

Sentencia núm. 1006, de 12 de mayo de 2015

Materia: Pensión de viudedad: derecho a la prestación. Periodo necesario de cotización y situación asimilada al alta. El causante no se hallaba al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. Rigor en la exigencia de los requisitos para la lucrar la prestación por muerte o supervivencia. Doctrina del Tribunal Supremo.

Juzgado: Estima la demanda declarando el derecho de la actora a percibir una pensión de viudedad con carácter vitalicio, correspondiente al 52% de determinada base reguladora, previa invitación al pago de las cuotas adeudadas por el causante a la Seguridad Social y no prescritas al momento de su fallecimiento.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. La enfermedad del trabajador le impidió estar al tanto en las cuotas a la Seguridad Social. Procede la prestación de viudedad previo pago de las cuotas debidas a la Entidad Gestora. La doctrina del TS pretende evitar la situación de desprotección injustificada del causahabiente por error del causante de la prestación.

Ponente: Ilma. Sra. D^a María Mercedes Boronat Tormo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Frente a la sentencia de instancia, que estima la demanda y declara a favor de la actora el derecho a percibir una pensión de viudedad correspondiente al 52% de la base reguladora de 654,29 euros al mes, previa invitación al pago de las cuotas adeudadas por el causante, recurre el Letrado de la Seguridad Social en suplicación a través de tres motivos, con el amparo procesal del apartado c) del art 193 de la LRJS.

1.- En el primero de los motivos señala como infringido por la sentencia de instancia, el art 124.1 de la LGSS, al que relaciona con el art 174 de la misma norma que exige un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, cuando en el caso concreto el causante dejó de estar en situación de alta o asimilada desde el cese en su último trabajo (17.12.2010), hasta que se inscribe como demandante de empleo el 14.06.2011. Por lo que no puede estimarse cumplido dicho requisito.

2.- El segundo motivo cita como infringidos los artículos 7.6 y 16 de la OM de 13.2.1967 que exige que el causante, además del requisito anterior, haya completado un período de cotización de 500 días dentro de los últimos cinco años anteriores al fallecimiento, o un período mínimo de 15 años, lo que no concurre tampoco.

3.- Por último, señala el letrado del INSS que igualmente se ha infringido el art 28.2 del Decreto 2530/1970 de 20 de agosto, que exige el requisito de hallarse al corriente en el pago de sus cuotas. En el caso que se analiza, el actor era el responsable del ingreso de sus cotizaciones, por lo que en aplicación de la DA 39 de la LGSS debió haber abonado, incluso las cotizaciones prescritas, para generar el derecho a la prestación de viudedad.

SEGUNDO.- A la vista de las alegaciones efectuadas por la parte impugnante del recurso, es necesario comenzar el análisis del mismo por la alegada infracción del art 230.2 de la LRJD, que exige a la entidad gestora de las prestaciones, ante su condena, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación, pues su incumplimiento pone fin al trámite del recurso. Debemos señalar que tal cuestión, que debió resolverse en el momento procesal oportuno, no puede motivar ahora la finalización de dicho trámite, pues a la vista de la parte dispositiva de la sentencia que efectúa una condena condicionada, debemos entender que el inicio del trámite conducente a la previa invitación al pago de la beneficiaria de la prestación, al abono de las cuotas adeudadas, implica un cumplimiento correcto del citado fallo. Por ello entendemos que la conducta de la entidad gestora no podía ir más allá de lo indicado en el fallo de la resolución recurrida.

Comenzando por el examen de los motivos del recurso interpuesto por el INSS, que cita el incumplimiento por el causante del requisito de hallarse en alta o en situación asimilada, debemos reiterar que el Artículo 174 de la LGSS, en lo que aquí interesa, establece, “Pensión de viudedad. 1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En los supuestos en que se cause aquélla desde una situación de alta o de asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización. También tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años”. Por su parte, el Artículo 36 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, establece, “Situaciones asimiladas a la de alta. 1. Continuarán comprendidos en el campo aplicación del Régimen de la Seguridad Social en que estuvieran encuadrados, pero en situación asimilada a la de alta en el mismo, quienes, aun cuando hubieren cesado en la prestación de servicios o en el desarrollo de la actividad determinante del encuadramiento en dicho Régimen, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: 1º) La situación legal de

desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantengan la inscripción como desempleado en la oficina de empleo”.

Formalmente, parece tener razón la parte recurrente, pues en el presente caso consta que el causante, que finalizó su última relación laboral el 17.12.2010, se inscribió como demandante de empleo el 14.06.2011, y permaneció en dicha situación hasta la fecha de su fallecimiento. Pero para dar respuesta a esta cuestión hemos de comenzar por señalar que como se razona en la propia sentencia de instancia, el TS, como señala la Sentencia de 26-12-2001 con cita de otras anteriores 27 de mayo de 1998 y 2 de octubre de 2001 viene considerando necesario atenuar el rigor de la exigencia de requisitos para lucrar prestaciones por muerte y supervivencia, en especial en orden al requisito del alta o de la situación asimilada a ella, a través de una interpretación flexible y humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto, con la finalidad de evitar situaciones de desprotección injustificada, recalcando la referida resolución que la Sentencia de 19 de noviembre de 1997 consideró que "hay que entender cumplido el requisito de alta cuando la enfermedad que determina la muerte se inició bastante antes de producirse la baja en la Seguridad Social, ya que es explicable que en tal circunstancia se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta; debiendo añadirse que los familiares más cercanos del causante no deben resultar perjudicados por la conducta pasiva del causante para permanecer en el ámbito de la Seguridad Social provocada por una enfermedad degenerativa y adictiva como es el alcoholismo crónico. Todo lo cual es concordante con lo establecido en el art. 41 de la CE que obliga a mantener un régimen público de la Seguridad Social que garantice prestaciones ante situaciones de necesidad". Y dicho lo anterior, no debemos sino acudir al inalterado relato de histórico de la resolución de instancia, donde encontramos con que el causante estaba aquejado de una enfermedad cardiaca, ya en fecha 24.02.2010 ingresó en el Hospital General de Valencia con un diagnóstico de cardiopatía isquémica, enfermedad de tres vasos y TCI, y lo hizo para tratamiento quirúrgico. Y que tras ser dado de alta hospitalaria en fecha 5.3.2010 fue citado para revisión de cirugía cardiaca para el 3.5.2010, ingresando nuevamente en fecha 25.12.2010 por dolor epigástrico y torácico. Finalmente en fecha 13.07.2011 ingreso de nuevo, falleciendo el mes de septiembre siguiente en el centro hospitalario. Desde ésta perspectiva fáctica, entendemos que la interpretación que la sentencia de instancia ha efectuado de la doctrina judicial, en su aplicación al presente supuesto de hecho, fue la correcta, dado que la existencia de complicaciones surgidas tras la intervención cardiaca, evidencian que el actor estaba sumido en otros pensamientos ajenos a la inscripción como desempleado, lo que finalmente hizo, si bien con algún retraso.

TERCERO.- En cuanto al requisito de cotización de 500 días en los últimos cinco años, una vez cumplido el anterior, y computados los días que ha permanecido en alta o en situación asimilada, lo cierto es que aparecen 566 días a considerar, lo que tiene que llevarnos a concluir en el rechazo de este segundo motivo, pues el causante, si bien no tenía la cotización total de 15 años, si había cotizado más de 500 días en los últimos cinco años. Por último, señala la entidad gestora que el causante no estaba al corriente en el pago de las cuotas correspondientes al período comprendido entre el mes de

septiembre del 2009 a enero del 2009, y efectivamente, dado que el causante era representante de comercio en tales fechas, le correspondía a él mismo el ingreso de la totalidad de tales cuotas, incluyendo la correspondiente al empresario para el que trabaja, pero, como también señala la sentencia de instancia acertadamente, la entidad gestora no ha procedido a efectuar la correspondiente invitación al pago de tales cuotas, a que está obligada en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional 39 de la LGSS, que para estos trabajadores señala que “A tales efectos será de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el art. 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cualquiera que sea el Régimen de la Seguridad Social en que el interesado estuviera incorporado, en el momento de acceder a la prestación o en el que se cause ésta”. La aplicación de tal precepto al caso concreto en el que, dado que el causante no ha procedido al abono de las cuotas impagadas, puede el beneficiario de la prestación proceder a dicho abono, para tener derecho a la misma, procede igualmente rechazar este motivo, dado que la sentencia de instancia ya ha tenido en cuenta esa obligación previa de la beneficiaria al efectuar una condena condicionada a que se siga el trámite de la invitación al pago, al que resulta obligada la entidad gestora.

En conclusión con los razonamientos anterior procede el rechazo del recurso, y la íntegra confirmación de la sentencia de la instancia.

CUARTO.- De acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial de la que es expresión, por ejemplo, la STS de 27-9-2000 (recurso 4585/1999), no ha lugar a condenar en costas a la Entidad Gestora recurrente. Y ello es así, porque el artículo 19.3 de la vigente Ley General de la Seguridad Social dispone: "Las Entidades Gestoras gozarán del beneficio de justicia gratuita a efectos jurisdiccionales". Por su parte, la Ley 1/1996 de 10 de Enero, reguladora de la Asistencia Jurídica Gratuita, establece con respecto al ámbito personal de su aplicación, en el art. 2 que tendrá derecho a la asistencia jurídica gratuita: "b) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso".

