestos de realización de un trabajo duradero (de más de doce meses) por cuenta ajena. Sólo una ocupación por cuenta ajena, prolongada por más de doce meses, genera una nueva prestación de desempleo, y responde a la finalidad de las causas extintivas junto a las que se alinea la establecida en el art. 213.1.d. de la LGSS. Una segunda razón en favor del reconocimiento en el supuesto en litigio del derecho a la reanudación de la prestación de desempleo interrumpida hace referencia a la ya señalada valoración positiva del trabajo en nuestro ordenamiento constitucional. Tal valoración inclina a excluir una interpretación de la causa de extinción del art. 213.1.d. de la LGSS que conduzca mecánicamente a la pérdida de prestaciones de desempleo por la decisión del asegurado de llevar a cabo una experiencia de autoempleo, prolongándola por más de un año. Este trato desfavorable del desempleado diligente se descarta expresamente en la ley para el desempleado que encuentra un trabajo por cuenta ajena, a quien se le ofrece la opción de reanudar la prestación interrumpida, y debe ser descartado también, en una interpretación conforme a la Constitución, para el desempleado que optó por el trabajo por cuenta propia. Ciertamente, la valoración positiva de la realización de un trabajo debe ser afirmada con independencia de que el mismo sea prestado por cuenta ajena o por cuenta propia. Igual dignidad y mérito tiene uno que otro, desde el punto de vista del ordenamiento constitucional, sin perjuicio de que la defensa de los intereses de los respectivos grupos sociales de trabajadores asalariados o autónomos se lleve a cabo por medios diferentes». En esta línea, la sentencia de esta Sala de 24 de junio de 1998 (recurso 3387/1997) aplicó la anterior interpretación al supuesto en donde el trabajo por cuenta propia iniciado una vez comenzado el disfrute de la prestación por desempleo y que motivó su originaria suspensión no tuvo por sí solo una duración superior a doce meses, «porque la conclusión debe ser análoga a la establecida por la jurisprudencia de esta Sala para los supuestos en los que la sola realización del trabajo por cuenta propia por parte del desempleado receptor de la correspondiente prestación fuese igual o superior a doce meses».

Además como expresa la mencionada sentencia de 18 de marzo de 1998, «el legislador suprime el derecho a la prestación de desempleo como reacción frente a conductas que revelan una actitud de pasividad laboral o profesional no merecedora de tal protección. Por el contrario, la búsqueda activa de un trabajo productivo, la consecución del mismo, y su prolongación por el mayor tiempo posible son conductas y situaciones que merecen una valoración jurídica positiva, en cuanto que ponen en práctica deberes, derechos y principios constitucionales, como el deber de trabajar y el derecho al trabajo, declarados ambos en el art. 35 de la Ley fundamental, y el pleno empleo mencionado en el art. 40.1 de la propia Constitución».

Por ello, ante supuesto análogo al de autos, en donde «la sentencia de instancia había reconocido la prestación contributiva por desempleo de 490 días de duración, diferencia entre los 660 días que le correspondían por su cese en el trabajo por cuenta ajena y los 170 días en que tardó en inscribirse como desempleado», criterio que no fue seguido por la sentencia de suplicación que desestimó la pretensión del demandante, argumenta la sentencia aportada en el presente recurso como de contraste (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1998) que «De seguirse la interpretación sostenida por la resolución impugnada se iría en contra, como se advierte en la reciente sentencia de Sala General de 18 de marzo de 1998, del

principio de valoración positiva del trabajo en nuestro ordenamiento constitucional con el fin de no frenar las iniciativas de ocupación por cuenta propia de los desempleados con posibilidad de aliviar las obligaciones de protección del sistema de la Seguridad Social».

Tales consideraciones conducen en el supuesto de autos, a que el artículo 209.1 de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto establece «deberán solicitar a la entidad gestora competente el reconocimiento del derecho a las prestaciones, que nacerá a partir de la situación legal de desempleo, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes», deba interpretarse en el sentido de que el cómputo del plazo de quince días, se inicia en la fecha en que se extingue la prestación de la actividad laboral por cuenta ajena, cuando tal extinción no es seguida por inmediata actividad laboral por cuenta propia y, que en el supuesto de que la extinción de la relación laboral es seguida de forma inmediata por trabajo por cuenta propia, ha de iniciarse a partir de la fecha en que finaliza esta actividad.»

En el supuesto que se enjuicia, el reconocimiento de la prestación vendría impedido por una hipotética interposición de actividad con cese involuntario para situar al trabajador en situación legal de desempleo, artimaña que impide la propia ley en su art. 208 LGSS en relación con el supuesto de la resolución del contrato en periodo de prueba cuando ésta no haya sido precedida de relación contractual extinguida por cualquiera de las vías conceptuadas como «pérdida involuntaria del empleo» o situación legal de desempleo.

Como quiera que en este caso tal hipótesis no se da, puesto que el cese como autónomo fue precedido de despido improcedente así admitido en conciliación, cabría, a tenor de la doctrina citada, el reconocimiento de la prestación solicitada, si, en efecto, las dos situaciones se hubieran sucedido sin solución de continuidad. No obstante, no es esto lo que ocurrió, sino que el despido tuvo lugar en fecha 6 de junio de 2001, y el acto de conciliación el día 8 de junio del mismo año, sin que el actor, en situación de incapacidad temporal, solicitara las prestaciones por desempleo con la correspondiente inscripción como demandante de empleo ni cursara el alta en el RETA sino hasta seis meses después, en enero de 2002 (alta y baja en el RETA) y febrero (solicitud de la prestación por desempleo).

Como quiera que el art. 222 LGSS impide la simultaneidad de las situaciones de incapacidad temporal y desempleo, determinando que en tal caso sólo cabrá el percibo de una prestación, la correspondiente a incapacidad temporal, si bien ello no supondrá la ampliación de la duración de la de desempleo y, por tanto, su duración seguirá computándose aun cuando el trabajador se encuentre en incapacidad temporal, descontándose, por tanto, de la duración de la de desempleo la correspondiente a la de incapacidad temporal.

Por otra parte, la solicitud extemporánea de la prestación por desempleo no implica la pérdida de la misma, sino, en virtud del art. 209 LGSS, la pérdida de tantos días de prestación como los de retraso en la solicitud.

Finalmente, y atendido el hecho de la incompatibilidad entre ambas prestaciones y en todo caso el descuento de la duración total de la prestación por desempleo del periodo correspondiente a incapacidad temporal, la falta de solicitud de la prestación por desempleo en el plazo de quince días desde que se entiende producida la situación legal de desempleo no provocaría alteración alguna en el contenido de la prestación, constituyendo, de entenderse exigible la inscripción como demandante de empleo a partir de la citada fecha, una mera irregularidad formal del beneficiario que no merece aplicación de medida o consecuencias específicas.

Aunando los criterios anteriores, debe entenderse que en el supuesto enjuiciado el actor tiene derecho a la prestación por desempleo, si bien con descuento del periodo en simultaneidad de las situaciones de incapacidad temporal y de desempleo, dada la incompatibilidad de ambas situaciones, que se extiende entre el día en el que se entiende producida la situación legal de desempleo, esto es, el día siguiente a aquel en el que se reconoció el despido como improcedente por la empresa en acto de conciliación, y el día del alta médica, el 1 de febrero de 2002, por lo que el abono de la prestación debe iniciarse en fecha 2 de febrero de 2002 y durante todo el periodo que reste por percibir hasta agotar la totalidad de la prestación a la que el actor tuviera derecho en virtud del periodo cotizado.

Por consiguiente, procede la estimación del recurso, en el sentido señalado.

Vistos los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Francisco, contra la sentencia de fecha de 6 de noviembre de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 28 de los de Barcelona, recaída en el procedimiento núm. 414/2002, en procedimiento sobre prestación de desempleo, seguido a su instancia frente al

Instituto Nacional de Empleo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y declaramos el derecho del actor a prestación de desempleo por el periodo correspondiente a la fecha de 2 de febrero de 2002 y hasta su agotamiento, con descuento del periodo transcurrido desde el 9-6-2001 a 1-2-2002.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. Moralo Gallego
Sra. Arastey Sahún
Sra. Rivas Vallejo

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

7876/03

003

Sala de lo Social: Sentencia de 21 de Enero de 2004.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Carmen Quesada Pérez.

Resolución recurrida: Sentencia de 14/07/2003, Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona.

Normativa aplicada: LPL. arts. 191 b) y c), 201.1. ET. arts. 20.1 y 2, 54.2.b).

Síntesis

DESPIDO PROCEDENTE. INDISCIPLINA Y DESOBEDIENCIA, con resultado de daños. Falta muy grave de desobediencia e indisciplina a su jefe inmediato, que constituye una conducta grave y culpable, causa de despido que se declara procedente. El actor recibió la orden de su encargado de dedicarse a unas funciones concretas y de que no utilizara la carretilla elevadora; y desobedeciendo tales órdenes y en actitud desafiante se subió a la carretilla manejándola de forma temeraria y descontrolada, golpeando el furgón de un cliente que se encontraba cargando en el lugar, y amenazando al encargado con una barra de hierro.

Antecedentes de Hecho

- El actor, con categoría de peón, ha prestado servicios por cuenta de la demandada Hielos T., dedicada a la actividad de fábrica de hielo.
- El actor tenía asignadas las tareas de carga del hielo triturado con sacos y/o las barras de hierro en los palets; además ayudaba a cargar; teniendo prohibido la manipulación de la carretilla elevadora.
- Fue despedido por carta en la que se le imputa desobediencia a las órdenes del encargado, y uso indebido de la carretilla de forma temeraria y descontrolada con resultado de daños, y de amenazas al encargado dentro de un nivel de enfrentamiento o violencia verbal.
- Formulada demanda, el Juzgado de lo Social declara la improcedencia del despido de que fue objeto el actor. Recurrida en suplicación la sentencia dictada, por la Sala Social del TSJC., estimando el recurso, se revoca aquélla, declarando la procedencia del despido.

Fundamentos de Derecho

Primero

Frente a la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda inicial sobre despido disciplinario, se alza en suplicación la parte demandada articulando su recurso por la vía de los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Interesa el primer motivo del recurso la revisión de la narración fáctica para que se modifique el ordinal décimo tercero en el sentido de consignar con precisión que el despido del actor fue como consecuencia de la desobediencia a las órdenes del encargado y causar daños a los bienes de un tercero como se desprende de la carta de despido por entender que el redactado de la sentencia induce a pensar que el despido fue por causa de la pelea habida entre el actor y el encargado.

Tal modificación se rechaza por su intrascendencia porque en el ordinal cuarto consta transcrita la carta de despido y la verdadera causa del despido del actor que, efectivamente, es la desobediencia a las órdenes del encargado y los daños causados a la furgoneta de un cliente.

Segundo

El último motivo del recurso se dedica a censura jurídica denunciando la infracción de los artículos 20.1 y 2 y 54.2b) del Estatuto de los Trabajadores.

Alega la empresa recurrente que la fundamentación jurídica de la sentencia olvida por completo la desobediencia y el golpe dado al vehículo del cliente centrándose exclusivamente en la pelea como si ésta hubiera sido la causa de despido. Que ha quedado perfectamente acreditada la desobediencia del trabajador a las órdenes del encargado y que el iniciador de la pelea fue el propio actor amenazando al encargado con una barra de hierro.

El motivo ha de ser plenamente aceptado por cuanto los erróneos razonamientos jurídicos de la sentencia impugnada desvirtúan totalmente los hechos declarados probados, cuales son que el actor recibió la orden de su encargado de dedicarse a hacer palets de hielo y no utilizara la carretilla elevadora, desobedeciendo tales órdenes y en actitud desafiante se subió a la carretilla manejándola de forma tan temeraria y descontrolada que golpeó el furgón de un cliente que en ese momento se encontraba en aquel lugar cargando hielo. Insistiendo el actor en su actitud beligerante y desobediente el encargado le dijo "si me pillas con el toro te doy dos hostias" a lo que el actor cogió amenazadoramente una barra de hierro. Seguidamente los dos se dirigieron a la cámara frigorífica donde iniciaron una pelea que separaron el resto de trabajadores y las personas existentes en el lugar.

Los hechos relatados no dejan duda de que el actor cometió una falta muy grave de desobediencia e indisciplina a las órdenes de su jefe inmediato, lo que constituye una conducta grave y culpable que el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores considera merecedora del despido por incumplir frontalmente las obligaciones contractuales de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia y cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas.

La sentencia impugnada razona erróneamente que los hechos se en la que éste agredió al trabajador, cuando el relato fáctico constata claramente que la pelea fue el último acontecimiento de los protagonizados por el actor.

En definitiva, los hechos constatados demuestran la procedencia del despido notificado al actor como consecuencia de su conducta contraria a sus obligaciones laborales, por lo que se impone la estimación del recurso y la revocación íntegra de la sentencia impugnada, declarando la procedencia del despido y la extinción de la relación laboral del actor sin derecho a indemnización alguna, procediéndose a cumplir lo establecido en el artículo 201.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa HIELOS T. Y CIA, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de los de Barcelona en fecha 14 de Julio de 2.003, recaída en los Autos 350/03, seguidos a instancia de D. A. frente a la indicada recurrente y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido disciplinario, debemos revocar y revocamos la misma en su integridad y, con desestimación de la demanda inicial, declaramos la procedencia del despido del actor y la extinción de su relación laboral sin derecho a indemnización.

Devuélvase a la empresa recurrente, una vez conste la firmeza de esta resolución, el depósito constituido y la consignación efectuada.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. García Rodríguez
Sr. Agustí Julià
Sra. Quesada Pérez



1749/03

004

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**Sala de lo Social:** Sentencia de 21 de Enero de 2004.**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Gregorio Ruiz Ruiz.**Resolución recurrida:** Sentencia de 13/12/2002, Juzgado de lo Social nº12 de Barcelona.**Normativa aplicada:** LPL. arts. 97, 191 b) y c). D.T.1ª, nº 9 y D.T.3ª de la OM. 18/1/1967. LGSS.art. 161.1.a) Rgto. 1408/71 CEE, Anexo VI, arts. 44 y ss.**Síntesis:**

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. JUBILACION. PRINCIPIO "PRORRATA TEMPORIS. REGLAMENTOS C.E.E. "Periodos de seguro o residencia". La referencia a "un periodo de seguro" en el Reglamento Comunitario, lo es exclusivamente para determinar el derecho a la pensión en virtud de la legislación del Reino Unido, sin variar el régimen general establecido en el caso de las pensiones de jubilación del mismo Reglamento. La variante aplicativa prevista para el Reino Unido no existe en otros Estados y, en concreto en el caso de España. Y, en el régimen común, los periodos de seguro o residencia, deben ser acreditados por los trabajadores y cumplidos de acuerdo con la legislación de cualquier otro Estado miembro. La actora no acredita más cotizaciones que las tenidas en cuenta por la entidad gestora al resolver la petición de revisión de su expediente de jubilación.; conforme a las que no acredita cotizaciones anteriores al 1/1/67.