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de “INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL”, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. DOS de los de ALICANTE, de fecha 20 de Diciembre del 2013, en virtud de demanda presentada a instancia de DOÑA E.M.M.L.; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Sentencia núm. 1028, de 13 de mayo de 2015

Materia: Reclamación de cantidad. Trabajadora que presta su servicios como limpiadora en centro de salud, dependiente de la Conselleria de Sanitat, siendo adjudicaría de este servicio determinada empresa, que es asumido más tarde por otra adjudicataria. Cantidades devengadas y dejadas de percibir: salarios, paga de beneficios, parte proporcional de paga y de vacaciones. Responsabilidad en el pago.

Juzgado: Estima la demanda declarando el derecho de la actora a percibir solidariamente de las demandadas determinada cantidad, que devengará el interés por mora del 10%. Se condena subsidiariamente al FOGASA al pago de dicha cuantía en caso de insolvencia.

Sala: Estima el recurso presentando en nombre de la Conselleria demandada y declara no haber lugar a una responsabilidad solidaria en el pago de las cuantías devengadas. La limpieza del centro de salud no forma parte de la actividad sanitaria a los efectos de la posibilidad de aplicar la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, además de existir una concesión administrativa a tal efecto.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Inmaculada Linares Bosch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se interpone recurso de suplicación por el Abogado de la Generalitat Valenciana, en representación de la Conselleria de Sanidad, frente a la sentencia que condena a T.W. SL y a Conselleria de Sanidad a abonar a la actora solidariamente la cantidad de 2.175,4€ con el 10% de interés por mora, en concepto de salarios y parte proporcional pagas extras y vacaciones.

1. El recurso se articula en un único motivo, redactado al ampro del art. 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando la infracción del art. 42 apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores. Sostiene el recurrente la inexistencia de vínculo laboral entre la actora y la recurrente, que actuó como contratista y no como empleadora, no estando entre sus actividades la prestación del servicio de limpieza sino la asistencia sanitaria pública, con cita de STS de 18-1-95, 24-11-98, 22-11-02, 20-7-05,3-10-08, 20-7-05, 27-10-00 pues la limpieza del edificio con ser necesaria no entra dentro del concepto de propia actividad exigido en el art. 42 del ET.

2. Tal como ya ha indicado esta Sala al resolver supuestos como el presente en los recursos nº 1694/14, 1758/14 y 2094/14, "El art. 42 del Estatuto de los Trabajadores dispone que "1.- los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios, correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar.....2.- El empresario principal.....responderá solidariamente... de

las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores....durante el año siguiente a la finalización del encargo". Sobre el concepto de "propia actividad" es un concepto jurídico indeterminado que ha ido perfilando la jurisprudencia, identificándolo con las funciones que integran el ciclo productivo, excluyendo del mismo las funciones accesorias y complementarias en cuanto resultan necesarias para toda actividad empresarial. Por todas, la STS de 29 de octubre de 2013 (rec. 2558/2012), que resuelve acerca de si el transporte sanitario es actividad propia de un Hospital señala "..., ya esta Sala tiene declarado en sus sentencias de 5-11 y 7-12-12 (rcuds 191/12 y 4272/11) que "para delimitar este concepto de "propia actividad", la doctrina mayoritaria entiende que son las "obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa", y que "nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios deberían realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial" (SSTS 18/01/95 -rec 150/94 - 14/11/98 -rec 517/98 -, 22/11/02 -rec. 3904/01 - y 11/05/05 -rec 2291/04-); y que referida a una actividad pública se corresponde con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función (STS 23/01/08 -rcud 33/07-). Concretamente se consideran tales los supuestos de transporte sanitario tanto de urgencias (SSTS 23/01/08 -rcud 33/07 - y 03/10/08 -rcud 1675/07-), como el ordinario no urgente, porque el servicio de transporte sanitario es "indispensable para prestar una correcta atención sanitaria" (STS 24/06/08 -rcud 345/07-). Aplicando esta doctrina se llega a la conclusión de que no forma parte de la actividad propia del Hospital que no es otra que la "asistencia sanitaria", las de los servicios de la limpieza ordinaria de sus instalaciones, al tratarse de un servicio complementario y accesorio, que aunque necesario en cualquier actividad empresarial, no interfiere ni se corresponde con la actividad que el Hospital tiene encomendada. Es cierto que estos servicios de limpieza pudieran ser realizados por trabajadores contratados de forma directa por la Conselleria, y si eso hubiera acontecido así no cabe ninguna duda que como empresario respondería directamente; pero también lo es que la limpieza no forma parte de la actividad sanitaria a los efectos de la posibilidad de aplicar la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42 del Estatuto, ya que admitiendo que el precepto juega cuando el titular del servicio es la Administración y cuando esta utiliza la figura de la concesión administrativa, es necesario que la concesión se refiera a la actividad principal de la empresa, lo que aquí no acontece. En consecuencia, no es posible extender la responsabilidad solidaria a la Generalidad Valenciana, y su recurso debe ser estimado, absolviéndola como solicita...".

3. Elementales razones de igualdad y seguridad jurídicas conllevan que lleguemos a idéntica conclusión, habida cuenta que como se indica en el relato histórico de la sentencia: A) La demandante ha prestado sus servicios por cuenta y orden de la empresa E.L. S.L. que fue la adjudicataria del servicio de limpieza del Centro de Salud, dependiente de la Conselleria de Sanidad. A partir del 1-2-2012, K.L.E. S.L. se subrogó en la adjudicación del citado servicio, constando una antigüedad de la actora de 14-12-1990, siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales para centros sanitarios dependientes de la Conselleria de Sanidad y

de la Diputación Provincial de Alicante. B) La empresa E.L. S.L, al fin de la adjudicación del servicio adeuda a la actora salario y parte proporcional de pagas extras y vacaciones no disfrutadas, por importe total de 2.175,4 euros. Procediendo, en atención a lo expuesto, estimar el recurso y con revocación parcial de la sentencia, absolver a la recurrente de las pretensiones frente a la misma formuladas.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la GENERALITAT VALENCIANA (CONSELLERÍA DE SANIDAD), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Alicante el fecha 27-marzo-2014; y en consecuencia revocamos en parte la sentencia recurrida, absolviendo a la recurrente de las pretensiones contra la misma formuladas, confirmando en el resto la sentencia.

Sin costas.

1993

Sentencia núm. 1.073, de 19 de mayo de 2015

Materia: Pensión de viudedad: reparto de prestación. El causante ha estado casado en dos ocasiones. Tras solicitar la prestación de viudedad la segunda esposa, la primera solicita la parte proporcional de la pensión compensatoria. La actual esposa alega que han transcurrido más de diez años desde la sentencia de separación y el fallecimiento del trabajador, por lo que tiene derecho a la prestación íntegra de la pensión.

Juzgado: Desestima la demanda confirmando las resoluciones impugnadas y absolviendo a los demandados (INSS y primera esposa) de las peticiones deducidas en su contra. Declara el cobro indebido de determinada cuantía de la prestación, en favor de la primera esposa.

Sala: Estima el recurso reconociendo a la segunda esposa el importe íntegro de la pensión de viudedad. Desde la sentencia de separación sin pensión compensatoria hasta el fallecimiento del causante han transcurrido más de diez años, por lo que la primera esposa no tiene derecho a pensión. Aplicación de la doctrina jurisprudencial.

Ponente: Ilma. Sra. D^a Inmaculada Linares Bosch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de suplicación por la representación letrada de la parte actora, frente a la sentencia que desestima su demanda en la que acciona contra la resolución de la entidad gestora que, en revisión de oficio y a consecuencia de la solicitud de pensión de la primera esposa del causante, le modifica la cuantía de la pensión de viudedad a 672,56€, y le reclama por cobro indebido el periodo del 3 al 30-4-13 por importe de 153,61€.

1. El recurso se articula en un único motivo, al amparo del art. 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que denuncia la infracción del art. 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social y su Disposición Transitoria Decimoctava. Sostiene la recurrente, invocando la STS de 28-4-14 rec. 1737/13, que el periodo de diez años se computa a partir “del divorcio o de la separación judicial”, esto es a partir de la situación que se produzca primero, por lo que desde la sentencia de separación sin pensión compensatoria hasta el fallecimiento del causante han transcurrido más de diez años, razón por la que la primera esposa no tiene derecho a pensión.