Antecedentes de Hecho:

- La actora solicitó del INSS pensión de Jubilación que le fue denegada. Un año después solicita la revisión del expediente que asimismo es desestimada.
- La actora acredita 10.761 días de cotización en España, y ninguna a su favor en el Reino Unido.
- El difundo esposo de la actora prestó servicios por cuenta ajena en el Reino Unido, acreditando cotizaciones durante un total de 392 semanas.
- Formulada demanda, el Juzgado de lo Social desestima la pretensión. Recurrida la sentencia en suplicación, se confirma por la Sala de lo Social del TSJC.

Fundamentos de Derecho**Primero**

Se ha formalizado por D^a Antonia, recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de Barcelona en fecha 13/12/02 que, desestimando la demanda presentada por la S^a. G. contra el I.N.S.S., denegó la pretensión contenida en la misma de que se declarase su derecho "a percibir la pensión de jubilación con el importe del 65% de la base reguladora mensual de 103.984 ptas. con efectos de 1/9/00....sin perjuicio de las compensaciones que deba realizar con el organismo británico de Seguridad Social en virtud del principio de prorrata temporis". Solicitaba la recurrente, en definitiva, el reconocimiento de su derecho a una pensión de jubilación anticipada que es denegada por la sentencia impugnada al rechazar que "las cotizaciones de su marido acreditadas en dicho país (Reino Unido) le puedan ser imputadas a ella a los efectos de acrecer cotizaciones". Rechaza igualmente que la trabajadora demandante acreditara "ni haber trabajado ni tener cotizaciones a su favor durante el período de 1964 a 1971". Todo ello determina, se dirá finalmente en la sentencia impugnada, que su petición de pensión "sólo pueda resolverse de acuerdo con las cotizaciones y períodos acreditados en España de los que no resulta su condición de mutualista el 1/1/67..."

Segundo

Interesa la recurrente en primer término, estando la petición correctamente presentada al amparo del art. 191.b. de la Ley de Procedimiento Laboral, la modificación de la relación de hechos probados de la sentencia impugnada para que se rectifique ésta en su práctica totalidad así como para que se incorpore a la misma un total de cinco nuevos apartados. En relación al apartado primero solicita que se indique también en el mismo que la recurrente "se encuentra afiliada a la Seguridad Social a través del Régimen General y en situación de asimilación al alta por desempleo tras haber agotado la correspondiente prestación". Cita documentos obrantes en las actuaciones de los que resulta la certeza de tales circunstancias para el momento de la solicitud de prestación. Visto que dicha circunstancia no ha sido negada ni discutida en las actuaciones y resultando de los documentos citados puede ser incorporada a la relación de hechos en los mismos términos en que ha sido solicitada.

Tercero

En relación al segundo apartado de la relación de hechos de la sentencia interesa la recurrente que se indique que "estaba casada con D. Antonio desde el 25/10/59 hasta la fecha de su fallecimiento ocurrido el 3/5/00 lo que determinó

determinó a favor de la demandante el reconocimiento de la pensión de viudedad de la Seguridad Social española desde el 1/6/00 y de la Seguridad Social británica desde 9/5/00". Se trata de datos en una parte ya incorporados a la sentencia pero que, y en cualquier caso, resultan de los documentos citados por la recurrente por lo que la petición de rectificación puede igualmente ser estimada en los propios términos en que la misma fue solicitada y que se han recogido.

Cuarto

Para el tercero de los apartados interesa la recurrente que se indique que "la demandante solicitó la pensión de jubilación ante el I.N.S.S. el 28/6/00 al amparo de Reglamentos Comunitarios por reunir periodos trabajados en Gran Bretaña, alcanzado la edad de 60 años en el momento del hecho causante, 1/9/00". Se trata en todos los casos de circunstancias ya recogidas en la sentencia y que, en todo caso, no determinan modificación alguna de relevancia en relación a las circunstancias de hechos ya tenidas en cuenta por la sentencia impugnada. Procede, en consecuencia, desestimar dicha petición.

Quinto

La siguiente rectificación solicitada que remitiría al contenido del apartado cuarto interesa que se recoja la fecha y motivos de la resolución que resolvió la petición de pensión de jubilación citada y a la que en definitiva responde la sentencia. Nuevamente hemos de descartar la procedencia de la rectificación por la falta de relevancia de la misma en orden a significar modificación alguna de los hechos relevantes tenidos en cuenta por la resolución impugnada para resolver la cuestión planteada por la demandante.

Sexto

La rectificación que afecta al apartado quinto que interesa igualmente la recurrente remite en este caso al contenido de la resolución que resolvió la reclamación previa presentada por la recurrente contra la resolución del expediente de jubilación citado. La petición debe ser desestimada por la misma razón expuesta para rechazar las peticiones anteriores.

Séptimo

Remite la siguiente petición de rectificación a la existencia de la petición de revisión del citado expediente de jubilación presentada por la recurrente. Nuevamente la respuesta debe ser desestimatoria de la petición por las mismas razones expuestas anteriormente.

Octavo

En su siguiente petición de rectificación de la relación de hechos probados, la que afectaría al apartado séptimo de la misma, la recurrente pretende que se indique que "el Reino Unido dictó resolución favorable el 17/5/01 reconociendo pensión de jubilación con efectos del 5/9/00 en la que se le indica que esta pensión de jubilación ha sido reconocida teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas por su marido por lo que sustituye a la

que venía percibiendo por viudedad; con fecha 18/6/01 dicta una nueva resolución por la que se le incrementa el importe a 11,79 libras semanales". Cita para ello el contenido de los documentos obrantes en los folios 48 a 53 y 83 a 85 de las actuaciones. Resulta de los documentos citados la certeza de los hechos alegados cuyo registro en la relación de hechos probados de la sentencia puede por ello ser acordado sin perjuicio de su concreta eficacia en orden a determinar una modificación del sentido del dispositivo o "fallo" de la sentencia impugnada.

Noveno

La siguiente petición de rectificación formulada por la recurrente determinaría ya la incorporación de un nuevo apartado, el octavo, a la relación de hechos probados de la sentencia. En él se determinaría la respuesta negativa de la entidad demandada tanto a la petición de revisión como a la reclamación previa presentada frente a la desestimación inicial. La petición de rectificación debe ser desestimada toda vez que no remite a circunstancia de hecho alguna que pueda tenerse como relevante a la hora de determinar modificación alguna del sentido del "fallo" de la sentencia impugnada.

Décimo

Por lo que se refiere a la siguiente rectificación solicitada, la que se refiere a la determinación de la base reguladora de la pensión solicitada debe indicarse que su determinación aparece como un elemento del proceso sobre el que las partes del mismo no disienten para el caso de que procediera el reconocimiento de la prestación discutida. Puede en consecuencia ser aceptada dicha determinación en la citada relación de hechos probados de forma que se indique en la misma, como un nuevo apartado, que "la base reguladora de la prestación que reclama es de 624,25".

Décimoprimer

En la siguiente rectificación pretendida por la recurrente se interesa que se declare que "la demandante acredita 10.761 días cotizados en España durante el período comprendido entre el 11/2/71 y el 31/8/00 asimilando como propios los 2.436 días efectuados por el esposo en el Reino Unido en el período de 1963 a 1970". Esta petición no puede ser estimada en la misma medida en que resulta predeterminante del sentido del "fallo" o dispositivo de la sentencia impugnada al determinar, como hecho acreditado, la asimilación de días cotizados por el marido de la recurrente. Cuestión que se perfila como un debate jurídico que plantea la entidad demandada y que no puede ser resuelto en la forma indicada. No se trata en definitiva de una cuestión o circunstancia de hecho que pueda ser recogida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 97 de la L.P.L., en el registro de hechos probados de la resolución.

Décimosegundo

La anteúltima de las peticiones de rectificación de la relación de hechos probados de la sentencia impugnada formulada por la recurrente pretende que se indique que "al total del período acreditado a partir de 1/1/60 debemos añadir la bonificación

según edad en 1/1/67 (con la edad de 26 años, 4 meses y 42 días) debiendo computar a efectos del porcentaje de la pensión de jubilación la suma total que asciende a 14.699 días, es decir, supera los 40 años". La petición debe ser directamente rechazada en cuanto lo que pretende registrar como circunstancia de hecho es, obviamente, el resultado de la aplicación de una norma jurídica. Su ubicación, como antes se ha explicado, es inadecuada desde la perspectiva de aplicación del art. 97 de la L.P.L. y debe ser, en consecuencia, rechazada la petición de rectificación en cuestión. Argumento que sirve igualmente para rechazar la última petición de rectificación formulada en el recurso que se refiere en concreto a la determinación de los porcentajes que corresponde aplicar a la base reguladora para cuantificar finalmente el importe de la pensión que corresponde que abone la Seguridad Social española.

Décimotercero

Interesa finalmente la recurrente, por la vía del art. 191.c. de la Ley de Procedimiento Laboral, la revocación de la sentencia impugnada por considerar que la misma incurre infracción de las distintas normas que cita: Disposición Transitoria 1ª, nº.9 de la O.M. de 18/1/1967, Disposición Transitoria 3ª, apartados 1 y 2 de la L.G.S.S puesta en relación con el art. 161.1.a de la misma, artículo único de la Ley 47/98, Disposición Transitoria Segunda del R.D. 1647/1997 y, finalmente, del Anexo VI del Reglamento 1408/71 de la C.E.E. De hecho la alegación fundamental conecta con la existencia de una infracción de esta última norma citada. Entiende la recurrente que a partir del mismo "la esposa puede basarse en el historial de cotización del marido para conseguir una pensión básica de jubilación...por cuanto en una época concreta la Seguridad Social británica establecía un status diferente para la mujer casada de manera que, a pesar de estar trabajando, realizaba unas aportaciones que no cubrían pensiones". El Anexo VI del Reglamento comunitario citado contiene ciertamente lo que denomina "modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de ciertos Estados miembros" que en el caso del Reino Unido, último de los países a los que se refiere el Anexo, se ocupa de precisar o fijar, entre otros aspectos, el contenido de ciertas condiciones o requisitos exigibles "para determinar su derecho a la pensión en virtud de la legislación del Reino Unido..." que permite, como indica la recurrente, que la referencia que se hace a tal efecto en el Capítulo 3 del Reglamento "a un período de seguro" pueda remitir a "un período de seguro cubierto por i) el cónyuge o ex cónyuge si la solicitud proviniere de una mujer casada, de un viudo....". Como puede fácilmente observarse la referencia lo es exclusivamente tales referencias lo son exclusivamente "para determinar su derecho a la pensión en virtud de la legislación del Reino Unido..." sin variar en consecuencia el régimen general establecido en el caso de las pensiones de jubilación por los arts. 44 y ss. del mismo Reglamento. Dicho en otros términos, esa variante aplicativa prevista para el Reino Unido no existe en otros Estados y, en concreto, en el caso de España. Y en ese, podría decirse, régimen común es evidente que los "períodos de seguro o residencia" que deben ser acreditados por los trabajadores y que "pueden ser cumplidos de acuerdo con la legislación de cualquier otro Estado miembro" solo remiten a cotizaciones realizadas por o a cuenta de tales precisos y concretos trabajadores. Es evidente que en el presente caso la recurrente no acredita otras cotizaciones que las tenidas en cuenta por la entidad

demandada al resolver la petición de revisión de su expediente de jubilación. Y que, de acuerdo con las mismas, no se acredita por dicha trabajadora el requisito aludido de cotizaciones anteriores al 1/1/67.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que DESESTIMANDO el recurso de suplicación formulado por Dª. Antonia , contra la sentencia del Juzgado de lo social nº. 12 de los de Barcelona dictada en fecha 13 de Diciembre de 2002 en las actuaciones seguidas en dicho Juzgado con el nº 258/01, seguidos a instancia de la propia recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Sr. Ruiz Ruiz
Sra. Pose Vidal
Sr. Colino Rey



6978/03

005

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Social: Sentencia de 21 de Enero de 2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ignacio María Palos Peñarroya.

Resolución recurrida: Sentencia de 22/05/2003, Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona.

Normativa aplicada: LPL.arts. 191 a), b) y c), 97.2. LOPJ. art. 248.3; LEC. art. 209; CE. art. 24; CC. arts. 6 y 6.4. ET. arts. 11.1.a), 15.3, y 55.4

Síntesis:

DESPIDO IMPROCEDENTE. CONTRATO EN PRACTICAS. La finalidad del contrato de trabajo en prácticas es la de permitir al trabajador aplicar y perfeccionar sus conocimientos, facilitándole una práctica profesional adecuada a su nivel de estudios que mejore su nivel formativo y su posición en el mercado de trabajo. Es requisito indispensable para la validez del contrato la necesaria idoneidad del título. En el supuesto enjuiciado la mayoría de los trabajos realizados por el trabajador no eran propios de la categoría para la que fue contratado, ni sirvieron para la adquisición de una práctica adecuada a su especialidad; por lo que el contrato no cumplió la finalidad propia. En consecuencia, ha de entenderse suscrito en fraude de ley, siendo la relación laboral de carácter indefinido; y la notificación del fin de la relación por expiración de la última prórroga, constituye un despido que ha de ser calificado de improcedente.

Antecedentes de Hecho:

- El actor prestó servicios por cuenta de la demandada CLH, bajo la modalidad de contrato en prácticas, como Operario cualificado de Planta.
 - En 2/03 por la empresa se entregó al actor carta de extinción del contrato por finalización de la prórroga den contrato en prácticas suscrito.
 - El título por el que el actor fue contratado en prácticas, era el de Técnico especialista (F.P. de 2º grado), especialidad mantenimiento eléctrico-electrónico.
 - Las funciones realizadas durante la prestación de servicios, fueron las propias del grupo profesional de Operario Cualificado.
 - El actor ha participado en acciones formativas, entre las que destacan al menos 3 materias eléctricas o electrónicas.
- Formulada demanda por despido, el Juzgado de lo Social desestima la demanda. Recurrida la sentencia en suplicación por el demandante, la Sala Social del TSJC., estima el recurso y declara la improcedencia del despido.

Fundamentos de Derecho

Primero

Recorre en suplicación D. Lluís la sentencia que desestimó su demanda por despido frente a la empresa Compañía Logística de Hidrocarburos CHL, S.A., formulando, al amparo del apartado a) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, un primer motivo encaminado a solicitar la nulidad de la sentencia por falta de motivación, falta de claridad y falta de precisión, denunciando la infracción de los artículos 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución, en relación con la jurisprudencia que cita y transcribe ampliamente. Tal denuncia se basa en que la afirmación del hecho probado cuarto de la sentencia de instancia, en el que se recoge las funciones que desarrollaba el actor, contrasta con la afirmación que consta en el fundamento de derecho tercero de que "las tareas concretas realizadas si bien es cierto que no eran funciones específicas y concretas para la preparación de un Técnico Especialista..." y con el testimonio de los testigos del recurrente cuando dicen "que tenían prohibido tocar los aparatos

eléctricos", lo cual denota, según afirma el recurrente, que la sentencia recurrida ha vulnerado el orden público procesal, que puede ser apreciado incluso de oficio por la Sala, ya que la sentencia trata una cuestión controvertida sin claridad sobre los hechos y sin precisión, pues decide de forma equívoca las cuestiones controvertidas, resultando además incongruente la parte dispositiva de la sentencia con el propio fallo con argumentaciones poco convincentes que permiten calificar el fallo de irrazonable o arbitrario, denotando por parte del juzgador poca seguridad y convencimiento en los hechos.

Tal argumentación nada tiene que ver con la motivación de la sentencia ni con su congruencia, pues en realidad la parte recurrente al amparo de tales denuncias se limita a exponer su discrepancia con los hechos que la sentencia declarada probados y con los razonamientos jurídicos de la misma con los que no está de acuerdo. La cuestión planteada en los presentes autos consiste en determinar si las tareas realizadas por el actor permitían celebrar un contrato de trabajo en prácticas con la concreta titulación que poseía. La sentencia objeto del presente recurso reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 97.2 de la L.P.L. Contiene en los antecedentes de hecho un resumen suficiente de los que han sido objeto del debate, declara expresamente los hechos que estima probados, apreciando

los elementos de convicción aportados al proceso, hace referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión y por último fundamenta suficientemente los pronunciamientos del fallo. Tanto la titulación de la que disponía el actor como las tareas que llevó a cabo se recogen expresamente en los hechos probados de forma suficiente y la adecuación entre titulación y tareas se analiza extensamente en el fundamento de derecho tercero de la sentencia, al exponer, en primer lugar, los requisitos que con carácter general, tanto desde el punto de vista legal como jurisprudencial, son necesarios para suscribir un contrato en prácticas y, en segundo lugar, las razones por las que en el concreto caso enjuiciado se considera que las tareas realizadas son razonablemente adecuadas con la titulación, excluyendo por ello la existencia del fraude de ley en la contratación que se alegaba en la demanda. La disconformidad con los hechos, o con los fundamentos de derecho de la sentencia debe hacerse valer por los cauces de los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, pero no puede ser motivo de nulidad, reservada exclusivamente para los supuestos en que se han infringido normas o garantías del procedimiento que han generado indefensión. Asimismo no es de apreciar ningún defecto de incongruencia, ya que la sentencia resuelve todas las cuestiones litigiosas, y al desestimar la demanda no da más de lo pedido, ni cosa distinta de la solicitada ni menos de lo aceptado por ambas partes.

Segundo

Al amparo también del apartado a) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral vuelve a solicitar el recurrente la nulidad de la sentencia, esta vez por insuficiencia de los hechos declarados probados, citando al efecto como preceptos infringidos los mismos que en el motivo anterior, alegando a este respecto que el juzgador ha hurtado al presente debate la consignación de circunstancias claves y determinantes para el enjuiciamiento y correcta valoración de la discusión jurídica, manifestando como hechos probados las tareas que expresa la empresa, sin tener en cuenta las efectivamente realizadas y sin que en lugar alguno aparezca ninguna referencia ni constatación de las mismas, añadiendo que en ningún momento el juzgador hace referencia en los hechos probados en la medida en que tales funciones son realizadas en su actividad profesional, a pesar de las afirmaciones del propio trabajador y de los testigos propuestos por el mismo.

El motivo debe ser también desestimado. De la misma forma encubierta que en el motivo anterior la parte recurrente trata de amparar en una supuesta insuficiencia de los hechos lo que en realidad es una discrepancia con la valoración de la prueba que se realiza en la sentencia. Según viene entendiendo la jurisprudencia -STS de 1 de julio de 1997- el relato fáctico ha de contener los datos precisos y necesarios para que el Tribunal pueda conocer del debate en las sucesivas instancias y para que las partes puedan defender adecuadamente sus pretensiones. El actor alegaba en su demanda que durante la relación laboral no había obtenido la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados. En el hecho probado cuarto de la sentencia se recogen todas y cada una de las tareas que realizó durante la vigencia del contrato de forma suficiente para decidir si esta adecuación se produjo o no, y se citan los medios de prueba tenidos en cuenta para fijar tal hecho: los documentos nº 4, 5 y 6 de la demandada y la testifical del Sr. Bernardó. El juzgador de instancia, conforme al artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil goza de libertad para valorar la prueba testifical conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo creerse a no a los testigos o atribuir mayor credibilidad a unos que a otros, sin que el ejercicio de tal facultad sea revisable en suplicación ni causa de nulidad de la sentencia.

Tercero

Pretende a continuación el recurrente, por el cauce del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral incorporar un nuevo hecho probado noveno en los siguientes términos: "en el curso de mantenimiento de equipos se les dijo a los trabajadores que tenían prohibido tocar aparatos eléctricos, y en caso de que los mecanismos detecten una avería debían llamar al instrumentista", apoyando tal afirmación en los folios 32 a 34, que forman parte del acta del juicio, y en concreto en las alegaciones vertidas por los testigos D. Jesús y D. José Luis, así como en la confesión del propio trabajador, pretensión que debe ser desestimada, pues ninguna de dichas pruebas es idónea para revisar los hechos declarados probados, teniendo en cuenta que el apartado b) del artículo 191 de la L.P.L. permite tal revisión solo a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

Cuarto

En el último motivo del recurso se denuncia, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la L.P.L., la infracción del artículo 11.1.a) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 6 del Código Civil. Dicho precepto establece que el contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional de acuerdo con las siguientes reglas: a) el puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados. Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrán determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato.

El Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que la finalidad del contrato de trabajo en prácticas es la de permitir al trabajador aplicar y perfeccionar sus conocimientos, facilitándole una práctica profesional adecuada a su nivel de estudios que mejore su nivel formativo y su posición en el mercado de trabajo (STS de 15 de marzo de 1996 y 29 de octubre de 1996). Por su parte esta Sala, en sentencia de 28 de junio de 1996, ha señalado que es requisito indispensable para la validez de este tipo de contratos la necesaria idoneidad del título, de forma que se produzca una razonable adecuación entre la actividad profesional para cuyo desempeño se contrata al trabajador y la titulación que sirve de causa al contrato, lo que exige que la prestación laboral se ajuste suficientemente a las enseñanzas teóricas recibidas y aunque tampoco sea necesario una absoluta correspondencia entre estudios y trabajo sería ir de una manera clara contra el espíritu de la institución, tal como aparece regulada en el derecho positivo, el interpretarla y aplicarla con una orientación tan amplia que rompiera la orientación entre estudios y trabajo. La necesaria flexibilidad en la aplicación de esta norma, que tiene por finalidad última la promoción del empleo, puede permitir declarar la validez del contrato de trabajo cuando entre la actividad profesional y el

título no se produzca una total y absoluta coincidencia, bastando que la prestación de trabajo pueda contribuir de forma razonablemente eficaz al ejercicio de las enseñanzas teóricas recibidas; ahora bien, este criterio de flexibilidad no puede llegar al extremo de permitir la formalización de contratos de esta naturaleza si no existe relación alguna entre los estudios cursados por el trabajador y el puesto para el que ha sido contratado, o cuando esta relación sea tan mínima e insignificante que haya de concluirse que el ejercicio profesional no es adecuado para la aplicación práctica de los conocimientos adquiridos.

Según los hechos probados de la sentencia el actor había suscrito con la empresa demandada, el 5.3.2001, un contrato de trabajo en prácticas con la categoría de operario cualificado de planta, siendo el título por el que fue contratado el de Técnico Especialista (Formación Profesional de 2º grado), especialidad Mantenimiento Eléctrico-Electrónico, expedido el 12.6.2001. Las funciones realizadas por el demandante durante el periodo de prestación de servicios en la demandada han sido las propias del grupo profesional de Operario Cualificado, habiendo realizado las siguientes: preparación, apertura/cierre circuitos y control del funcionamiento de los equipos operativos de la Planta. Trabajos de mantenimiento preventivo en todos los equipos e instalaciones existentes en la Planta. Medición en tanques y camiones cisternas. Tomas de muestras en tanques y camiones así como análisis en laboratorios. Trasiegos en gabarra y movimientos en Puerto. Control de la Planta de tratamientos efluentes. Control de la Planta de recuperación de vapores. Manejo de todas las bombas, manuales y eléctricas de la Planta. Manejo del sistema contra incendios con utilización de equipos eléctricos y de bombas de atención del mismo.

La sentencia recurrida en sus fundamentos de derecho entiende que dichas funciones no eran específicas y concretas para la preparación de un Técnico Electricista, si bien considera que tampoco fueron desproporcionadas ni ajenas al contenido curricular del título que sirvió de causa (Técnico Especialista) a su conclusión, ni tampoco determinante de una minusvaloración del título que obtuvo, que trabajaba en una planta totalmente mecanizada en la que eran necesarios conocimientos electromecánicos para la manipulación de bombas eléctricas y prevención de riesgos eléctricos y que ha debido realizar una nada desdeñable acción formativa abonada por la empresa para obtener una mayor cualificación profesional, por lo que, concluye el juzgador de instancia, el contrato en prácticas cumplió su finalidad propia de facilitar la inserción del actor en el mercado laboral, habiendo incluso percibido un salario superior al mínimo legalmente previsto, no pudiéndose hablar por todo ello de fraude de ley en la contratación.

Ahora bien, si la mayor parte de los trabajos realizados por el actor no eran propios de un técnico electricista, tampoco sirvieron para la adquisición de una práctica adecuada a quien poseía la especialidad de técnico especialista en mantenimiento eléctrico-electrónico, al tratarse de trabajos ajenos a dicha especialidad. El manejo ocasional de máquinas eléctricas en una Planta totalmente mecanizada tampoco supone la adquisición de conocimientos prácticos en la especialidad de mantenimiento eléctrico-electrónico, no siendo suficiente para estimar ajustado a la norma que las tareas llevadas a cabo fueran de cierta entidad, que se ajustaran a una formación genérica de formación profesional de 2º grado, que el contrato permitiera la inserción laboral del trabajador o que hubiera participado en determinadas acciones formativas, algunas de ellas sobre materias eléctricas o electrónicas, ya que la finalidad del contrato en cuestión no es la adquisición de conocimientos teóricos sino prácticos y propios de la especialidad o nivel de estudios

cursados. Por otra parte, habiendo realizado el actor funciones propias del grupo profesional de Operario Cualificado, según se recoge en el hecho probado cuarto, tampoco del manual de operarios de planta que aportó la empresa se desprende que las tareas que llevan a cabo tales profesionales estén relacionadas con la electricidad y la electrónica que es la especialidad del actor.

Por todo lo expuesto se llega a la conclusión de que el contrato suscrito no cumplió su finalidad propia, que era proporcionar una formación práctica, no genérica sino adecuada al nivel de estudios cursados por el trabajador, y no le sirvió para adquirir experiencia práctica en la especialidad de mantenimiento eléctrico-electrónico. En consecuencia, ha de entenderse suscrito en fraude de ley, siendo la relación laboral de carácter indefinido, conforme a los artículos 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 6.4 del Código Civil y la notificación del fin de la relación por expiración de la última de las prórrogas constituye un despido, que a tenor del artículo 55.4 del E.T. debe ser calificado de improcedente, con las consecuencias inherentes a dicho pronunciamiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Lluís contra la sentencia de 22 de mayo de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona en los autos nº 210/03, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa Compañía Logística de Hidrocarburos CHL, S.A. la cual debemos revocar, y con estimación de la demanda interpuesta por D. Lluís, debemos declarar la improcedencia del despido producido el 4 de marzo de 2003, condenando a la Compañía Logística de Hidrocarburos CHL, S.A. a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre readmitirlo en su anterior lugar de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad o en indemnizarle en la cantidad de 4.442'28 euros, con abono en uno y otro caso de los salarios dejados de percibir, declarando resuelta la relación laboral si se opta por la indemnización y entendiéndose que de no ejercerse la opción en el plazo indicado procederá la readmisión.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. Palos Peñarroya
Sra. Virolès Piñol
Sr. Alvarez Martínez

1660/03

006

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**Sala de lo Social:** Sentencia de 23 de Enero de 2004.**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer.**Resolución recurrida:** Sentencia de 04/11/2002, Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona.**Normativa aplicada:** LPL. art. 191 c). Con. Col. arts. 13 y 26. ET. arts. 26 ap. 1 y 3, 82.1 y 36. 1 y 2. arts. 1281, 1284 y 1285. Con. 132 OIT. Art. 7.**Síntesis**

PLUS DE NOCTURNIDAD. Trabajadores en **TURNO DE NOCHE. TRABAJO NOCTURNO.** Es trabajo nocturno aquel que transcurra entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana. El complemento de trabajos nocturnos no se devenga los días de descanso semanal ni los festivos, y tampoco en los permisos y licencias retribuidos. El valor promediado del plus de nocturnidad debe repercutir en la retribución de las vacaciones. En el caso, la norma convencional regula la forma de pago del plus, por lo que a tal regulación ha de estarse; y de la misma resulta que solo el tiempo que real, verdadera y efectivamente se trabaje por la noche es abonado en calidad de nocturno.