2. El Tribunal Supremo en Sentencia de 28-4-2014, rec. 1737/13, con cita de su Sentencia de 2-11-13, rec, 3044/12, dice, “Los argumentos que contiene dicha resolución de doctrina unificada sobre el alcance de la Disposición Transitoria 18^a LGSS son los siguientes: “... De la literalidad de esta disposición se deriva que el periodo de diez años debe computarse a partir "del divorcio o de la separación judicial", esto es a partir de la situación jurídica que se produzca primero, la separación judicial o el

divorcio, porque así lo indica la conjunción "o" que es disyuntiva, de lo que se deriva que el cómputo se hace a partir de la producción del primer hecho (jurídico) que suceda. Esta interpretación literal se ve avalada por la teleológica, porque el fin perseguido por la norma es compensar por el desequilibrio económico que producen la separación judicial o el divorcio, trastorno patrimonial que provoca la primera de esas situaciones que se produce, razón por la que el plazo de diez años se debe computar a partir de ella, a partir del día que se produjo la situación de necesidad que se compensa. La solución dada es corroborada por la doctrina de la Sala Primera de este Tribunal que en sus sentencias de 9 de febrero de 2010 (R.C. 501/2006) y 22 de junio de 2011 (R.C. 1940/2008) ha establecido que el importe del perjuicio y de la pensión compensatoria se fija al tiempo de la separación y que no cabe su modificación posterior dado su carácter compensatorio. En la primera de las sentencias citadas se dice: 'debe confirmarse la doctrina de esta Sala según la que el desequilibrio necesario para que nazca el derecho a reclamar la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura y no deben tenerse en cuenta, a los efectos del reconocimiento del derecho, los hechos que hayan tenido lugar entre la separación y el divorcio...' "QUINTO. Procede declarar como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que genera el derecho a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos a uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria'. Esta doctrina establece que la pensión compensatoria se fija al tiempo de la ruptura matrimonial y que el desequilibrio que compensa no puede volverse a examinar al tiempo del divorcio ni para reconocer la pensión, ni para aumentar su cuantía. Consecuentemente el plazo que nos ocupa debe computarse desde la fecha de la separación judicial, según la jurisprudencia de la Sala Civil de este Tribunal".

3. Aplicando la doctrina expuesta al presente supuesto, en el que se declara probado que el causante, fallecido el 22-2-2013, había contraído matrimonio en primeras nupcias el 13-7-86, decretándose separación judicial por sentencia de 23-12-94; debe concluirse que a la fecha del fallecimiento han transcurrido más de diez años, por lo que la primera esposa no tiene derecho a pensión de viudedad, lo que implica que la primera decisión del INSS de reconocer la pensión de viudedad íntegra e independiente del tiempo de convivencia con aquél a la hoy recurrente y demandante, D^a M.T., era la ajustada a derecho y ha de mantenerse, procediendo estimar el recurso y con revocación de la sentencia estimar la demanda, correspondiendo el percibo de la pensión de viudedad a la demandante como única beneficiaria tras el fallecimiento del causante.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de M.T.M.P., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.3 de los de Elche, de fecha 24-julio-2014, en virtud de demanda presentada a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y C.M.R.; y, en consecuencia, revocamos la

sentencia recurrida y con estimación de la demanda iniciadora de las presentes actuaciones declaramos el derecho de la actora a percibir pensión de viudedad de forma íntegra como única beneficiaria del causante, condenado a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a la entidad gestora al abono de la pensión.

1994

Sentencia núm. 1096, de 19 de mayo de 2015

Materia: Extinción de la relación laboral: despido improcedente. Trabajador que presta sus servicios en empresa de distribución de productos petrolíferos. Subarriendo de empresas y de actividad de distribución. Finalización del periodo de arrendamiento. Responsabilidad empresarial.

Juzgado: Estima parcialmente la demanda declarando improcedente la extinción de la relación laboral. Condena subsidiariamente a los codemandados a que abonen la indemnización por despido en caso de insolvencia de la empresa demandada en instancia.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. Corresponde a la empresa demandada en la instancia el abono de la indemnización correspondiente por despido improcedente.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se recurre por el letrado designado por la Compañía Española Distribuidora de Petróleo -en adelante CEDIPSA-, la sentencia de instancia que estimó la demanda de despido presentada por Don A.N.P. y condenó a EXPOGAS a readmitirle en su puesto de trabajo o a indemnizarle en la cuantía de 25.675,65 euros, y a CEDIPSA y CEPSA a responder subsidiariamente y “para el caso de insolvencia de EXPOGAS (...) a que abone la indemnización por la extinción de la relación laboral”.

2. Antes de entrar en el examen de los motivos del recurso, procede dar respuesta a la petición formulada por la empresa REPSOL Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. -en adelante, REPSOL- en su escrito de impugnación. En él se solicita al amparo del artículo 197 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) que se modifique el párrafo primero del hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, para que se deje constancia de que REPSOL se dedica a la distribución de derivados del petróleo y CEDIPSA/CEPSA a la explotación de Estaciones de Servicio. Lo que se quiere poner de manifiesto es que REPSOL no explota estaciones de servicio. La petición no puede prosperar porque, de un lado, se trata de una puntualización que carece de trascendencia para la resolución del recurso pues lo que se cuestiona en él es la responsabilidad de CEDIPSA y no de REPSOL que, finalmente, no recurrió la sentencia, se aquietó al fallo y abonó la indemnización. Y, por otro lado, la modificación que se pretende introducir tampoco se apoya en prueba documental aportada al acto del juicio -ex.art.196.3 LRJS-.

SEGUNDO.- 1. El recurso de CEDIPSA se asienta sobre dos motivos redactados al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS en los que se viene a plantear la misma cuestión; esto es, la inexistencia de responsabilidad de la citada empresa en el despido del Sr. N. A tal fin se alega la infracción de los artículos 1254,1255 y 1281 del

Código Civil –motivo primero- y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET) –motivo segundo-, en relación con sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que no constituyen jurisprudencia –art. 1.6 del Código Civil- y que, consiguientemente, no son hábiles para fundar el recurso de suplicación –art.196.2 LRJS-. Se sostiene por la sociedad recurrente que no se entiende que se le haga responsable del despido del trabajador “bajo la fórmula de responsabilidad subsidiaria en caso de insolvencia, puesto que ni es lo pactado, ni en ningún momento ha participado en esos hechos, ni tiene la responsabilidad ex lege de asumir la eventual insolvencia de la codemandada” –motivo primero-, toda vez que “se limitó a entregar la Estación de Servicio que había sido arrendada a la subarrendadora EXPOGAS, al haber resuelto ésta la relación arrendaticia que le unía” –motivo segundo-.

2. A efectos de resolver el recurso conviene recordar que el cese del trabajador se produjo como consecuencia de la extinción del contrato de arrendamiento de industria que REPSOL tenía suscrito con EXPOGAS por vencimiento del plazo pactado que era de veinticinco años; lo que, a su vez, determinó que se extinguiera también el contrato de subarriendo que EXPOGAS había suscrito con CEDIPSA, cuya duración se vinculaba a la del contrato de arrendamiento. De modo que cuando EXPOGAS notificó a CEDIPSA/CEPSA la extinción del subarriendo, esta comunicó al trabajador que “a partir del día 13 de mayo la actividad de la misma, en el centro de trabajo denominado LA MARINA donde presta sus servicios laborales pasará a ser gestionada por EXPOGAS, en la que quedará usted integrado desde dicha fecha, reconociéndole y respetándole todos sus derechos adquiridos (...) de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. De conformidad con lo anterior, le informamos que el día 12 de mayo 2013, causará baja en CEDIPSA, procediéndose al pago y finiquito en el recibo de haberes del mes de mayo de 2013”. Es decir, entendía CEDIPSA/CEPSA que con la extinción del subarriendo se producía una sucesión empresarial debiendo pasar el demandante a integrarse en la plantilla de EXPOGAS. Pero lo cierto y verdad es que tal sucesión, en los términos previstos en el artículo 44 del ET, nunca llegó a producirse, pues EXPOGAS no pudo continuar la actividad empresarial consistente en la explotación de la estación de servicio al haber resuelto la empresa principal el contrato de arrendamiento. Ello comporta la desestimación del segundo motivo del recurso en el que se alega la infracción del artículo 44 del ET.

TERCERO.- 1. Queda por determinar las consecuencias que tiene para la empresa recurrente, y lógicamente también para el trabajador, la cláusula novena del contrato de subarriendo suscrito entre EXPOGAS y CEDIPSA en el año 1999, y que se invoca en el primer motivo del recurso como causa de exención de la responsabilidad de CEDIPSA.

2. El tenor de la cláusula es el siguiente: *“De acuerdo con la legislación vigente, en virtud de este Contrato de Subarrendamiento, a partir de su entrada en vigor y durante la vigencia del mismo, el SUBARRENDATARIO como nuevo empresario se subrogará en los derechos y obligaciones laborales del SUBARRENDADOR y respetará íntegramente los derechos y condiciones laborales preexistentes, con referencia exclusivamente al personal a que se refiere el párrafo primero de esta cláusula (...) En caso de resolución o terminación de este contrato, el SUBARRENDADOR*

se compromete a hacerse cargo de la plantilla del personal empleado en la Estación de Servicio en número no superior al que figura en el Anexo número 1 de este contrato”.