Antecedentes de Hecho

- Las demandantes prestan servicios por cuenta de la demandada, con categoría profesional de Auxiliar de Clínica.
- Desde el inicio de la relación laboral están adscritas al turno de noche a jornada completa, percibiendo plus de nocturnidad consistente en el 25% del salario pactado.
- Se postulan diferencias en concepto de plus de nocturnidad. Formulada demanda, el Juzgado de lo Social desestima la pretensión. Interpuesto recurso de suplicación, es desestimado por la Sala Social del TSJC.

Fundamentos de Derecho**Primero**

Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda origen de autos, en procedimiento sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, se alza en suplicación la representación letrada de las tres trabajadoras demandantes, cuyo recurso, impugnado por la empresa demandada, tiene por objeto, al amparo del Apdo. c) del artículo 191 LPL, el examen del Derecho aplicado en la sentencia combatida, a través de un único motivo, por el que se acusa infracción, por incorrecta aplicación, del artículo 26 del Convenio Colectivo Nacional de Cataluña para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia en el ámbito de la Sanidad Privada, en relación con el artículo 13 del citado Convenio, los artículos 26, apdos. 1 y 3, y 36.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y los artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil.

Segundo

La cuestión litigiosa planteada en demanda se circunscribe a determinar si a las actoras, que prestan servicios para la empresa demandada como auxiliares de clínica, adscritas permanentemente al turno de noche a jornada completa de las 22 horas a las 6 horas, les corresponde percibir el plus de nocturnidad íntegramente en la cuantía que se fija en el Anexo 8 del citado Convenio, o si, por el contrario, como sostiene la demandada, dicho plus les debe ser abonado a razón de las horas efectivamente trabajadas, con exclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias y los días de descanso.

Para la adecuada solución de la litis ha de partirse de la regulación legal y convencional del plus de nocturnidad. El artículo 36.1 del ET establece lo que ha de entenderse por trabajo nocturno, en declaración que constituye el principio general y lo

será el que transcurra entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana, disponiendo a continuación la necesidad de una retribución específica, cuya regulación desplaza al convenio colectivo. La excepción la constituye el hecho de que el salario haya sido establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza.

En torno al abono del plus de nocturnidad, señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 15 septiembre 1995, que "es doctrina sólida de nuestros Tribunales, concretamente del extinguido Tribunal Central de Trabajo, que era el órgano judicial que en su época conocía definitivamente de esta materia por vía del recurso extraordinario de suplicación, y que han seguido después las sentencias de suplicación de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, la que resulta de estos dos pronunciamientos pacíficamente reiterados: a) el complemento salarial de trabajos nocturnos no se devenga los días de descanso semanal ni los festivos; y b) tampoco se abona en los permisos y licencias retribuidos. Otra cosa acontece respecto de las vacaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del convenio 132 de la OIT por el que se garantiza para el salario vacacional «por lo menos su remuneración normal o media»; esto es que el valor promediado del plus de nocturnidad debe repercutir en la retribución de las vacaciones". Y es que, como indica la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Santa Cruz de Tenerife, Canarias, de 24 mayo 1999, que cita la resolución recurrida, el plus de nocturnidad tiene por finalidad el compensar los trastornos individuales y familiares que derivan de prestarse el trabajo en horas nocturnas, por lo que se trata de un complemento retributivo de naturaleza funcional y que por lo mismo limita su devengo cada hora que reúna aquella cualidad nocturna y precisamente sobre el salario que corresponda a ese concreto tiempo, sin que su módulo de cálculo pueda incrementarse con la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias u otros devengos que corresponden a fecha que por ser de descanso no están gravadas con los referidos trastornos; o lo que es igual, si bien el salario base sobre el que el plus de nocturnidad opera es atribuible a los 365 días del año, el plus tan sólo corresponde al tiempo efectivo de

trabajo nocturno y en consecuencia el módulo base para calcular el incremento se limita al salario real de dicho día.

Tercero

Ahora bien, nada impide que las partes negociadoras de un convenio, en el ejercicio de la autonomía colectiva que les reconoce el artículo 82.1 del Estatuto de los Trabajadores, puedan convenir distinto sistema más beneficioso para la parte social. En el presente caso resulta que el artículo 26 del Convenio Colectivo Nacional de Cataluña para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia en el ámbito de la Sanidad Privada, para los años 2001, 2002 y 2003, establece que "el plus de nocturnidad consistirá en un 25% del salario pactado (salario de convenio), en los anexos 1 y 2, según se indica en el anexo 8 para cada provincia (...) y que "(...) Este plus se abonará proporcionalmente por las horas trabajadas en el período comprendido entre las 22 horas y las 6 horas, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturna por su propia naturaleza (...). Dicha norma convencional fija, pues, el importe del complemento, y seguidamente, en cuanto al abono del plus, no parece ofrecer duda alguna el propósito de la norma, pues sin necesidad de interpretación lógica o sistemática se infiere de su propia literalidad que dicho plus de nocturnidad ha de retribuir las horas efectivamente trabajadas en horario nocturno -el comprendido entre las diez de la noche y las seis de la mañana-, con un incremento del 25% de lo que corresponde a una retribución ordinaria en función del salario base aplicable a cada trabajador. Tan sólo las horas trabajadas en horario nocturno han de ser retribuidas con el incremento del 25% sobre el precio de la hora ordinaria, lo que se traduce en que sólo el tiempo que real, verdadera y efectivamente se trabaje por la noche es abonado en calidad de nocturno, sin que su módulo de cálculo pueda incrementarse con la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias, ni quepa hacer transferencia, traslado o transmisión algunas a otros períodos de tiempo que, no sólo no son trabajados por la noche, sino que ni

siquiera son trabajados. Sin que del anexo 8 del Convenio, que se limita a reproducir la tabla del salario base o salario de convenio, pueda deducirse solución contraria a la expuesta.

Al haberlo entendido de igual forma la Juzgadora de instancia no incurrió en las infracciones denunciadas, procediendo el rechazo del motivo y con ello del recurso en su totalidad.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de María Jesús, Sebastiana y María contra la Sentencia dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL núm. 20 DE BARCELONA, de fecha 4 de noviembre de 2002, en autos sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad núm. 480/2002, promovidos por la parte recurrente contra la Clínica del Carmen, S.A. y el Consorci Sociosanitari de Vilafranca del Penedès, debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes dicha resolución. Sin costas.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. Ruiz Ruiz
Sr. Soler Ferrer
Sr. Colino Rey

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

3128/03

007

Sala de lo Social: Sentencia de 11 de Febrero de 2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

Resolución recurrida: Sentencia de 30/09/2002, Juzgado de lo Social n°22 de Barcelona.

Normativa aplicada: LPL. arts.191 b) y c), 194.3, 97.2, 91.2. ET. art.42. CC. arts. 6.1, 1255, 1214. LEC. arts. 217, 326.

Síntesis

CONTRATAS y SUBCONTRATAS. PROPIA ACTIVIDAD. Responsabilidad solidaria. Entiende el **TSJC.** siendo el objeto de la codemandada la canalización o construcción de redes, la que fue subcontratada por Telefónica de España para la construcción o canalización de las suyas, entre ambas empresas no existe identidad de actividades, ni existe coincidencia alguna que pueda equipararlas como idénticas o similares, por lo que no concurren los presupuestos determinantes de la responsabilidad solidaria que para los casos de subcontratación establece el art. 42 **ET. FRAUDE DE LEY:** Solo cabe cuando se haga uso torticero y fraudulento de las normas legales.

Antecedentes de Hecho

- El actor ha prestado servicios por cuenta de la empresa ST. Redes de C.; cesando en enero/02, y negándose a aceptar el saldo y finiquito.
- ST. Redes fue subcontratada por la codemandada Telefonica de E. para la canalización de sus redes y el actor prestó sus servicios en la realización de esta tarea.
- Postula el actor diferencias de Convenio. Formulada demanda, el Juzgado de lo Social estima la demanda y condena solidariamente a las codemandadas. Recurrida en suplicación por Telefónica de E. la sentencia dictada, la Sala Social del TSJC. estima el recurso y absuelve a la recurrente.

Fundamentos de Derecho

Primero

Que con correcta invocación al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral y bajo dos ordinales separados refiere la recurrente, representante de la code mandada Telefónica de España, S.A.U., sus primeros motivos de suplicación a la revisión de los hechos consignados como probados en el particular correspondiente de la sentencia de instancia en base a las pruebas que aduce y con propuesta de los nuevos redactados que propugna y que, en recta aplicación de dicho precepto legal en relación con el número 3 del siguiente artículo 194 del mismo texto y conforme a tan constante como reiterada doctrina sustentada por la Sala entre otras múltiples coincidentes sentencias de 10 de junio de 1.999, 9 de marzo de 2.000 y 12 de mayo de 2.003:

a) La revisión que para el contenido del ordinal fáctico cuarto se pretende ha de decaer y desestimarse porque no sólo el sentido negativo del nuevo y distinto redactado que para el mismo se propone - el autor no prestó servicios - no integra un hecho en el sentido propio de cambio en la realidad con trascendencia jurídica sino un "no hecho" que como tal no tiene cabida como acreditado conforme a lo prevenido por el número 2 del artículo 97 de la Ley de Procedimiento Laboral; sino que además y principalmente, porque en apoyo de tal modificación no se aduce sino el contenido de los folios 172 a 175 de las actuaciones integradas por contratos que se dicen suscritos y otorgados entre los codemandados que no sólo por su propia naturaleza de documentos privados que no consta que hayan sido expresamente reconocidos y aceptados como veraces y ciertos en su contenido por el actor a quien pudieran perjudicar, carecen de toda fuerza probatoria como determinan tanto el artículo 1225 del Código Civil como el 326 éste del nuevo texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que además, han sido incorporados a las actuaciones a medio de copias o fotocopias carentes de todo signo de autenticidad, adveración o correspondencia con los originales y por ende de la naturaleza de prueba documental exigida a los fines pretendidos como tiene afirmado el Tribunal Supremo entre otras sentencias de 2 de noviembre de 1.990, 25 de febrero de 1.991 y 23 de marzo de 1.994; y el "dictamen de los interventores judiciales nombrados en expediente de suspensión de pagos de S.T. Redes de Catalunya, S.A." que no sólo sin más indicación deviene procesalmente inaceptable a tenor de lo prevenido por el número 3 del artículo 194 de la Ley de Procedimiento Laboral sino que además y sin constancia de la ratificación en su contenido a presencia judicial en el juicio laboral, tal dictamen no tiene otro ni más valor probatorio que el de simples manifestaciones documentadas y como tales inaceptables a efectos de revisión fáctica en suplicación; y

b) Distinta suerte y estimatoria ha de tener la también revisión que ahora para el contenido del hecho probado sexto se pretende y solicita porque si bien en su redactado por el Juzgador a quo se limita a constatar "que el actor estuvo en situación de incapacidad temporal tres días en septiembre de 2.001" - lo cual literalmente es exacto - la realidad es que como en el propio escrito inicial de demanda literalmente se contiene "el actor estuvo en incapacidad temporal desde el 15 de mayo al 3 de septiembre de 2.001 inclusive" lo que sin constancia alguna de su alteración o modificación en el acto del juicio, sólo como hecho admitido puede judicialmente valorarse y como tal, y como tiene reiteradamente afirmado la Sala entre otras sentencias de 30 de septiembre de 1.991, 3 de marzo de 1.992 y 3 de

noviembre de 1.993, con auténtico valor y eficacia de hecho acreditado, aún cuando, como se argumentará, tal revisión devenga inoperante en orden a producir consecuencias con proyección sobre la solución del litigio.

Segundo

Que también con correcto amparo, ahora en el siguiente apartado c) del mismo artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral y en examen del derecho denuncia el escrito de recurso en su tercer motivo la aplicación indebida por la resolución recurrida del contenido de los artículos 42 del Estatuto de los Trabajadores e inaplicación de los apartados 1-2 y 6 del artículo 217 éste de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1214 del Código Civil y 91-2 de la Ley de Procedimiento Laboral e infracción de la sentencia única que refiere del Tribunal Supremo y varias que cita de los distintos Tribunales Superiores de Justicia inclusión hecha de este mismo de Catalunya y que, abstracción hecha de que tanto por su contenido como por su ubicación los invocados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Procedimiento Laboral no tienen naturaleza sustantiva sino procesal o adjetiva y por ende, su invocación deviene inaceptable como basamento de motivo de suplicación al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral; de que habiendo sido expresamente derogado el artículo 1214 del Código Civil por el número 2-1º de la Disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 de 7 de enero que entró en vigor el 8 de enero del siguiente 2.001, carece de vigencia y por ende deviene inaplicable; y de que a tenor de lo prevenido por el número 6 del artículo 1 del Código Civil la sentencia única ("varias - más de una - con sustancial analogía entre los hechos y esencial coincidencia en su contenido" exige el mismo Tribunal Supremo en las de 15 de febrero de 1.982 y 22 de enero de 1.990 para su estimación como doctrina jurisprudencial) y las de los Tribunales Superiores de Justicia no integran ni constituyen la jurisprudencia a que alude el precepto legal invocado de, en lo esencial - y conforme a lo precedentemente argumentado - invariado relato de hechos consignados como probados en el particular correspondiente de la resolución de instancia con más la afirmación sustentada en el párrafo segundo de su fundamento de derecho segundo - que aún cuando inadecuada ubicación, con auténtico valor de hecho acreditado dada la unidad orgánica atribuida a la sentencia en su íntegra contemplación, como afirma el Tribunal Supremo entre otras en las suyas de 6 de julio de 1.990 y 27 de diciembre de 1.991, a cuyo tenor "es cierto que las dos empresas demandadas no tienen idéntica actividad" tal motivo ha de tener favorable acogida en recta aplicación del contenido de los números 1 y 2 del invocado artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores conforme a la doctrina jurisprudencial sustentada en las sentencias del mismo Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1.992, 10 de mayo de 1.993, 18 de enero de 1.995 y 24 de noviembre de 1.998 que la Sala sigue entre otras coincidentes en las dictadas por la misma en 23 y 25 de junio de 1.992, 20 de septiembre de 1.993, 19 de octubre de 1.994, 4 de julio y 21 de octubre de 1.996, 25 de octubre de 2.000 y 3 de enero de 2.001 a cuyo tenor, para que pueda hablarse de la responsabilidad solidaria que determina el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores es necesario que las obras o servicios llevadas a cabo por la empresa contratada o subcontratada correspondan a la propia y principal actividad o ciclo productivo de la comitente, de tal manera que componiendo la sustancial de la empresa principal sean las mismas que realiza la auxiliar ya que, para que se produzca la cobertura

garantizada por el precepto en cuestión es menester que los titulares del crédito laboral aparezcan individual y objetivamente afectados por el cambio de empresario producido a través de la subcontrata de una determinada obra o servicio, propias de la actividad de la principal sin que, por el contrario, puedan entenderse comprendidos en el ámbito subjetivo de dicho precepto aquellos trabajadores cuya prestación laboral se presenta desvinculada de la finalidad productiva o actividades normales de la comitente.