3. Como hemos razonado en el fundamento de derecho anterior, la resolución del contrato de subarriendo no activó la sucesión empresarial del artículo 44 del ET, pues la estación de servicio quedó sin actividad y ni EXPOGAS, ni ninguna otra sociedad, tampoco REPSOL, continuó con su explotación. Es cierto que en virtud de la cláusula trascrita EXPOGAS asumió ante CEDIPSA la obligación de “hacerse cargo de la plantilla del personal empleado en la Estación de Servicio”, pero este pacto, que es lícito entre las partes que lo suscribieron, no puede perjudicar ni vincular al trabajador. Es decir, no estamos ante el supuesto regulado en el artículo 44 del ET, sino ante una novación contractual del artículo 1205 del Código Civil que no puede hacerse “sin el consentimiento del acreedor”; en este caso, el trabajador. Como en el caso resuelto por la STS de 30 de abril de 2002 (rcud.4240/2000): *“Se produjo, pues, una subrogación sobre un Acuerdo privado que no vinculaba al trabajador afectado, salvo que hubiera prestado su consentimiento a dicha subrogación, como requiere el art. 1205 CC”* –en el mismo sentido SSTs 29 de febrero de 2000 (rec. núm. 4949/1998), 11 de abril de 2000 (rec. núm. 2846/1999) y 23 de octubre de 2001 (rec. núm. 804/2000), citadas por la STS 13 de octubre de 2005 (rcud.5208/2004). Se razona en estas sentencias, *“que ha de mantenerse una “línea de separación entre los efectos de una sucesión empresarial producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente sobre el particular (art. 44 ET y Convenios Colectivos de aplicación) y los efectos de una cesión de contratos entre empresas, aun cuando la cesión haya sido aceptada por los representantes de los trabajadores”*.

4. Siendo ello así, la conclusión que se sigue es que no es posible exonerar a CEDIPSA/CEPSA de la responsabilidad por el despido del demandante, toda vez que fue ella la que extinguió la relación laboral que mantenía con él so pretexto de un acuerdo que, como hemos visto, no vinculaba al trabajador. Ello nos conduce a la desestimación del único recurso que se ha presentado contra la sentencia de instancia, sin que podamos entrar a valorar otras cuestiones que no se han planteado por ninguna de las partes del litigio.

CUARTO.- 1. Dado que consta en las actuaciones que EXPOGAS ha consignado en el Juzgado de instancia el importe de la indemnización objeto de condena, se acuerda que una vez firma esta sentencia y satisfecho el importe de la indemnización al trabajador, se devuelva a CEDIPSA/CEPSA el aval constituido para recurrir.

2. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir (art.204.4 LRJS).

3. Asimismo y de acuerdo con lo ordenado en el artículo 235.1 LRJS, procede la imposición de costas a la parte vencida en el recurso.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de CEDIPSA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.2 de los de Elche de fecha 2 de julio de 2014; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se acuerda que una vez firme la sentencia se devuelva a CEDIPSA/CEPSA el aval constituido para recurrir, siempre que se haya satisfecho al trabajador el importe de la indemnización.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Se condena a la empresa recurrente a que abone a cada uno de los Letrados impugnantes la cantidad de 500 euros.

1995

Sentencia núm. 1.125, de 26 de mayo de 2015

Materia: Invalidez. Trabajador que presta sus servicios como conductor de camión en empresa de transporte. El actor sufre un accidente de trabajo. Lesiones permanentes no invalidantes. El actor solicita revisión grado de invalidez.

Juzgado: Desestima la pretensión principal y estima la subsidiaria, declarando al actor afecto de una invalidez permanente parcial derivada de accidente de trabajo, condenando a los codemandados a pasar por esta declaración, a la mutua al abono de determinada cantidad y a los organismos codemandados como responsables subsidiarios para atender a las obligaciones de pago en caso de insolvencia

Sala: Estima el recurso declarando al actor afecto de invalidez permanente total para el ejercicio de su profesión habitual de conductor. Las lesiones que sufre el actor en su mano derecha le incapacitan para ejercer sus fundamentales tareas de conductor, así como las complementarias de carga y descarga. Se le concede una pensión en la cuantía del 55% de su base reguladora.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Recurre en suplicación el actor e impugna la Mutua X., la sentencia que ha estimado solo en parte la demanda concediendo la Incapacidad Permanente Parcial, derivada de accidente de trabajo, siendo que en la vía administrativa se le había declarado que la situación del trabajador demandante derivada del accidente sufrido en la empresa J.D.A. era indemnizable conforme al baremo nº 78 de la Orden de 16-1-91 como lesiones permanentes no invalidantes. El recurso del trabajador solicita que se declare la Incapacidad Permanente Total para la profesión de conductor de camión.

El recurso contiene un único motivo, formulado por el cauce que permite la letra c) del art. 193 de la LRJS, en el que denuncia la infracción del art. 137.4 de la LGS, en relación con el art. 136 de la misma norma, porque atendiendo a cuadro de dolencias y limitaciones descritas en el hecho quinto de la sentencia, debe concluirse que estas le incapacitan para realizar las tareas fundamentales de su profesión como se determinan en el art. 16 apartado 4, 5 y 6 del II Acuerdo General para las empresas del transporte de mercancías por carretera (resolución de 13 de marzo de 2012 BOE nº 76 de 29 de marzo de 2012).

Dispone el art. 136.1 de la LGSS que “En la modalidad contributiva es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral...”. El art. 137.4 anterior de aplicación según establece la Disposición transitoria 5ª bis de la LGSS dice que: “Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual

la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”.

Reiterada jurisprudencia (Sentencias del TS de 24-7-86 y 9-4-90) señala que, a los efectos de la declaración de invalidez permanente en el grado de total, debe partirse de los siguientes presupuestos, sistematizados en la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 30-5-2005 que por su claridad hacemos nuestros:

A) .La valoración de la invalidez permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia;

B) Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión;

C) La aptitud para el desempeño de 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, sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a "una continuación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano;

D) No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más livianas y sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias" de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro";

E) Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

Los hechos probados de la sentencia, que no se han intentado alterar, describen el supuesto a enjuiciar. Se trata de un trabajador, nacido el 17-8-1964 (según consta en el expediente) con categoría de conductor de camión, que sufrió el 26 de abril de 2013 un accidente de trabajo, mientras prestaba servicios para la empresa J.D.A., dedicada a la actividad de TRANSPORTE. Tramitado el correspondiente expediente, se dictó Informe Médico de Síntesis, con el siguiente juicio diagnóstico: “fractura intraarticular conminuta y desplazada de radio derecho”. Produciéndose las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: “pérdida de fuerza de mano derecha y dolor residual en muñeca derecha con alteración en el balance articular mayor del 50%”, y Resolución por la Dirección Provincial del INSS, con fecha 10 de marzo de 2014, por la que se declaraba al trabajador *afecto de lesiones permanentes no invalidantes, indemnizable conforme al baremo nº 78, DE MUÑECA: limitación en más del cincuenta por ciento de la muñeca derecha*, según la Orden Ministerial de 16-01-91, con la cuantía de 2.420,00 euros, siendo responsable de las prestaciones la Mutua X. Dice la sentencia en el hecho quinto: “Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguiente: “fractura intraarticular conminuta y desplazada de radio derecho”. Produciéndose las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: “pérdida de fuerza de mano derecha y dolor residual en muñeca derecha

con alteración en el balance articular mayor del 50%", y se añade que los trabajos que realizan los trabajadores con la categoría del actor, consisten en conducción de camión y carga y descarga de mercancía. La fundamentación jurídica da cuenta de que es este proceso se aporta "un documento inusual", la resolución de fecha 5 de junio de 2014, dictado por la jefatura provincial de Tráfico de Alicante, en la que se declara al actor como "no apto para la conducción permiso de las clases del grupo II". Pese a ello y a considerar que "ha podido constatarse que los padecimientos que sufre la parte demandante, consistentes en una disminución de movilidad de hasta un cincuenta por ciento en la mano derecha, y, habida cuenta de los naturales requerimientos de la profesión habitual del actor como conductor de camiones -lo cual le exige, indudablemente, el buen uso de tal extremidad, por cuanto la misma es empleada para el cambio manual de marchas, así como para la realización de otras funciones complementarias y de asistencia a la conducción y del propio modo, para la realización de operaciones de carga y descarga inherentes a la actividad del transporte-, debe concluirse que una limitación de tal entidad, resulta altamente invalidante para el ejercicio de la profesión habitual del demandante. En tal sentido abunda el informe pericial elaborado por el Doctor S.H., quien estima la concurrencia de limitaciones de movilidad de 40º a la flexión, siendo lo normal de 60 º; 30 º a la extensión, siendo lo normal de 60º, y 30º a la supinación, siendo lo normal de 80º. No puede tampoco dejarse de lado el hecho de que, incluso la propia Mutua, en informe de fecha diecisiete de febrero de dos mil catorce, propone que el actor sea declarado en estado de incapacidad parcial, si bien, posteriormente, por médico inspector del INSS, dicha propuesta es modificada. En dicho informe se coincide con las limitaciones de extensión, flexión y supinación mantenidas por el perito de parte.", concede la IPP.

Pues bien, la Sala considera que el actor no está capacitado para realizar las fundamentales tareas de la profesión de conductor de camión que requieren, por razones de seguridad, la movilidad completa de la mano derecha afectada, y tampoco las tareas complementarias tales como carga y descarga del camión, limpieza del mismo, cambio de ruedas etc., que conforman junto con la de conducir las tareas que el actor debe ejecutar y para las que está impedido.

En consecuencia, procede revocar la sentencia y estimar íntegramente la demanda, concediendo el grado reclamado, con los datos que declara probados la sentencia y no han sido discutidos.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de don M.A.F., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Alicante de fecha 30 de julio de 2014; y en consecuencia revocamos la sentencia recurrida y estimamos íntegramente la demanda interpuesta por el recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua X. y J.D.A., declarando al actor afecto de Incapacidad Permanente Total derivada de accidente de trabajo para la profesión de conductor de camión, con derecho a percibir una pensión en la cuantía del 55% de la base reguladora de 1.472,90 € y efectos reglamentarios.

Sin costas.

1996

Sentencia núm. 1.178, de 2 de junio de 2015

Materia: Invalidez: Revisión de oficio del grado de incapacidad. Invalidez permanente total y subsidiariamente invalidez parcial derivada de accidente de trabajo.

Juzgado: Desestima la demanda absolviendo a los codemandados de las pretensiones deducidas en su contra. El trabajador se encuentra apto para el ejercicio de su profesión.

Sala: Estima el recurso y revoca la sentencia de instancia. Si bien se ha producido una mejoría en las lesiones del trabajador, éstas volverían a acentuarse en el caso de que ejerciera su profesión de cantero. Declara al actor afecto de una incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual derivada de accidente de trabajo. Se reconoce al actor una pensión vitalicia en cuantía del 55% de su base reguladora.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Teresa Pilar Blanco Pertegaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De tres motivos se compone el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la parte actora contra la sentencia del juzgado que desestima la demanda sobre impugnación de la revisión de oficio del grado de incapacidad permanente del demandante.

En el primero de los motivos que se fundamenta en el apartado a del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS) se insta la reposición de los autos al momento anterior a dictarse la sentencia recurrida al considerar que la misma vulnera el art. 97.2 de la LJS en relación con el art. 143 del mismo texto legal, aunque en realidad parece querer referirse al art. 143 de la Ley General de la Seguridad Social y la jurisprudencia que lo interpreta, así como el art. 209.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en consecuencia, los arts. 24.1 y 120.3 de la Constitución Española. Aduce la defensa del recurrente que la sentencia del juzgado carece de motivación suficiente al no especificar en qué consiste la mejoría experimentada en las dolencias que presenta el demandante y tras hacer hincapié en la brevedad de los razonamientos de la resolución impugnada, detalla porque no cabe apreciar dicha mejoría que se expresa de forma contradictoria en la sentencia del juzgado y que no especifica porque ha desaparecido la lumbalgia y la limitación de la movilidad del raquis lumbosacro.

Como el Tribunal Constitucional viene indicando (véase por todas su sentencia de 24 de julio de 2006 que cita muchas otras),“... motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio, FJ 3; y 214/2000, de 18 de septiembre.). También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los

poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6 31). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio y 5/1986, de 21 de enero , entre otras). Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3 ; y 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6). En suma, el art. 24 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; y 10/2000 de 31 de enero, FJ 2)...“la validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión, pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad del hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueban que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas” (SSTC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; 186/2002, de 14 de octubre, FJ 5; 224/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; y 29/2005, de 14 de febrero).

Aplicada la anterior doctrina al presente caso se ha de decir que no cabe apreciar falta de motivación en la sentencia de instancia ya que la misma, como reconoce el propio recurrente, desestima la demanda al apreciar una mejoría en las dolencias que aquejan al actor, mejoría que extrae de comparar las limitaciones funcionales que presentaba el actor según el informe médico de síntesis de 16-11-09 y las que presenta en el informe de 20-7-11 (párrafo tercero del tercer fundamento de derecho de la sentencia de instancia). Que el demandante no comparta dicha conclusión o que estime que la valoración efectuada por la Magistrada de instancia respecto a los cuadros clínicos que se recogen en los meritados informes no es la correcta no supone que la sentencia carezca de suficiente motivación. De modo que las indicadas discrepancias se habrán de hacer valer a través de los motivos destinados, respectivamente, a la revisión fáctica y a la censura jurídica de la sentencia de instancia, tal y como, por lo demás efectúa a continuación el recurrente, sin que quepa apreciar las infracciones procesales ahora denunciadas y que se han de rechazar

por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Por el apartado b del art. 193 de la LJS se insta la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia del juzgado. En concreto dichas revisiones inciden en la redacción del hecho probado tercero, del hecho probado sexto y del hecho probado octavo.

Así, respecto al hecho probado tercero, se propone la siguiente redacción: “El INSS inició expediente de revisión de invalidez permanente y en fecha 20.7.11 fue emitido Informe Médico de Síntesis, con el siguiente juicio diagnóstico: Act trabajo. Hernia discal L5-S1 dcha e inestabilidad segmentaria. Artrodesis instrumentada (QX 29.4.09). Limitaciones orgánicas y funcionales: limitación -50% flexión lumbar.”

Con la modificación interesada la defensa del recurrente quiere dejar constancia de que la reducción de la flexión lumbar del actor no es inferior al 50% sino que es aproximadamente del 50%, aunque no logre expresarlo acertadamente, ya que incide en el mismo error que atribuye a la redacción original. La indicada modificación se apoya en el informe médico de síntesis y ha de acogerse al desprenderse del mismo y ser relevante para dilucidar la movilidad funcional del raquis del actor.

Respecto al hecho probado sexto se instan formalmente tres redacciones, si bien en realidad las dos últimas son iguales y dichas redacciones que se deducen con carácter subsidiario son las siguientes:

HECHO PROBADO SEXTO.- “DON P.P., aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes: Hernia discal L5-S1 dcha e inestabilidad segmentaria. Artrodesis instrumentada (QX 20.4.09). Limitaciones orgánicas y funcionales. Lumbalgia crónica. Disminución movilidad raquis lumbosacro.”

HECHO PROBADO SEXTO.- “DON P.P., aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes: Hernia discal L5-S1 dcha e inestabilidad segmentaria. Artrodesis instrumentada (QX 20.4.09). Limitaciones orgánicas y funcionales. Lumbalgia crónica. Limitación aproximada del 50% de la flexión lumbar.”

Dichas modificaciones se apoyan en el informe médico del Dr. M. (folios 262 a 264) y en el informe médico de valoración funcional del Dr. P.S.M. (folios 100 a 109) en relación con la argumentación deducida respecto a los mismos, debiendo acogerse tan solo la referencia a que la limitación del actor es aproximadamente del 50% de la flexión lumbar por ser la que se desprende del informe médico de síntesis obrante al expediente administrativo que es el que ha tenido en cuenta la Magistrada de instancia para obtener su convicción sobre las limitaciones del actor, como se constata al comparar el contenido del hecho probado tercero y el del hecho probado sexto, sin que proceda incluir referencia alguna a la lumbalgia crónica por cuanto que la misma no se recoge en el indicado informe médico de síntesis, con independencia de la mayor o menor relevancia que dicha sintomatología pueda tener a efectos de dilucidar la cuestión controvertida, pues, lo cierto es que la misma no aparece en el informe médico de síntesis y es doctrina judicial constante reiterada por ésta y otras Salas de lo social que "es el juzgador ante quien tiene lugar la práctica de las pruebas el que debe resolver la discrepancia y seleccionar entre los pareceres técnicos contrapuestos los que considera más acertados y conformes con la realidad".

En cuanto al hecho probado octavo se propone el siguiente contenido: “El trabajo de la categoría del actor requiere bipedestación continua, desplazamientos por terreno irregular, realizar manejo de cargas e importantes esfuerzos físicos al posicionar los equipos, retirar rocas con herramientas manuales y al manejar el taladro y la propia barrena.”

La modificación propuesta que incide en la valoración de los esfuerzos físicos no puede prosperar porque al margen de que implica una calificación que excede de la mera constatación de datos fácticos, se apoya en el Real Decreto 1591/2010 que no es un medio de prueba sino una norma jurídica, así como en la declaración del testigo que es ineficaz para lograr la revisión de hechos probados en este extraordinario recurso, como se desprende de lo establecido en el apartado del precepto en el que el motivo se ampara, recogiénose por lo demás de forma suficientemente expresiva en la redacción original del hecho controvertido las funciones que entraña la profesión habitual del demandante.

TERCERO.- En el último motivo del recurso que se destina a la censura jurídica de la resolución recurrida y que se formula al amparo del apartado c del art. 193 de la LJS se imputa a la sentencia del juzgado la infracción del art. 143 de la Ley General de la Seguridad Social.

A partir de las diversas modificaciones fácticas interesadas por el letrado del recurrente se razona que dado que las dolencias y limitaciones que aquejan al actor son las mismas que padecía cuando se le reconoció afectó de incapacidad permanente total para la profesión habitual de dinamitero en una cantera, derivada de accidente de trabajo, no apreciándose mejoría significativa en cuanto a su cuadro clínico debió de reconocerse que el mismo se encuentra afecto de incapacidad permanente total para la profesión habitual o subsidiariamente afecto de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual pues cuanto menos sus limitaciones le producen una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para la indicada profesión de la que hace una descripción detallada atendiendo al puesto de trabajo desempeñado por el actor.