Y en esta línea, si conforme al relato de hechos consignados como probados en la resolución recurrida, la única determinación de la participación del demandante es la de oficial 1º en la actividad de la codemandada S.T. Redes de Catalunya, S.A. cuyo objeto es la canalización o construcción de redes, la que fue subcontratada por la codemandada y recurrente Telefónica de España, S.A.U. para la construcción o canalización de las suyas sin que entre ambas exista identidad de actividades ni a través de las actuaciones se constate, ni inicialmente siquiera que entre las de una y otra exista coincidencia alguna que pueda equipararlas como idénticas o similares, ello conlleva a la obligada conclusión de la inexistencia en el caso enjuiciado de los presupuestos determinantes de la responsabilidad solidaria que para los casos de subcontratación establece el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y al no determinarlo así ni decidirlo en tal sentido la resolución de instancia con estimación del recurso de suplicación ha de revocarse sin que a ello obste:

a) El que como en la resolución recurrida se sustenta la canalización de redes de Telefónica es actividad esencial e imprescindible para la actividad principal de la codemandada recurrente Telefónica de España, S.A.U. porque, al igual que la construcción de edificio, el servicio de suministro de electricidad y el de limpieza resultan tan esenciales como imprescindibles en un centro hospitalario dedicado a la actividad sanitaria, sin que en buena lógica y con deductivo razonar entre el objeto actividad y finalidad de las empresas constructora, eléctrica y de limpieza pueda establecerse en parangón identidad, similitud ni coincidencia alguna con el sanitario propiamente dicho, en buena lógica y con deductivo razonar no es dado aceptar ni judicialmente admitir que la construcción y canalización de redes se identifique o corresponda con los de la utilización de las mismas en prestación de servicios de telecomunicaciones; y

b) El que como también se sustenta en la misma resolución la principal demandada S.T. Redes de Catalunya, S.A. esté participada mayoritariamente por SINTEL que posee el 75% de las acciones y esta última esté integrada en el grupo Telefónica porque al margen y con independencia de las acciones o reclamaciones que el actor pueda ejercitar contra SINTEL por razón de tal participación, es lo cierto que la pertenencia a un mismo grupo empresarial, caracterizado por la vinculación de personas físicas o jurídicas que aunque independientes entre sí desde una perspectiva jurídico-formal mantienen entre ellas cierta unidad económica, no genera ni implica por sí mismo la responsabilidad solidaria de los miembros integrantes del grupo respecto de las obligaciones contraídas por uno de ellos porque como sustenta el Tribunal Supremo entre otras sentencias de 30 de enero y 3 de mayo de 1.990 que la Sala sigue en las suyas de 21 de septiembre de 1.992 y 10 de mayo de 1.993, para que pudieran hacer la obligación solidaria de responder frente a los trabajadores de una empresa del grupo es necesario que éste haya actuado en fraude de Ley, haciendo una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores, de forma que se produzca un abuso de derecho o ánimo defraudatorio, en base al cual las empresas establezcan una trama jurídica que disfrace situaciones de

hecho, en las que en realidad se actúe como una sola entidad empleadora bajo la apariencia formal de distintas empresas con personalidad jurídica independiente, por lo que sólo cabe deducir responsabilidad solidaria frente a los trabajadores de todas las empresas del grupo cuando se haga uso torticero y fraudulento de las normas legales; pero no cabe exigir tal responsabilidad cuando el grupo de empresas actúa conforme a derecho, ya que es perfectamente legítima la constitución de tales grupos para operar en el mercado y cuando el grupo actúa con respecto a las normas legales y vigentes y sin ánimo fraudulento o en perjuicio de los trabajadores, no cabe establecer responsabilidad solidaria y debe mantenerse el carácter plenamente independiente de cada persona jurídica.

Tercero

Que sentado lo precedentemente argumentado, deviene por su propia naturaleza y contenido inabordable por la Sala el enjuiciamiento del cuarto motivo de suplicación esgrimido en el escrito de recurso porque formulado con carácter subsidiario y concerniente al error o impugnación del cálculo de gratificación reclamada por el actor de la que, en lógica deducción de lo que hasta aquí argumentado ha de absolverse a la codemandada recurrente, resulta inoperante e intrascendente a efectos de la solución del litigio respecto de dicha recurrente.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2.002 por el Juzgado de lo Social nº. 22 de los de esta capital en autos seguidos ante el mismo bajo nº. 419/2002 a instancia de APOLONIO contra dicha recurrente, S.T. REDES DE CATALUNYA, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre reclamación de cantidad, debemos revocar y revocamos dicha resolución dejando sin efecto, únicamente la condena que dicha resolución contiene respecto de dicha codemandada recurrente a la que debemos absolver y absolvemos de la pretensión deducida contra ella por el actor en su demanda, manteniendo en todo lo demás dicha resolución.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. Quetcuti Miguel
Sr. Palos Peñarroya
Sr. Alvarez Martínez

3023/03

008

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**Sala de lo Social:** Sentencia de 8 de Marzo de 2004.**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.**Resolución recurrida:** Sentencia de 18/09/2002, Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona**Normativa aplicada:** LPL. arts. 191 b) y c), 97.2. LGSS. arts. 137.4, 116. RD.1995/1978 de 12/5.**Síntesis****ENFERMEDAD PROFESIONAL. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.** Se desestima. **Dermatitis de contacto.**

No se constata acreditado que la actora haya contraído la dermatitis que le aqueja "a consecuencia" de la actividad por ella desarrollada como "cuidadora geriátrica", por lo que no puede considerarse la etiología profesional de su dolencia. En cualquier caso, puede desarrollar su actividad protegida (sin merma valorable de su rendimiento profesional) "mediante el uso de guantes".

Antecedentes de Hecho

- La trabajadora, de profesión habitual cuidadora geriátrica, padece una dermatitis alérgica, sin que exista relación causal entre ésta y las sustancias de su profesión.
- El INSS dictó resolución por la que declaró que la actora no se encontraba afecta de invalidez permanente en grado alguno, derivada de enfermedad profesional.
- Padece: dermatitis de contacto a níquel y derivados.
- La dermatitis en manos se protege mediante el uso de guantes.
- Formulada demanda ante el Juzgado de lo Social, es desestimada. Recurrida en suplicación la sentencia dictada, por la Sala Social del TSJC. es confirmada.

Fundamentos de Derecho**Primero**

Frente a la sentencia desestimatoria de la demanda sobre declaración de invalidez permanente en grado de total interpone la actora el presente recurso extraordinario para reiterar el grado de invalidez (administrativa y judicialmente rechazado), interesando -a través del primero de sus motivos- la modificación de los hechos segundo y sexto de la sentencia.

Pretende, en primer término, que se suprima la censurada conclusión judicial expresiva de que "no existe relación de causalidad entre la dermatitis alérgica que padece y las sustancias de su profesión de cuidadora de residencia" toda vez que tanto las "pruebas epicutáneas" a que alude (f. 92 en relación con el documento nº 53) como la acreditada circunstancia que "la trabajadora en los períodos en que se produce la baja laboral mejora de sus dolencias (...) pone de manifiesto que sí existe la relación de causalidad negada".

Se pretende, igualmente, la modificación del sexto ordinal fáctico de la sentencia en el sentido de constatar que "(...) padece...eczema atópico con dermatitis de contacto irritativa sobreañadida que provoca y agrava los brotes (y) efectuadas pruebas epicutáneas de alergia con batería estándar han resultado positivas al sulfato de níquel" (folios 63-65 y 92-95).

Como ha venido recordando esta Sala es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de intermediación del proceso laboral, a quien corresponde valorar, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a

tal fin le otorga el art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral; siendo criterio también reiterado el que declara que toda revisión fáctica de la sentencia de instancia que se base en pericias, debe poner de manifiesto "que el criterio sostenido en aquélla no se ajustó a reglas de sana crítica, representada, en su caso, por la existencia de razones científicas, lógicas o de mayor convicción, que aconsejen a la Sala fiscalizar y variar el alcance interpretativo conjunto de tan especiales y privilegiadas pruebas, y, en el caso de dictámenes médicos contradictorios, debe aceptarse en principio el que haya servido de base a la resolución recurrida, es decir, el admitido como prevalente por el Juez a quo, a no ser que se demostrase palmariamente el error en que este hubiere podido incurrir en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad, dada la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar de mayor fuerza de convicción" (Sentencias de 15 de enero y 7 de junio de 1999).

Reitera aquélla -en esta misma línea y con cita de las dictadas el 26 de septiembre y 24 de octubre de 1994; 16 de enero, 24 de mayo, 23 de junio y 28 de noviembre de 1995, entre otras muchas y en referencia a las del Tribunal Supremo de 12 de marzo, 3, 17 y 31 de mayo, 21 y 25 de junio y 10 y 17 de diciembre de 1990, y 24 de enero de 1.991- el criterio según el cual no le es dable a la parte recurrente seleccionar y extraer de los diferentes informes médicos aquellas apreciaciones que le interesan para construir un cuadro clínico residual adaptado a su parcial y subjetivo criterio.

En el caso que nos ocupa, a la negativa valoración judicial sobre la profesional etiología de la "dermatitis alérgica" que aqueja a la reclamante opone ésta (con exclusivo amparo en prueba practicada a su instancia) una relación de causalidad

administrativamente rechazada (folios 64 y 65) sobre la base de un Informe propuesta clínico-laboral que pone de relieve la irrelevancia de unas pruebas epicutáneas "positivas" al sulfato de níquel en tanto que "el 25% de las mujeres lo son" (f. 53). De igual modo (y sin perjuicio de la cuestionable relevancia de su alternativa propuesta -"eczema atópico con dermatitis de contacto irritativa..."- debe rechazarse la revisión del hecho que recoge las dolencias litigiosas en términos coincidentes con el valorado (art. 97.2 LPL) Informe pericial emitido a instancia de la Entidad Gestora (dermatitis de contacto a níquel y derivados").

También debe rechazarse la pretendida supresión del séptimo hecho probado (conforme al cual "la dermatitis en manos se protege mediante el uso de guantes") al considerar que "ninguna trascendencia tiene en el presente caso"; pues además de su litigiosa relevancia no puede alterarse una razonable conclusión judicial en favor de su "protección" a la dermatitis de "contacto"; resultando, por el contrario, irrelevante la judicial afirmación sobre la circunstancia de que el actor "continúa trabajando en la empresa" (Hp 8).

Segundo

Por el adecuado cauce procesal de la letra c) del art. 191 de la LPL, se denuncia "la infracción de lo prevenido en el artículo 137.4 en relación al art. 116...de la Ley General de la Seguridad Social".

Según el párrafo 1 de aquel invocado precepto de la LGSS "Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional...". En desarrollo de dicha norma el RD 1995/1978 de 12 mayo 1978 contempla en su Anexo sobre la "Lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas" tanto las "Enfermedades profesionales producidas" por "Níquel y sus compuestos" (A6) como las "Afecciones cutáneas provocadas en el medio profesional por sustancias no consideradas en otros apartados.... Toda industria o trabajo en el que se entre en contacto con sustancias sólidas o líquidas, polvos, vapores, etc., en cualquier tipo de actividad (B2).

En el presente supuesto no constando "probado" que la actora haya contraído la dermatitis que le aqueja "a consecuencia" de la actividad por ella desarrollada como "cuidadora geriátrica" (f. 53), no puede considerarse la etiología profesional de su dolencia; que, en cualquier caso, deviene irrelevante ante una denegatoria declaración de invalidez.

Tercero

Según el censurado artículo 137.4 LGSS aquél grado de invalidez es aquél que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta"; lo que impone una anulación de la capacidad laboral concreta del trabajador, de tal manera que las secuelas que al mismo se atribuyan, repercutan, de forma jurídicamente valorable en su efectiva prestación, impidiéndole realizar todas aquellas tareas que la configuran o, al menos, las que sustancialmente la definen.

Se trata de decidir -con respecto a tal petición- sobre la gravedad de las reducciones litigiosas, desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de "que disminuyan o anulen" la capacidad para el trabajo del afectado en función de su profesión habitual o del grado de incapacidad que se postule; constituyéndose éste en el requisito central de la invalidez, al resultar intrascendente una lesión que -por grave que sea- no incida en aquélla. Se trata de poner en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión; en el bien entendido que la actividad laboral "habitual" de un trabajador, implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, y sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a una "continua situación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano.

Pues bien si en el presente caso la "dermatitis de contacto a níquel y derivados" que aqueja a la reclamante no aparece propiciada por una actividad laboral que, en cualquier caso, puede desarrollar protegida (sin merma valorable de su rendimiento profesional) "mediante el uso de guantes" (Hechos 6 y 7) , la conclusión no puede ser otra que la de ratificar el pronunciamiento censurado (ex STSJ País Vasco de 30 de junio de 2003).

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a ANGELA contra la sentencia de 18 de septiembre de 2002, dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona en los autos nº 601/2002, seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA ASEPEYO y la empresa TRACTAMENT I ASSISTENCIA GERIATRICA SL; debemos confirmar y confirmamos la citada resolución .

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. Palos Peñarroya
Sr. Sanz Marcos
Sra. Virolès Piñol

1445/98

009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda-: Sentencia de 25 de Febrero de 2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Toscano Ortega.

Resolución recurrida: TGSS. de 15 de Junio de 1998.

Normativa aplicada: XVI y XVI Con. Col. Banca Privada. LGSS., D.2065/74, arts. 68, 73 y 76. LGSS. de 1994, arts. 104, 109, 113. L.30/1992, arts. 3.1 y 2. Y 54. CE. art. 24. RD.386/1996, art. 43.1.c). ET. arts. 3.2, 85.1 y 2.