Antes de dilucidar si el demandante está afecto o no de algún grado de incapacidad permanente conviene señalar conforme efectúa nuestro Alto Tribunal en sentencia de 17-1-1989 (RA 259/89), que "la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor específica que se realice en un determinado puesto de trabajo sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle. Dicho lo anterior se ha de tener en cuenta, conforme una reiterada doctrina jurisprudencial que “la revisión de incapacidad presupone un juicio comparativo, confrontación entre dos situaciones de hecho, la que dio lugar por alteraciones orgánicas al reconocimiento de la incapacidad y la existente con posterioridad -cuando se pretende aquélla-, para de ella llegar a la conclusión si se ha producido una evolución favorable o desfavorable de las mismas, con entidad suficiente para modificar el grado de incapacidad (SSTS 15 de marzo y 14 de abril 1989 [R 1989, 1862 y 2978]). Son, pues, dos los presupuestos que han de concurrir: de un lado, la real y constatada evolución favorable o desfavorable de los padecimientos del interesado, y de otro, que la nueva situación patológica sea de tal entidad que

justifique la modificación del grado reconocido, de tal forma que le inhabilite para la realización de actividades que antes si podía llevar a cabo y le provoquen un grado superior de invalidez (SS 20 de abril de 1992 [AS 1992\2187]), o en caso de mejoría, evidencien un menor grado o la recuperación de la capacidad laboral.”

De modo que para resolver la cuestión controvertida se habrá de atender a la patología y limitaciones orgánicas y funcionales que, derivadas de la mismas, presentaba el actor cuando se le reconoció en vía administrativa la situación de incapacidad permanente y las que presenta en el momento en que procedió a revisarle de oficio la Entidad Gestora que dejó sin efecto la situación de incapacidad permanente que tenía reconocida. Así, es de destacar del inalterado relato narrativo de la sentencia de instancia que la patología que presentaba el demandante en la fecha de 11-2-10 en que se le reconoce afecto de incapacidad permanente total para la profesión habitual y en la fecha de 3-10-11 en que se le revisa de oficio y se le declara no afecto de incapacidad permanente, es la misma y consiste en hernia discal L5-S1 derecha e inestabilidad segmentaria; artrodesis instrumentada (QX 29-4-09). No se constata, pues, que el demandante haya experimentado una mejoría en cuanto a la patología que le aqueja y aun siendo cierto que ha mejorado su funcionalidad ya que según el informe médico de síntesis de 16.11.09 que sirvió de base para el reconocimiento de la incapacidad total se consignó a la exploración movilidad dorsolumbar limitada por referir dolor, con manos toca rodillas, inclinaciones y rotaciones dorsolumbar limitado a mitad de arco, lasegue izdo positivo a 45º, claudica punteras y se consignó como dolencia la hernia discal L5S1 derecha e inestabilidad segmentaria, habiendo sido tratado con artrodesis instrumentada el 29.4.09, restándole como limitaciones orgánicas y funcionales lumbalgia crónica y disminución movilidad raquis lumbosacro estando limitado para actividades que impliquen importantes esfuerzos o demandas biomecánicas de raquis lumbar, mientras que en el informe de 20.7.11 se hace constar que a la exploración no presenta limitación en consulta ni en la movilidad lumbar a excepción de la flexión que limita a mitad de recorrido, no se recoge Lasegue ni Bragard y mantiene una excelente musculatura en miembros inferiores; ello no impide apreciar incompatibilidad entre las dolencias que sufre el actor y el desempeño de su profesión habitual de dinamitero en cantera ya que dicha profesión exige la realización de esfuerzos a nivel de raquis lumbar e implica la sobrecarga de dicho segmento, todo lo cual resulta contraindicado al actor por riesgo patente de que se agraven sus dolencias, siendo precisamente la no realización de esfuerzos a nivel de raquis lumbar lo que ha determinado la mejoría funcional del actor que dejaría de existir si tuviera que retomar su profesión habitual, lo que lleva a concluir que la situación del demandante sigue siendo incardinable en el apartado 4 del art. 137 de la Ley General de la Seguridad Social en su redacción original vigente en virtud de la Disposición Transitoria Quinta bis del mismo texto legal por lo que procede la estimación del recurso interpuesto por la parte actora con la consiguiente revocación de la sentencia del Juzgado para estimar la demanda, declarando al demandante en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de dinamitero en cantera, derivada de accidente de trabajo, con derecho a percibir una pensión vitalicia y mensual en cuantía del 55 por ciento de la base reguladora 3.094,12 euros, con más los incrementos legales correspondientes y con efectos de 1-10-2011, fecha en que dejó de percibir la indicada prestación, condenado a los codemandados a estar y pasar por dicha declaración y a la Mutua X. a abonar al

demandante la correspondiente pensión vitalicia en los términos expuestos.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. P.P., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º Seis de Alicante y su provincia, de fecha 13 de mayo de 2014 y revocando la misma, estimamos la demanda del recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua X. y la empresa C.A. S.L. y declaramos al actor en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, condenando a todos los codemandados a estar y pasar por dicha declaración y a la Mutua X. a abonar al demandante una pensión vitalicia y mensual en cuantía del 55 por ciento de la base reguladora de 3.094,12 euros, con más los incrementos legales correspondientes y con efectos de 1-10-2011.

1997

Sentencia núm. 1.260, de 9 de junio de 2015

Materia: Despido. Trabajadora fija de plantilla que presta sus servicios en el gabinete de prensa de agencia demandada. La trabajadora ha accedido a su puesto de trabajo tras proceso selectivo. Extinción del contrato de trabajo en el marco de despido colectivo adoptado. Nulidad del despido.

Juzgado: Estima la demanda declarando nulo el despido dela trabajadora, condenando a la Conselleria codemandada a la readmisión inmediata de la actora, con el abono de los salarios de percibir desde la fecha del despido. La demandante debe reintegrar la indemnización percibida con ocasión del despido y se absuelve a los demás codemandados de los pedimentos formulados en su contra

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. Declara nulo el despido de la trabajadora y su readmisión al puesto de trabajo que venía ocupando.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. Se recurre por el letrado de la Generalitat Valenciana, en nombre y representación de la Agencia Valenciana de Movilidad, de la Entidad de Infraestructuras de la Generalitat Valenciana y de la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana, la sentencia de instancia que estimó la demanda de despido presentada por Doña C.C.M. y condenó a las citadas entidades a readmitirla “en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al mismo con la condición de trabajadora fija y con abono de los salarios dejados de percibir...”.

2. El recurso se fundamenta en un motivo único redactado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en el que se denuncia la infracción de los artículos 19 de la Ley 30/1984 de medidas urgentes para la reforma de la Administración pública; 55 del Estatuto Básico del Empleado Público; 51 y 52 de la Ley 10/2010, de la Generalitat Valenciana, de ordenación y gestión de la función pública; y 23.2 y 103.3 de la Constitución Española (CE). Se argumenta en síntesis por las entidades recurrentes, que los trabajadores de la extinta AVM –y en este caso la demandante- si bien deben ser readmitidos como empleados públicos como consecuencia de la nulidad del despido colectivo, lo han de ser en la condición de indefinidos no fijos y no como fijos de plantilla como dice la sentencia recurrida. Y ello porque aunque se reconoce que accedieron a sus puestos de trabajo tras superar un proceso de selección guiado por los principios de igualdad, mérito y capacidad, en tal proceso no se observó el principio de publicidad toda vez que se llevó a cabo a través del INEM.

3. Cuestión idéntica a la que se suscita en este recurso, si bien que respecto de otros trabajadores que también prestaban servicios en la Agencia Valenciana de Movilidad y que resultaron afectados por el mismo despido colectivo, ha sido resuelta por esta Sala de lo Social en sentencia de 24-3-2015 (rs.454/2015), por lo que elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley aconsejan seguir el criterio expuesto en ella al no constar razones para variarlo. Así como se razona en ella, la sentencia que ahora se recurre en suplicación, trae causa de la dictada por esta misma Sala de lo Social el 12 de marzo de 2013 en el proceso de instancia única 5/2013, que declaró la nulidad del despido colectivo llevado a cabo por la AVM con efectos 31 de diciembre de 2012. Esta sentencia, cuyo pronunciamiento fue confirmado por la STS de 21 de mayo de 2014, contenía dos pronunciamientos de interés para resolver el presente recurso. Por un lado, se declaraba probado en su ordinal primero que “todos los trabajadores, excepto uno, han accedido a su puesto de trabajo tras haber superado el correspondiente proceso selectivo, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad”, de modo que tenían la “condición de personal laboral fijo de la AVM” –apartado 2 del ordinal segundo-; y de otro lado, se declaraba en su fallo “el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo”.

4. A partir de estos datos conviene recordar que es doctrina constitucional reiterada, que el derecho a la ejecución de Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones (entre otras muchas, SSTC 144/2000, de 29 de mayo, FJ 6; 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4, de 14 de enero, FJ 4; 140/2003, de 14 de julio, FJ 6). Todo ello conlleva que, como ha sostenido la STC 1/1997, de 13 de enero, FJ 3, este derecho fundamental tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas, pues, como también ha sostenido este Tribunal, el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo "en sus propios términos", es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce en un derecho subjetivo del justiciable, que "actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley" (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 3; 106/1999, de 14 de junio, FJ 3). De ahí que, en estos casos, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al constituir un presupuesto lógico del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, se integre en este derecho fundamental (SSTC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2; 116/2003, de 16 de junio, FJ 3).

5. Por su parte, tanto el artículo 55.6 del ET como el 113 de la LRJS disponen que si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión de los trabajadores, que se deberá llevar a cabo en las mismas condiciones que tenían con anterioridad a la decisión empresarial tal y como se desprende del artículo 283.1 de la LRJS.