Síntesis**ACTAS DE LIQUIDACION DE CUOTAS. BASE DE COTIZACION. Ayuda Alimentaria.**

No procede la exclusión del cómputo de la base de cotización de la retribución salarial denominada "ayuda alimentaria", prevista y regulada en la norma convencional de aplicación. El carácter de "ius cogens", de Derecho necesario establecido por la Ley, lo tienen las normas de la cotización obligatoria al sistema de la Seguridad Social. No existe norma alguna que excluya del cómputo la ayuda alimentaria, ni concepto análogo, ya que el más próximo, las dietas de viaje, es claramente diferente y cuenta con regulación propia y distante de aquella.

Los Convenios Colectivos en la regulación de materias que le son propias, deben moverse "dentro del respeto a las leyes", según el tenor literal del precepto, conforme al cual las normas pactadas deberán respetar en todo caso los mínimos de Derecho necesario.

Antecedentes de Hecho

- Se formaliza recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la TGSS, que desestiman los recursos ordinarios formulados contra actas de liquidación de cuotas.
- Se postula la exclusión del cómputo de la base de cotización del concepto percibido como "ayuda alimentaria".

Fundamentos de Derecho**Primero**

Se discute en este proceso la legalidad de las resoluciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Barcelona, de 15 de junio de 1998, por las que se desestiman los recursos ordinarios, de 15 de octubre de 1997, interpuestos contra las actas de liquidación números 97-37204935, 97-32213374, 97-34331614, 97-34331513, 97-34331715 y 97-34331412, correspondientes a los períodos de 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997, por importes de 6.510, 83.527, 471.066, 685.656, 764.310 y 420.085, respectivamente.

Segundo

De las presentes actuaciones, merece destacarse lo siguiente. La Unidad de Inspección Central de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social extiende en fechas, 19, 23 y 29 de septiembre de 1997 las actas de liquidación números 97-37204935 (período de 1992), 97-32213374 (período de 1993), 97-34331614 (período de 1994), 97-34331513 (período de 1999), 97-34331715 (período de 1996) y 97-34331412 (período de 1997), por importes de 6.510, 83.527, 471.066, 685.656, 764.310 y 420.085 pesetas, respectivamente, contra el Banco Urquijo, S.A., dedicado a la actividad de intermediación monetaria. En los anexos a las actas de liquidación se detallan las circunstancias que motivan el levantamiento de las mismas. Así, se especifica que, como resultado de la actuación inspectora practicada mediante visitas realizadas a la empresa durante el período

comprendido entre el 11 de abril y el 20 de junio de 1997, se extienden las actas de liquidación por diferencias de cotización, al haber excluido del cómputo de la base de cotización la retribución salarial denominada "ayuda alimentaria", prevista y regulada, según los períodos, en los artículos 39 del XVI Convenio Colectivo del ámbito estatal para la Banca Privada (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 8 de julio de 1994) y 25 del XVII Convenio Colectivo de ámbito estatal para la Banca Privada (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 27 de febrero de 1996). Se sigue detallando que se toma como base de cotización el concepto salarial aludido, que figura por cada trabajador y mes en las hojas anexas, en la cuantía fijada para cada uno de esos años (de 1992 a 1997) por los Convenios Colectivos mencionados, con aplicación de los topes máximos de cotización por contingencias comunes y profesionales vigentes en los períodos liquidados. La procedencia de incluir el citado concepto en la base de cotización viene determinada por las normas vigentes durante el período de devengo de las cuotas, en particular, según el caso, por los artículos 68, 73 y 76 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 (Texto refundido, aprobado por Decreto 2065/74, de 30 de mayo) y los artículos 104, 109 y 113 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (Texto refundido, aprobado por Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), en relación con los correspondientes preceptos de las leyes de Presupuestos Generales del Estado, que establecen las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, y las Órdenes Ministeriales por las que se desarrollan las normas sobre cotización a la Seguridad Social contenidas en esas leyes de presupuestos. Por último, los Inspectores actuantes expresan que se aplica el recargo de mora del 20% en virtud de lo establecido, según el período, en el artículo 67 del Decreto 1517/1991, de 11 de octubre, y en el artículo 70 del Decreto 1637/1995, de 6

de octubre, ambos de aprobación del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social. Asimismo, se aplica "el correspondiente coeficiente reductor sobre la cuota por contingencias comunes, dado el carácter de la entidad de referencia de empresa autorizada a colaborar voluntariamente en la gestión de la asistencia sanitaria e incapacidad temporal derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, así como el coeficiente aplicable para determinar su aportación, en su condición de empresa colaboradora en la gestión de la asistencia sanitaria e incapacidad temporal derivada de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, al sostenimiento de los Servicios Comunes y Sociales de la Seguridad Social", coeficientes ambos que figuran en las referidas Órdenes Ministeriales por las que se desarrollan las normas sobre cotización a la Seguridad Social.

2. Como se ha expuesto, frente a las actas de liquidación, la actora formula los recursos ordinarios de 15 de octubre de 1997, que la Dirección Provincial de Barcelona de la Tesorería General de la Seguridad Social desestima en sus resoluciones de 15 de junio de 1998, las cuales son objeto de la pretensión anulatoria que el Banco Urquijo, S.A., deduce en este proceso.

Tercero

En apoyo de su pretensión anulatoria de las actas de liquidación y de las resoluciones confirmatorias de éstas, la representación procesal de la actora presenta una serie de alegatos, que expresa como sigue. 1. En primer lugar, "a) sobre la forma en que se ha practicado la actividad inspectora", las actas de liquidación recurridas vulneran el "art. 3.1 y 2 de la Ley 30/1992, que proclaman y garantizan la actuación de las Administraciones Públicas de acuerdo con los principios de eficacia, coordinación y cooperación, así como los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, en relación con el art. 24 de la Constitución, por la obvia indefensión producida a esta parte al estar siendo objeto de más de 47 Actas de Liquidación que nos están siendo notificadas por las diferentes Direcciones Provinciales de la TGSS de toda España (6 por provincia), con la consiguiente obligación de presentación de más de 47 recursos ordinarios y, más de 47 avales bancarios para cada una de las Actas levantadas, y con la consiguiente vulneración añadida de los principios de economía procesal y de seguridad jurídica ante el evidente riesgo de obtener más de 47 Resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto entre las diversas Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social de toda España, y en su día más de 47 Sentencias entre los diversos Tribunales Superiores de Justicia de España"; "Y todo ello a pesar de que este Banco fue objeto de una única actuación inspectora previa centralizada, realizada por la Dirección General de Inspección"; "La solicitud en virtud del Art. 73 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de acumulación del Acta de Liquidación de que se trata con el resto de las Actas de Liquidación que están siendo levantadas a este Banco por el mismo concepto por toda España, no ha sido estimada ni contestada". 2. En segundo lugar, "b) Respecto de aspectos formales de las actas impugnadas", éstas carecen de fecha y no están motivadas. Por un lado, "contrariamente a lo prevenido en el artículo 43.1 .i) del Real Decreto 386/96 de 1 de marzo, el Acta de Liquidación contra la que se recurre no recoge ni hace mención alguna a la fecha en la que es levantada la misma, dato éste que estimamos de especial transcendencia, no solo porque su falta de por sí deviene la nulidad del Acta, al faltar uno de los requisitos esenciales recogidos en citado precepto, sino porque además, su

falta nos causa una obvia indefensión, al imposibilitamos, entre otros aspectos, el examen y posible alegación de la prescripción". Por otro lado, "la vulneración del art. 43.1 .c) del Real Decreto 386/1996, en relación con el art. 54 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ante la falta de motivación del Acta que se recurre, por cuanto en la misma únicamente se hace referencia a una supuesta falta de cotización de un concepto recogido en el Convenio Colectivo, cual es el de <ayuda alimentaria>, sin motivar ni siquiera mínimamente las razones que han llevado a la Inspección de Trabajo a considerar tal concepto como salarial y cotizable, lo cual, nuevamente nos causa una patente indefensión que imposibilita en gran medida la defensa del fondo del asunto". 3. Por último, y como cuestión de fondo, "c) Sobre la naturaleza de suplido de la Ayuda alimentaria", ésta "se trata de un suplido y como tal no cotizable a la Seguridad Social"; "Es evidente que los firmantes del convenio, al establecer las cláusulas sobre ayuda de comida, quisieron paliar los gastos que indudablemente se les origina a los empleados que cambian la distribución de su jornada de trabajo, lo que les obliga a almorzar fuera de su domicilio, al disponer el convenio que sólo tienen una hora de pausa, y por ello, los firmantes del Convenio, entendieron que tal situación no se producía en municipios con censo inferior a los 50.000 habitantes, en los cuales se estima que el desplazamiento a los domicilios puede realizarse en el tiempo previsto de una hora de pausa"; "Además la ayuda alimentaria sólo se abona como dice el convenio, por cada día que efectivamente se cumpla el horario, por lo que no se percibe en vacaciones, situaciones de enfermedad, licencias reglamentarias, etc, al contrario que otros pluses del convenio". Niega que la ayuda alimentaria pueda incardinarse en el apartado 1 del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, "pues no se abona para retribuir tiempo de descanso o de disponibilidad, sino para paliar un gasto que en el cumplimiento del contrato de trabajo no se tenía anteriormente"; sin embargo, sí tendría encaje en el apartado 2 de ese mismo precepto legal, el cual regula "lo que no tiene la consideración de salarios, como son las indemnizaciones o suplidos realizados como consecuencia de su actividad laboral, y resulta patente que al trabajador que realiza el horario partido cada día se le origina dicho gasto como consecuencia de esa actividad laboral".

A la pretensión deducida y a los alegatos aducidos por la actora, se opone por ese mismo orden el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que solicita la desestimación del recurso.

Cuarto

En su argumentación, este Tribunal va a seguir la misma secuencia de los argumentos expuestos por la actora y rebatidos por la demandada.

1. En primer lugar, la alegación "sobre la forma en que se ha practicado la actividad inspectora" no puede prosperar. Como acertadamente recuerda el Letrado de la Administración recurrida, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social viene estructurada en una autoridad central, la Dirección General, y, territorialmente, en Inspecciones Provinciales, de manera que los recursos ordinarios formulados contra las actas de liquidación se resuelven por los Directores Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social. A lo que debe añadirse que cada acta de liquidación constituye un acto administrativo, que como tal precisa de notificación individual. Todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley General de la

Seguridad Social, la Ley 39/1962, de 21 de julio, de Ordenación de la Inspección de Trabajo (vigente al tiempo de la extensión de las actas; posteriormente sustituida por la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social) y el Decreto 386/1996, de 1 de marzo, que aprueba el Reglamento sobre el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

2. En segundo lugar, el alegato "respecto de aspectos formales de las actas impugnadas" consistente en que éstas carecen de fecha y de motivación. Tampoco estos motivos del recurso pueden tener favorable acogida. Como se ha expuesto en el apartado 1 del Fundamento de Derecho Segundo de esta sentencia, por un lado, las actas de liquidación impugnadas tienen fecha, la que consta inequívocamente en las mismas. En efecto, la número 97-37204935 se extiende el día 29 de septiembre de 1997; la número 97-32213374, el 19 de septiembre de 1997; la número 97-3433 1614, el 23 de septiembre de 1997; la número 97-34331513, el 23 de septiembre de 1997; la número 97-34331715, el 23 de septiembre de 1997; y la número 97-34331412, el 23 de septiembre de 1997. Por otro lado, basta una rápida lectura de las actas combatidas para concluir también de forma inequívoca que éstas se encuentran motivadas, según los parámetros legales y los definidos por nuestra jurisprudencia constitucional.

3. Como motivo de fondo del recurso, se discute si la llamada "ayuda alimentaria" debe incluirse en las bases de cotización, esto es, si se trata de un concepto salarial. Esta cuestión ya ha recibido respuesta por esta Sala; así, por ejemplo, en las sentencias número 1563/2002, de 9 de diciembre, la número 1726/2002, de 30 de diciembre, o la número 808/2003, de 16 de junio.

Entiende la entidad recurrente, y en ello funda su pretensión anulatoria, que los importes correspondientes a la "ayuda alimentaria" no han de ser computados en la base de cotización, por cuanto el citado concepto se recoge en el artículo 39, punto 3, último párrafo, del XVI Convenio Colectivo del Sector de la Banca Privada (publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 8 de julio de 1994, con vigencia para los años 1992-1995, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4 del texto paccionado) y en el artículo 25, punto 3, último párrafo, del XVII Convenio Colectivo del Sector de la Banca Privada (publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 27 de febrero de 1996, vigente para los años 1996-1998, según dispone su artículo 4). En concreto, rezan ambos preceptos: "A los empleados que realicen el horario partido definido en este punto en centros de trabajo radicados en Municipios de censo superior a 50.000 habitantes, les serán abonadas por cada día en que efectivamente cumplan dicho horario partido, en concepto de ayuda alimentaria, las cuantías que figuran (...)".

Olvida con ello la parte actora que los Convenios Colectivos en la regulación de materias que le son propias ex artículo 85.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, deben moverse "dentro del respeto a las leyes", según el tenor literal del precepto. Mandato que concuerda con el contenido en el artículo 3.2 del propio Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual las normas pactadas deberán respetar en todo caso los mínimos de Derecho necesario. En suma, el Convenio Colectivo ha de respetar el Derecho necesario establecido en la Ley, dada la superior posición que ésta ocupa en la jerarquía normativa, como reconoce el precitado artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores y como nos recuerda la jurisprudencia constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional 55/1985, 177/1988, 171/1989 y 210/1990, entre otras).

Sin lugar a duda alguna, ese carácter de "ius cogens", de Derecho necesario establecido por la Ley lo tienen las normas de la cotización obligatoria al sistema de la Seguridad Social. Pues bien, ni el anterior artículo 73 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, ni el artículo 109 del vigente Texto Refundido de 1994, excluyen del cómputo de la base de cotización los suplidos que expresamente se citan, entre los que no figura la "ayuda alimentaria", ni concepto análogo, ya que el más próximo, las dietas de viaje, es claramente diferente y cuenta en los citados Convenios de la Banca Privada con regulación propia y distante de la "ayuda alimentaria" (por ejemplo, en el XVII, las dietas en el artículo 29 mientras la ayuda en el artículo 25.3). Y en cuanto a las indemnizaciones, los preceptos citados sólo excluyen "las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos" sin mención, por tanto, de las que tienen su origen en cambios de horario.