6. Pues bien, a la vista de los antecedentes expuestos el recurso no puede ser estimado, pues la pretensión de las entidades recurrentes supondría, de estimarse, una alteración sustancial del régimen jurídico al que estaban sometidos los demandantes antes de su despido. En efecto, como hemos visto y no ha sido objeto de discusión, todos los trabajadores que demandaban en este procedimiento y que habían sido objeto del despido colectivo instado por la AVM, tenían reconocida en esa entidad pública la condición de “personal laboral fijo” por haber superado el correspondiente proceso selectivo. Por consiguiente su readmisión se debe llevar a cabo con ese mismo estatus jurídico, pues de otro modo se violentaría el mandato legal que obliga a readmitir en las mismas condiciones laborales. Mandato al que no se opone ninguno de los preceptos citados por las recurrentes. Pero es que además, aunque así fuera, también conviene recordar que de acuerdo con la doctrina constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva “proscribe que las resoluciones judiciales queden sin efecto, de modo que, una vez firmes, no pueden ser revisadas o modificadas al margen de los cauces previstos legalmente para ello incluso cuando se observase con posterioridad que no resultó ajustada a la legalidad ya que, de otro modo, la reapertura de lo ya decidido por la Sentencia firme privaría de efectividad a la tutela judicial” (SSTC 67/13984, 15/1986, 119/1988, 149/1989, 189/1990, 16/1991, 231/1991, 142/1992, 34/1993, 304/1993, 380/1993, 23/1994, 57/1995, 106/1995, 1/1997/).

7. Finalmente, se dice en el escrito de recurso, que en las contrataciones de los actores no se cumplió con el principio de publicidad, pero se trata de una afirmación que no consta acreditada, pues el hecho de que tales contrataciones se hicieran a través del INEM no implica, necesariamente, que no se llevaran a cabo con la consiguiente publicidad de la convocatoria. Por lo que procede desestimar el recurso y confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS procede la imposición de costas a la parte vencida en el recurso.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la AGENCIA VALENCIANA DE MOVILIDAD, de la ENTIDAD DE INFRAESTRUCTURAS DE LA GENERALIDAD VALENCIANA y de la CONSELLERIA DE INFRAESTRUCTURAS, TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE DE LA GENERALIDAD VALENCIANA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.5 de los de Valencia de fecha 5 de enero de 2015; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se condena a la parte recurrente a que abone al Letrado impugnante la cantidad de 600 euros.

1998

Sentencia núm. 1.280, de 9 de junio de 2015

Materia: Reclamación de cantidad. Trabajadora que presta sus servicios como limpiadora en empresa codemandada. Posteriormente se adjudica la contrata de limpieza del centro de trabajo donde presta sus servicios a otra mercantil, que se subrogó en la relación laboral de la trabajadora. La trabajadora ha devengado y no satisfecho determinadas cantidades. La primera empresa en la que prestó sus servicios se encuentra en situación de concurso. Responsabilidad solidaria.

Juzgado: Estima parcialmente la demanda, condenando a abonar a la demandante determinada cantidad sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del FOGASA en caso de insolvencia de la empresa.

Sala: Estima el recurso de la demandante e incrementa la cuantía de la condena solidaria a la empresa en la que prestó sus servicios en determinada cantidad. Confirma la sentencia respecto al resto del pronunciamiento.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda y condenó a la empresa UTE M.I.D.R. S.L., a abonar a la demandante la suma de 3.853,74 euros, de los cuales 2.768,94 euros habrán de ser abonados solidariamente con la anterior por la codemandada L.E.M. SA, y la Administración concursal de la misma L.E.A.C. SLP, interpone recurso de suplicación la parte actora y en el único motivo del recurso con amparo procesal en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, respecto del derecho, se denuncia infracción por interpretación errónea del artículo 7.5 y 36 a) del Convenio Colectivo de limpiezas de edificios y locales de la provincia de Alicante en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que dado que la trabajadora prestó sus servicios para la empresa codemandada LEM SA, hasta el 31 de mayo de 2012, fecha en que se adjudicó la contrata de limpieza del centro de trabajo donde prestaba sus servicios a la mercantil UTE MIDR S.L., que se subrogó en la relación laboral de la trabajadora con efectos de 1-06-2012, por aplicación de los preceptos aludidos del Convenio colectivo la empresa codemandada LEM SA, queda obligada al abono de los salarios correspondientes al periodo anterior a la renovación de la contrata, es decir al 31 de mayo de 2012 y que comprenderían los conceptos de atrasos de enero y febrero 2012: 10.24 euros; marzo 2012: 957,96 euros; abril y mayo 2012: 1800,74 euros; P.E. Verano 2012: 604,43 euros, lo que suma un total de 3.373,37 euros, habiendo omitido la sentencia impugnada imputar la responsabilidad del pago de la parte proporcional de la paga extraordinaria de verano de 2012 a la referida empresa codemandada LEM SA, por lo que la condena solidaria ambas empresas es por la cuantía de 3.373.37 euros.

En efecto, atendido lo dispuesto en los preceptos citados del Convenio Colectivo de aplicación, antes citado y el razonamiento que se alega por la parte recurrente se debe mantener la sentencia impugnada, si bien con estimación del recurso debe revocarse la sentencia de instancia respecto de la condena efectuada a la codemandada LEM S.A., en el sentido de que se amplía la condena solidaria a la misma a 3.373.37 euros y no los que figuran en la sentencia impugnada.

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la actora Doña M.J.R.G., frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Dos, de los de Alicante, de fecha 15 de abril de 2014, a que se contrae el presente rollo, la revocamos en parte y en su lugar con estimación del recurso debemos revocar la sentencia de instancia respecto de la condena efectuada a la codemandada LEM S.A., en el sentido de que se amplía la condena solidaria a la misma a 3.373.37 euros.

1999

Sentencia núm. 1.283, de 10 de junio de 2015

Materia: Reclamación de cantidad. Trabajadores al servicio de empresa dedicada a la actividad de fabricación de máquinas para el lavado de vehículos. Trabajadores sujetos a expediente de regulación de empleo. Los actores reciben determinada cantidad en concepto de extinción de la relación laboral. Valor liberatorio de los finiquitos. Acuerdos transaccionales.

Juzgado: Desestima la demanda absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones contenidas en la demanda. No procede indemnización adicional.

Sala: Estima el recurso condenando a la empresa demandada a abonar a cada trabajador la cuantía que se determine en ejecución de sentencia.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, desestima las pretensiones acumuladas de los trabajadores, dirigidas a percibir, además de la indemnización legal ya percibida por la extinción de sus contratos de trabajo, la “cantidad igual a la cuantía económica correspondiente al período en el que por su afectación al ERE percibieron como prestación por desempleo”, que fue expresamente pactada entre empresa y representantes de los trabajadores en los distintos acuerdos alcanzados en los diversos EREs suspensivos de los años 2009, 2010 y 2011. La sentencia que estima la excepción planteada de falta de acción, razona que constan en las actuaciones acuerdos transaccionales, y en un caso, una conciliación judicial, que dejan constancia de la voluntad de cada uno de los trabajadores de extinguir su relación laboral, renunciando a reclamar posteriormente ni a impugnar el despido, y que dichos acuerdos ya conllevaron una mejora en la indemnización a percibir, por lo que no constando vicio alguno de la voluntad en la suscripción de los citados finiquitos, concluye desestimando las demandas.

Contra el anterior pronunciamiento, los actores recurren en suplicación en base a un único motivo de recurso, en el que señalan que los acuerdos transaccionales no mencionaron los anteriores acuerdos colectivos derivados de previas suspensiones de contratos, y la renuncia de acciones contenidas en los finiquitos solo aluden al hecho del despido, y no a los pactos anteriores. Por ello, con cita de la STS de fecha 11 de Junio del 2011, señalan que se ha producido la infracción del art 1283 del Código Civil, al haber integrado la renuncia de derechos del acuerdo transaccional a acuerdos que comprenden obligaciones distintas. Dicho recurso ha sido oportunamente impugnado por la entidad mercantil I. SA.

SEGUNDO.- A pesar de que la sentencia de instancia contiene la expresión de la doctrina judicial sobre el valor que cabe atribuir a los finiquitos, con cita de la STS de fecha 27 de marzo del 2013, esta Sala procede a concretar, por lo que aquí interesa, teniendo en cuenta que la doctrina del Tribunal Supremo ha variado en la determinación del valor liberatorio de tal documento, y lo ha acoplado, de forma casuística, al concreto supuesto de hecho. Partiendo de lo expresado en la STS 22 de diciembre 2014, rec. 2915/2013, podemos señalar:

1.- Que además de formalizar la extinción de la relación laboral, el finiquito comprende cualquier acuerdo ligado a dicha extinción, incluso “el acuerdo entre empresario y trabajador tras un ERE, un despido objetivo, una baja por jubilación, expiración del tiempo pactado”, es decir “expresión de un consentimiento que, en principio, debe presumirse libre y conscientemente emitido y recaído sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato, artículo 1262 CC y, por ello, para que el finiquito suponga aceptación de la extinción del contrato debe incorporar una voluntad unilateral del trabajador, un mutuo acuerdo sobre la extinción o una transacción en la que se acepte el cese acordado por el empresario, en palabras de la STS. 26-11-01, recurso 4625/00”, con un segundo aspecto que puede o no contener que hace referencia a “las cantidades pendientes de abono, como consecuencia de la relación laboral. Dicha liquidación puede contener conceptos laborales netamente salariales, o incluso de índole extralaboral”, y como recibo de dicho abono.