Las consideraciones del recurso, encaminadas a presentar en definitiva la "ayuda alimentaria" como prestación de asistencia social, sustitutoria de los economatos o comedores de empresa, no pueden aceptarse. Se opone a ello, en primer lugar, el artículo 3 del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, y el artículo 4 de la Orden Ministerial de 23 de noviembre de 1973 (ambas en vigor hasta la Ley 11 / 1994, de 19 de mayo), al limitar las exclusiones del concepto de salario a los servicios asistenciales e instituciones establecidas por las empresas. Y en segundo lugar, la imposibilidad de sustituir la delimitación que de la base de cotización se hace en la normativa de Seguridad Social por la regulación del salario contenida en la normativa laboral, al constituir Ordenamientos diferenciados, cada uno con su peculiar identidad y extensión (así lo califica nuestra Jurisprudencia; al respecto, las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1989 y de 29 de enero de 1997). Por lo expuesto, tampoco este motivo del recurso puede tener favorable acogida.

No cabe sino concluir la desestimación del recurso.

Quinto

A tenor del artículo 131 de la Ley de esta Jurisdicción, no hay méritos para un pronunciamiento expreso sobre costas.

Fallo

La sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha decidido:

Primero. Desestimar el presente recurso, por ser ajustadas a Derecho las actas de liquidación y las resoluciones impugnadas.

Segundo. No hacer pronunciamiento expreso sobre costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, en la forma prevista por la Ley, haciéndose saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación al presente recurso, lo pronuncio, mando y firmo.

Sr. Toscano Ortega

1689/02

010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda-: Sentencia de Noviembre de 2003.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. M^a Jesús E. Fernández de Benito.

Resolución recurrida: Subdelegación del Gobierno en Girona, de fecha 14/12/2001.

Normativa aplicada: L.O.8/2000, de 22/12, art. 31.4. L.O.4/2000.

Síntesis

PERMISO DE RESIDENCIA TEMPORAL. INMIGRANTE EN SITUACION IRREGULAR. Procede la concesión del permiso de residencia temporal cuando concurren razones humanitarias o circunstancias excepcionales, o cuando se acredite una situación de arraigo. Por la Administración se deniega la solicitud, al no quedar acreditado que el extranjero se hallara en España con anterioridad a determinada fecha. **PRUEBA:** Se presenta un certificado de residencia expedido por el Ayuntamiento de Murcia, y un **parte de asistencia en Urgencias** de Hospital de Cartagena, relativo a un ingreso, que se estima en el caso, prueba suficiente.

Antecedentes de Hecho

- Se interpone recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Subdelegación del Gobierno en Girona, de fecha 14/12/2001, contra la denegación de la solicitud de permiso de residencia temporal.
- Por la Administración se deniega la solicitud, por no haber quedado acreditado que el extranjero se hallara en España con anterioridad a determinada fecha.
- Se presenta certificado de residencia expedido por el Ayuntamiento de Murcia; y parte de asistencia médica de Urgencias del Hospital de Cartagena.

Fundamentos de Derecho

Primero

La Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, fundamenta la necesidad de regular la situación de los ciudadanos extranjeros en España, con el fin de regularizar la entrada y la estancia irregular en nuestro país y de paliar los efectos que como consecuencia de la LO 4/2000 se habían producido, superando las previsiones de la norma. De esta manera, en el Título II de la Ley Orgánica, relativo al régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros, manteniéndose la situación de residencia temporal y residencia permanente de los extranjeros, se ha introducido la posibilidad de concesión de un permiso de residencia temporal cuando concurren razones humanitarias o circunstancias excepcionales. Igualmente, se articula en la Ley Orgánica un régimen documental que facilita que el extranjero que desee trabajar en nuestro país, pueda hacerlo con todas las garantías y derechos inherentes, en los términos que se establecen en los Tratados y la Ley, así como basados en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional.

Segundo

Así, el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 8/2000 establece que "podrá otorgarse un permiso de residencia temporal cuando concurren razones humanitarias, circunstancias excepcionales o cuando se acredite una situación de arraigo, en los supuestos previstos reglamentariamente", supuestos que han de darse, al menos, en el momento de entrada en vigor de la Ley el 1 de enero de 2001.

Al amparo de esta norma, el ciudadano marroquí Abdessalame Safyoun solicitó en fecha 20 de julio de 2001 permiso de residencia temporal, que le fue denegado por resolución de fecha 14 de diciembre de 2001 de la Subdelegación de Gobierno, basada en que no queda justificada en la documentación aportada que el interesado reúna el requisito de encontrarse en España antes del 23 de enero de 2001, negando valor probatorio a los citados documentos.

Tercero

Ahora bien, las razones de la Administración no atañen a la falta de arraigo o de razones humanitarias, sino tan sólo al hecho de no quedar acreditado que el extranjero se hallara en España con anterioridad a determinada fecha, pero entre los documentos aportados por el solicitante se encuentra un certificado de residencia expedido por el Alcalde del Ayuntamiento de Murcia referido a fecha 16 de marzo de 1999, así como fotocopia cotejada notarialmente con su original de un parte de asistencia en Urgencias del Hospital de "Santa María del Rosell", de Cartagena, relativo a un ingreso efectuado el 30.12.2000; igualmente otra fotocopia cotejada notarialmente de un envío realizado a Marruecos el 7.01.2001, y el original de un contrato de arrendamiento referente a fecha 1 de diciembre de 2000. La fehaciencia de tales documentos no puede ser puesta en duda y por lo tanto acreditan por sí mismos el requisito que la Administración esgrimía para negarle el permiso de residencia solicitado, que, según se indica en la resolución administrativa, es concretamente el de probar que el extranjero se hallara en España antes del 23 de enero de 2001.

En consecuencia, debe darse por válido y probado el cumplimiento del requisito exigido por la Administración y, con ello, se ha de concluir que la denegación del permiso no es conforme a derecho, debiendo ser anulada dicha resolución administrativa, con estimación de la demanda.

Cuarto

No procede hacer especial pronunciamiento sobre condena en costas procesales.

Fallamos

Estimar el presente recurso y anular la resolución denegatoria.

No formular condena en costas.

Notifíquese la presente resolución en legal forma.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. Berlanga Ribelles
Sr. Berberoff Ayuda
Sra. Fernández de Benito

SELECCIÓN EN SÍNTESIS DE SENTENCIAS

(Texto en: www.graduados-sociales-tarragona.com)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

7542/03

011

Sala de lo Social: Sentencia de 16 de Enero de 2004.
Ponente: Ilmo. Sr. D. José Quetcuti Miguel.

Síntesis

DESPIDO IMPROCEDENTE. EXTRANJERO. ACCIDENTE DE TRABAJO. La empresa no hizo contrato de trabajo a la trabajadora, alegando que su permiso de trabajo caducaba veinte días después. La trabajadora sufrió un accidente de trabajo, siendo atendida no en la Mutua, al no estar dada de alta, sino en el ambulatorio de la Seguridad Social. Al presentarse al trabajo el mismo día y relatar lo sucedido, fue despedida.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1114/03

012

Sala de lo Social: Sentencia de 20 de Enero de 2004.
Ponente: Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossio Blanco.

Síntesis

COSA JUZGADA. FONDO DE GARANTIA SALARIAL. PRESCRIPCION. La intervención del FGS. fue en calidad de parte, y en tal condición opuso la excepción de prescripción de la acción, que fue acogida, dictándose sentencia absolviéndole de la demanda. La sentencia es congruente entre la que fue su resistencia a la acción ejercitada de contrario y la absolución recaída.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1936/03

013

Sala de lo Social: Sentencia de 21 de Enero de 2004.
Ponente: Ilmo. Sr. D. Gregorio Ruiz Ruiz.

Síntesis

INCAPACIDAD TEMPORAL. CONTINGENCIA: ENFERMEDAD COMUN. La actora sufrió un accidente de trabajo, causando baja por "esguince cervical y contractura dorsal". Tras el alta médica, causa nueva baja. Se constata acreditado que la trabajadora posee antecedente quirúrgico de discectomía lumbar a los 22 años de edad y clínica de lumbalgia en el año 1998. El nuevo proceso no deriva pues, de Accidente de Trabajo, sino de Enfermedad Común, por tratarse de una agravación de aquellas lesiones.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

5105/02

014

Sala de lo Social: Sentencia de 21 de Enero de 2004.
Ponente: Ilmo. Sr. D. Ignacio María Palos Peñarroya.

Síntesis

COMPETENCIA DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL. RELACION LABORAL. Enseñanza reglada a tiempo parcial. El actor presta servicios en un centro de enseñanza superior de carácter privado, adscrito a la Universidad. El contrato se formalizó verbalmente, pactándose un determinado número de horas lectivas, a razón de 8 horas semanales; el pago se efectuaba mediante facturas que a final de mes emitía una Asociación Cultural contra la demandada que abonaba, mediante transferencia, tales importes; la empresa era la que determinaba el horario de clases; siendo la Escuela la que cobraba el importe de la matrícula de los alumnos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

7920/03

015

Sala de lo Social: Sentencia de 22 de Enero de 2004.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Ascensión Solé Puig.

Síntesis

NULIDAD DE SENTENCIA. COMPETENCIA DE LA JURISDICCION SOCIAL. EXISTENCIA DE RELACION LABORAL. CONTRATO DE AGENCIA. La actora firmó contrato de "Agencia" con una Editorial, en el que se obligaba a actuar como agente de ventas de la empresa en determinada zona. Se constata acreditado que la prestación de servicios se realizaba en el centro de trabajo de la empresa y utilizando los medios de la misma, de la que a su vez recibía las instrucciones sobre la forma de realizar el trabajo; los gastos de desplazamiento y otros corrían a cargo de la empresa; disponía de un equipo con horario especificado. La clave para determinar si nos encontramos ante un contrato de Agencia o una relación laboral ordinaria está en la mayor o menor independencia en que actúe el agente para realizar su trabajo. En el caso es clara la dependencia de la demandante que se encuentra integrada en el ámbito de organización de la actividad por parte de la empresa sin margen alguno de independencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

281/03

016

Sala de lo Social: Sentencia de 2 de febrero de 2004.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Rosa María Virolès Piñol.

Síntesis

RESCATE Y MOVILIZACION DE FONDOS DE PENSIONES. BANCA. REGIMEN DE PREVISION DEL PERSONAL. MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. CONVENIO COLECTIVO. No nos encontramos ante un Plan de Pensiones de los regulados en la Ley 8/87 de 8 de junio, sino un Fondo interno. Deviene aplicable el Convenio Colectivo vigente a la fecha del cese del trabajador en la empresa, en el que se han establecido diversas prestaciones económicas a cargo de la empresa; y examinando el mismo ha de concluirse que el actor no reúne los requisitos para lucrar aquellas prestaciones, al momento del cese en la empresa, sino meras expectativas de derecho.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1889/03

017

Sala de lo Social: Sentencia de 3 de febrero de 2004

Ponente: Ilmo. Sr. D. José QUETCUTI MIGUEL

Síntesis

INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL. "Promotora de actividades lúdicas" de discotecas. La actividad de la actora consistía en la entrega en la vía pública de invitaciones o pases de entrada libre a la discoteca con invitación a segunda copa; sin que conste que realizara jornada u horario concretos, ni que recibiera órdenes de cualquier género por parte de las empresas, ni la percepción de salario por tales servicios.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

7462/03

018

Sala de lo Social: Sentencia de 3 de Febrero de 2004.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Francisco Andrés Valle Muñoz.

Síntesis

DESPIDO IMPROCEDENTE. FIJACION DE LA INDEMNIZACION. OPCION Y CONSIGNACION a los efectos previstos en el art. 56.2 ET. El salario regulador a efectos del cálculo de la indemnización por despido, no comprendía una retribución anual "variable" que percibía la actora de 18.000,- euros, no condicionada a rendimiento u objetivos, por lo que la consignación efectuada por la empresa no surte los efectos de paralizar el devengo de salarios de tramitación.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**8205/03**

019

Sala de lo Social: Sentencia de 4 de Febrero de 2004.**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer.**Síntesis**

EXTINCION POR CAUSAS OBJETIVAS. DESPIDO NULO. GRUPO DE EMPRESAS: No se aprecia su existencia, pues la sola identidad de gestores y domicilio no permiten hablar de grupo de empresas; no se constata externamente una actuación conjunta, ni la existencia de confusión patrimonial o caja única, así como tampoco confusión de plantillas. El incumplimiento de los requisitos formales de la extinción, provocan la declaración de nulidad del despido. Se exige la comunicación escrita al trabajador expresando la causa y la puesta a su disposición, simultáneamente a la comunicación escrita, de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con el límite de las 12 mensualidades, excepto en el caso de que la extinción sea por causas económicas si el empresario hace constar en la carta la imposibilidad de hacerlo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**7894/03**

020

Sala de lo Social: Sentencia de 5 de Febrero de 2004.**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.**Síntesis**

MODIFICACION SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO. PRORRATEO PAGAS EXTRAORDINARIAS. Se declara nula la decisión empresarial. La empresa comunicó al Comité de empresa que procedía a prorratear mensualmente la gratificación extraordinaria de beneficios a la totalidad de los operarios de la misma, por razones de carácter económico, constanding que con anterioridad la empresa y los representantes de los trabajadores habían suscrito un acuerdo estableciendo la posibilidad del prorrateo respecto del personal de nueva contratación. Habiendo la empresa obviado el trámite previsto en el art. 41.4 ET., y habiendo actuado de forma unilateral, se declara nula la decisión.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**7957/03**

021

Sala de lo Social: Sentencia de 12 de Febrero de 2004.**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.**Síntesis**

INCOMPETENCIA DEL ORDEN JURISDICCIONAL LABORAL. INEXISTENCIA RELACION LABORAL. ABOGADO. La nota o criterio de "dependencia" no se equipara a una subordinación absoluta al empresario, aunque sí supone la inserción del sujeto en el círculo organicista y rector de la persona para la que realiza la labor, lo cual no se aprecia en el casus en que el actor, abogado en ejercicio, con despacho profesional abierto al público y que además ostenta la condición de administrador de la sociedad limitada integrante del mismo, no mantiene con la demandada otra ni distinta relación que la que es propia de prestación de tales servicios.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**3303/03**

022

Sala de lo Social: Sentencia de 2 de Marzo de 2004.**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.**Síntesis**

ACCIDENTE DE TRABAJO. FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. CULPA DEL TRABAJADOR. La existencia o inexistencia de culpa a efectos penales en el trabajador accidentado y el causante del accidente, ni determina ni excluye la laboral del empresario por incumplimiento de las obligadas medidas de seguridad. **FORMACION DEL TRABAJADOR:** La empresa se limitó el primer día de trabajo a proyectar un vídeo de 15 minutos de duración sobre "conductas de trabajo" y colocación en la sala de pausas de un manual sobre normas generales de seguridad; sin adoptar las previsibles medidas que hubieran evitado el accidente. **RECARGO POR OMISION DE MEDIDAS DE SEGURIDAD:** Se reduce al mínimo (30%). El accidente se produjo cuando el trabajador que controlaba las maniobras de un camión que realizaba funciones de carga y descarga, sacó la cabeza para advertir al conductor, siendo atrapado, al no percatarse el conductor de su presencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1789/98

023

Sala de lo Contencioso Administrativo -Sec. 2ª-: Sentencia de 30/01/2004
Ponente: Ilmo. Sr. D. Dimitry T. Berberoff Ayuda.

Síntesis

ACTA DE INFRACCION. INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL. Grave riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores. ACCIDENTE DE TRABAJO. IMPRUDENCIA PROFESIONAL. El accidente se produjo en cinta transportadora no dotada de elementos de protección a través de carcasa. La deuda de seguridad de la empresa con sus trabajadores no se agota con darles los medios normales de protección, sino que viene además obligada a la adecuada vigilancia del cumplimiento de sus instrucciones que deben tender no solo a la finalidad de proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendado, sino además de la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1629/98

024

Sala de lo Contencioso Administrativo -Sec. 2ª-: Sentencia de 19/02/2004
Ponente: Ilmo. Sr. D. Dimitry T. Berberoff Ayuda.

Síntesis

INFRACCIONES Y SANCIONES DEL ORDEN SOCIAL. Modificación unilateral sin seguir el procedimiento previsto en Convenio Colectivo, de la **JORNADA y HORARIO** de un trabajador. El Convenio Colectivo de empresa obliga a la apertura de un periodo de consultas, y la empresa procedió a la modificación sin contar con el acuerdo de los representantes de los trabajadores, como resulta de la sentencia de la Jurisdicción social. Se mantiene la sanción impuesta.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

266/03

025

Sala de lo Contencioso Administrativo -Sec. 2ª -: Sentencia de 20/02/2004
Ponente: Ilmo. Sr. D. Emilio Berlanga Ribelles.

Síntesis

PERMISOS DE TRABAJO Y RESIDENCIA. Ciudadana colombiana. El contingente de trabajadores para el año 2002, se fija teniendo en cuenta las necesidades de mano de obra a nivel nacional durante dicho año, sin perjuicio de la capacidad de los servicios públicos de empleo de realizar propuestas como complemento del contingente, cuando se detecten necesidades del mercado de trabajo. Olvida la Administración que en el casus, nos encontramos ante oferta nominativa de empleo formulada a favor de ciudadano extranjero que se halla en España, y que por tanto, ha de ser tramitada conforme a lo prevenido en los arts. 80 a 87 del Rgto. de extranjería, aprobado por RD.864/2001. Se anula la resolución denegatoria.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1724/98

026

Sala de lo Contencioso Administrativo -Sec. 2ª -: Sentencia de 27/02/2004
Ponente: Ilmo. Sr. D. Dimitry T. Berberoff Ayuda.

Síntesis

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICION. SUCESION DE CONTRATOS. La trabajadora ha venido desarrollando las mismas tareas en el mismo puesto de trabajo con sucesivos contratos sin solución de continuidad, sin que la actividad desempeñada se adecúe a la causalidad de los contratos de obra o servicio determinado, dado el carácter de tracto sucesivo de la actividad que desempeña. La calificación jurídica de los contratos es competencia de la jurisdicción social. PRUEBA: Las actas de la Inspección de Trabajo pueden constituir un medio de prueba susceptible de lograr el convencimiento del Tribunal sobre los hechos a que se refiere la actuación, que hayan sido comprobados directamente por el funcionario.

TRIBUNAL SUPREMO

44/03

027

Sala de lo Social (en Unificación de Doctrina): Sentencia de 20/01/2004.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

Síntesis

TUTELA DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL. DERECHO DE REUNION SINDICAL. Derecho de quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, a la asistencia y el acceso a los centros de trabajo para participar en las actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación al empresario, y sin interrumpir el proceso productivo.

TRIBUNAL SUPREMO

91/03

028

Sala de lo Social (en Unificación de Doctrina): Sentencia de 20/01/2004.

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullon Rodríguez.

Síntesis

PENSION DE VIUDEDAD. SEPARACION CONYUGAL. PENSION PROPORCIONAL AL TIEMPO DE CONVIVENCIA. La beneficiaria y el causante estaban separados y no existe ninguna otra beneficiaria. Se reconoce la pensión vinculando el porcentaje al tiempo real de convivencia, tanto el del primer momento anterior a la separación, como el posterior en que se reanudó la convivencia, pero excluyendo todo el periodo en el que no hubo vida en común. La pensión de la sobreviviente debe de ser proporcional al tiempo de convivencia, como señala literalmente la norma a aplicar, aún cuando no haya que compartir dicha pensión con ninguna otra beneficiaria.

TRIBUNAL SUPREMO

659/03

029

Sala de lo Social (en Unificación de Doctrina): Sentencia de 20/01/2004.

Ponente: Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López.

Síntesis

SUBSIDIO DE DESEMPLEO. CONCEPTO DE RENTAS DE CUALQUIER NATURALEZA. PERCEPCIÓN NO PERIÓDICA. El percibo en un mes por parte del marido de la beneficiaria del concepto "Beneficios Asistenciales", no es renta, al no tratarse de una percepción periódica. Se califica el concepto "beneficios asistenciales" como indemnización de carácter extrasalarial, aunque no se acredite en que consisten los beneficios asistenciales.

TRIBUNAL SUPREMO

1502/03

030

Sala de lo Social (en Unificación de Doctrina): Sentencia de 20/01/2004.

Ponente: Excmo. Sr. D. José María Botana López.

Síntesis

DESPIDO IMPROCEDENTE. CONTRATO DE INTERINIDAD POR VACANTE. Las partes suscribieron contrato de interinidad por vacante, con categoría de Oficial 2ª de cocina, que realiza funciones de Ayudante de Cocina. Se extingue el contrato por amortización del puesto de Oficial 2ª y su reconversión en Ayudante de Cocina. Ante la discrepancia entre la apariencia contractual y la realidad, priman las funciones que realmente se desempeñan. En el caso, las funciones que desempeña la trabajadora coinciden con las correspondientes a la categoría profesional del puesto de trabajo de nueva creación o de reconversión, por lo que la comunicación de extinción constituye un despido improcedente.

TRIBUNAL SUPREMO

1707/03

031

Sala de lo Social (en Unificación de Doctrina): Sentencia de 21/01/2004.

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido.

Síntesis

PACTO DE NO CONCURRENCIA, con cláusula que permite desistimiento unilateral del empresario. **ALTO DIRECTIVO**. La solución a la validez de la cláusula viene dada por lo dispuesto en el art. 1256 del CC. que establece que "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Se entiende que el pacto es contrario al referido precepto y que de conformidad con el art. 6 del mismo cuerpo legal, la cláusula deviene nula.

TRIBUNAL SUPREMO

1692/03

032

Sala de lo Social (en Unificación de Doctrina): Sentencia de 21/01/2004.

Ponente: Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero.

Síntesis

SUBSIDIO POR DESEMPLEO. REVISION DE OFICIO POR EL INEM DE LAS PRESTACIONES RECONOCIDAS. Las facultades que sobre la materia ofrece el art. 227 LGSS facultan al INEM para intervenir de oficio para revisar el reconocimiento de prestaciones previamente reconocidas y reclamar la devolución de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de aquella decisión anterior.

TRIBUNAL SUPREMO

3610/02

033

Sala de lo Social (en Unificación de Doctrina): Sentencia de 27/01/2004..

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Iglesias Cabero.

Síntesis

PENSION DE VIUDEDAD. DISTRIBUCION ENTRE CONVIVIENTES. La cuantía de la pensión que corresponde al divorciado, será la parte proporcional al tiempo de su convivencia matrimonial con el causante, actuando como módulo temporal de referencia el periodo que inicia el matrimonio que después quedó disuelto por divorcio y que termina con el fallecimiento del causante. El derecho a la pensión de viudedad que corresponde al cónyuge superviviente, aún concurriendo con el divorciado, sigue siendo pleno, bien que restando de la cuantía de la pensión la porción que ha de asignarse a este último.

TRIBUNAL SUPREMO

3581/02

034

Sala de lo Social (en Unificación de Doctrina): Sentencia de 30/01/2004.

Ponente: Excmo. Sr. D. Bartolomé Ríos Salmerón.

Síntesis

SEGURIDAD SOCIAL. REINTEGRO DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS. Desde que el 1-1-1998 entró en vigor la L.66/1997, cubre todas las prestaciones de esa clase percibidas desde tal fecha, que sólo se benefician a la prescripción quinquenal conforme a su art. 37 (modificado por el art. 24 de la L.55/1999 de 21/12, que ha reducido el periodo de prescripción de la referida obligación de reintegro de cinco a cuatro años). Mientras que las prestaciones percibidas de esa fecha hacia atrás, se aprovechan de la vieja doctrina jurisprudencial, en virtud de la cual solo procede la devolución del importe de las tres últimas mensualidades concurriendo ciertos requisitos.

TRIBUNAL SUPREMO**4731/98****035**

Sala de lo Contencioso-Administrativo: Sentencia de 26/12/2003.
Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Gota Losada.

Síntesis

IMPUESTO DE SOCIEDADES. FUNDACIONES EXENTAS. Se declara el derecho a deducir de la cuota del Impuesto de Sociedades de las cantidades correspondientes a las retenciones por dividendos procedentes de una Entidad financiera participada por la Fundación en más de un 25%.

TRIBUNAL SUPREMO**1078/01****036**

Sala de lo Contencioso-Administrativo: Sentencia de 14/01/2004.
Ponente: Excmo. Sr. D. Rodolfo Soto Vázquez.

Síntesis

GRADUADOS SOCIALES. NORMAS DE COTIZACION A LA SEGURIDAD SOCIAL. PRINCIPIO DE IGUALDAD. Los Graduados Sociales que presten sus servicios a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, -en gestiones de índole administrativa-, están obligados a incorporarse al sistema RED para la remisión electrónica de datos, privándoles en caso contrario de la percepción consistente en un porcentaje de la cuota. La obligación de acceder a la RED, no implica un agravio comparativo entre aquellos Graduados Sociales que -como las empresas autorizadas para centralizar su gestión y todos aquellos que efectúen dicha presentación a nombre de otro- presten voluntariamente sus servicios profesionales en las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, y al resto de los profesionales a los que no afecta la disposición; falta el término comparativo válido.

TRIBUNAL SUPREMO**5163/01****037**

Sala de lo Contencioso-Administrativo: Sentencia de 04/02/2004.
Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Baena de Alcázar.

Síntesis

NACIONALIDAD Y EXTRANJERIA. PERMISO DE TRABAJO PARA VENTA AMBULANTE. A efectos de acreditar la continuidad laboral y la ocupación regular del permiso de trabajo, han de tenerse en cuenta las circunstancias objetivas del trabajo; y como éste se realizó durante 123 días el año anterior, no se incumple el requisito de ocupación regular y estable. No procede exigir un pleno empleo durante todo el año anterior sin tener en cuenta aquellas circunstancias; se valora asimismo que el trabajador, ciudadano extranjero, siempre llevó a cabo la actividad de venta ambulante durante la época estival.

TRIBUNAL SUPREMO**6168/99****038**

Sala de lo Contencioso-Administrativo: Sentencia de 05/02/2004.
Ponente: Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto.

Síntesis

BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA. Honorarios devengados por el Abogado del Estado. El beneficio de justicia gratuita no exime a la parte condenada al pago de las costas de satisfacer las causadas por la parte contraria ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 36.2 de la L.1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, la persona que hubiera obtenido el beneficio, quedará obligada a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria si "dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniera a mejor fortuna", quedando mientras tanto interrumpida la prescripción. El importe de los honorarios devengados por el Abogado del Estado se ingresará a favor del Tesoro Público, para atender a los pagos a los que la Administración resulte condenada en costas.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4079/99

039

Sentencia: 15 de Diciembre de 2003 (nº 218/2003).
Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

Síntesis

INCONGRUENCIA OMISIVA. VULNERACION PARCIAL DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Sentencia de Suplicación que deja sin resolver la pretensión subsidiaria de invalidez total planteada en sede del recurso. Pese a la falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obliga a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que fueran objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4420/02

040

Sentencia: 9 de Febrero de 2004 (nº 13/2004).
Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas.

Síntesis

VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA APLICACION DE LA LEY Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con un fallo diferente a otras dictadas en supuestos idénticos sin justificación. La ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada; esto es, de un previo criterio aplicativo consolidado, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, y ello a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia, determina la vulneración de derechos fundamentales.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

C-117/01

041

Sentencia: 7 de Enero 2004.
Ponente: Sr. J.N. Cunha Rodríguez.

Síntesis

PENSION DE SUPERVIVENCIA. IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES. DISCRIMINACION. Exclusión de un transexual del disfrute de una pensión de supervivencia reservada al cónyuge supérstite. La pareja no pudo contraer matrimonio, por cuanto uno de ellos nació mujer e inscrita como tal en el registro civil y que pasó a ser hombre no pudo modificar su partida de nacimiento para inscribir el cambio de sexo. El art. 141 CE se opone, en principio, a una legislación contraria al CEDH que impide que una pareja como la del caso cumpla el requisito del matrimonio, necesario para que uno de ellos pueda disfrutar de un elemento de la retribución del otro.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

C-342/01

042

Sentencia: 18 de Marzo de 2004.
Ponente: Sr. N. Colneric

Síntesis

VACACIONES. PERMISO DE MATERNIDAD. IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES. CUESTION PREJUDICIAL. Trabajadora cuyo permiso de maternidad coincide con el periodo de vacaciones anuales de todo el personal establecido en un Convenio Colectivo. Derecho de la trabajadora a disfrutar de sus vacaciones anuales en un periodo distinto no coincidente con el de su descanso maternal, si las fechas de las vacaciones fijadas por acuerdo colectivo coinciden con la fecha de disfrute del permiso de maternidad de la trabajadora, porque de admitirse el solapamiento de ambos periodos de descanso, supondría la anulación de uno de ellos, en este caso, el disfrute de vacaciones anuales.