2.- Su valor liberatorio está en función del alcance de la declaración de voluntad que incorpora y de la ausencia de vicios en la formación y expresión de ésta. Por ello, hay que distinguir lo que es simple constancia y conformidad a una liquidación de lo que es aceptación de la extinción de la relación laboral. En el momento en que suele procederse a esta declaración -coincidiendo con la extinción del contrato de trabajo- existe un riesgo importante de que estos dos aspectos se confundan, especialmente cuando la iniciativa de la extinción ha correspondido al empresario. La ejecutividad de esta decisión, con su efecto inmediato de cese de las prestaciones básicas del contrato de trabajo, lleva a que la aceptación del pago de la liquidación de conceptos pendientes -normalmente, las partes proporcionales devengadas de conceptos de periodicidad superior a la mensual, pero también otros conceptos- coincida con el cese y pueda confundirse con la aceptación de éste. La aceptación de estos pagos ante una decisión extintiva empresarial no supone conformidad con esa decisión, aunque la firma del documento parta de que se ha producido esa decisión y de sus efectos reales sobre el vínculo.

3.- Para que el finiquito suponga aceptación de la extinción del contrato, debería incorporar una voluntad unilateral del trabajador de extinguir la relación, un mutuo acuerdo sobre la extinción, o una transacción en la que se acepte el cese acordado por el empresario» (SSTS 28/10/91 -rcud 1093/90 -; 31/03/92 -rcud 1009/91 -; ... ; 07/12/04 -rcud 320/04 -; 13/05/08 -rcud 1157/07 -; y 21/07/09 -rcud 1067/08 -).

4.- El finiquito viene sometido como todo acto jurídico o pacto del que es emanación externa a un control judicial. Control que debe recaer, fundamentalmente, sobre todos aquellos elementos esenciales del pacto previo-mutuo acuerdo, o en su

caso transacción- en virtud del cual aflora al exterior y es, con motivo de este examen e interpretación, cuando puede ocurrir que el finiquito pierda su eficacia normal liberatoria, sea por defectos esenciales en la declaración de la voluntad, ya por falta del objeto cierto que sea materia del contrato o de la causa de la obligación que se establezca [art. 1261 CC], ya por ser contrario a una norma imperativa, al orden público o perjudique a terceros (SSTS 28/02/00 SG -rcud 4977/98 -; 24/07/00 -rcud 2520/99 -; y gran parte de las citadas en los apartados anteriores). En base a ello las diversas fórmulas que se utilizan en tales documentos están sujetas a los reglas de interpretación de los contratos del Código Civil que, entre otros cánones, obligan a estar al superior valor que el art. 1.281 atribuye a la intención de las partes sobre las palabras, y a la prevención del art. 1289 de que no deberán entenderse comprendidos cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar, pues no se trata de una fórmula sacramental, con efectos preestablecidos y objetivados SSTS 11/06/08 -rcud 1954/07 -; 21/07/09 -rcud 1067/08 -; y 10/11/09 -rcud 475/09 -).

5.- En aplicación de tal doctrina, el propio Tribunal Supremo ha entendido que no tiene valor liberatorio, sea cual sea la fórmula de renuncia que se utilice, aquellos que dejan de incluir determinados conceptos debidos sobre los que no ha recaído una expresa renuncia, por lo que pueden ser posteriormente reclamados. STS 15.09.2014, rcud 2837/2013, en la que el finiquito no incluyó una retribución variable y de 21.07.2013, rec 1588/2012, que permitió la reclamación posterior de las horas extras efectuadas durante la relación laboral, pues en ninguno de los casos se mencionaron tales créditos del trabajador.

TERCERO.- En el caso analizado debemos señalar cual ha sido la secuencia de hechos de interés para la resolución del caso que se debate en este recurso.

A) En primer lugar, hay que poner de manifiesto que la empresa I. ha estado incurso en diversos expedientes de regulación de empleo tanto en los años 2009, como 2010 y 2011, que motivaron diversas suspensiones de contratos. Los acuerdos a los que llegaban empresa y representantes de los trabajadores incluían la cláusula que expresa el hecho segundo de la sentencia de instancia, que, resumidamente, y por lo que aquí interesa señalaba el derecho de los trabajadores afectados por un despido objetivo colectivo del art 51 del ET a recibir, además de la indemnización legal, una cantidad igual a la que percibieron por desempleo, “salvo acuerdo o pacto en contrario entre empresa y trabajador afectado”, deducidas de la misma la que le correspondiese por reposición.;

B) En fecha 25 de Julio empresa y representación de los trabajadores acuerda la externalización de la Sección del área de Calderería, donde trabajaban los diez actores;
C) En ejecución de tal acuerdo seis de ellos Sres P.M.; A.E., C.P., N.B., T.I. y C.P., firman acuerdos de Recolocación el siguiente 31 de julio del mismo año, aceptando la concurrencia de las causas de despido, al que dan carácter transaccional. En dicho documento se pacta una mejora o indemnización complementaria de la legal que

asciende, según trabajador a 6181,26, 7349,18, 13.337,1, 12.713,43, 7.465,11 y 7.933,76 euros respectivamente;

D) El mismo 31 de Julio del 2013, se firma con uno de ellos, Sr C.J. un acuerdo, también con forma de transacción, que, sin incluir pacto de recolocación incluye una mejora de la indemnización legal por despido objetivo de 14.078,96 euros. En dicho documento se da por extinguida la relación laboral, se declara la inexistencia de deudas de la empresa y se renuncia expresamente a la acción impugnatoria del despido.

E).- El día 15 de agosto se firma con nueve de los trabajadores, incluido el Sr C.J., un documento de liquidación y finiquito, por cuantías entre 1000 y 2000 euros, que comprende las pp vacaciones y días de marzo y diciembre. En ellos consta, de forma genérica que “con cuyo percibo reconoce hallarse saldado y liquidado por todos los conceptos con la referida empresa, por lo que se compromete a nada más pedir ni reclamar”.

F).- En octubre y noviembre del 2013 se firman nuevos acuerdos con los mismos nueve trabajadores anteriores, y respecto de ocho de ellos en los que se acuerda ser excluidos del plan de recolocación, mediante el abono de una indemnización complementaria a la legal, que resulta ser la misma que la pactada en el documento de 25 de julio, ya que la suma total de indemnización resulta, también, ser la misma en ambos documentos. En fecha 16 de Junio en acta de conciliación se alcanza un acuerdo con el trabajador restante al que igualmente se ofrece una indemnización suplementaria como mejora, cuyo pago se efectuara por transferencia, y en donde se hace constar que ambas partes se tienen por “recíprocamente saldadas y finiquitadas por toda clase de conceptos derivados de la relación laboral que les ha unido”. Las cantidades señaladas en tales documentos han sido abonadas.

CUARTO.- Al margen del acuerdo de voluntades de tener por extinguida la relación laboral entre los actores y la empresa, que no se discute, el objeto del presente recurso se limita a determinar si, los documentos firmados entre empresa y cada uno de los trabajadores de forma individual, que como se ha visto, en ocasiones parecen reiterarse en cuanto al cálculo de la indemnización adicional fijada para el despido, invalidan o dejan sin efecto los acuerdos establecidos en las negociaciones de los ERES de suspensión contractual de los años 2009 a 2012, en los cuales se señalaba que un ulterior despido colectivo por causas objetivas, daría lugar al abono de una cantidad, equivalente al desempleo abonado en dicha situación de suspensión contractual. En dichos acuerdos expresamente se señalaba la posibilidad de “acuerdo o pacto en contrario entre empresa y trabajador afectado”, por lo que debemos centrarnos en determinar si los acuerdos individuales posteriores han supuesto de forma expresa o tácita, la invalidación del anterior Acuerdo derivado de la negociación colectiva.

Pues bien, estimamos que no existen datos que permitan entender que ninguno de los citados acuerdos individuales, a pesar de la reiteración de algunos, han invalidado el Acuerdo de negociación, pues los pactos ulteriores, ligan, en todos los supuestos, la percepción de la mejora indemnizatoria al Plan de Recolocación, bien por

su renuncia a integrarse en el mismo o bien por compensar la imposibilidad de la empresa o tardanza en hacer efectiva dicha recolocación. Ninguna mención se efectúa en ninguno de los documentos suscritos por ninguno de los trabajadores a renuncia alguna a lo pactado en las negociaciones de los EREs. Planteándonos, incluso, si cabría aceptar una renuncia tácita a la ejecución de lo convenido en los EREs, la Sala llega a la conclusión de que en ninguno de tales documentos, tampoco en el finiquito, consta expresión que nos lleve a concluir que con su firma los actores renunciaban a tal percepción. En primer lugar, porque todas las expresiones son genéricas, y contienen renunciaciones que o bien se encuentran ligadas a las consecuencias legales del despido efectuado (incluyendo una renuncia a su impugnación, que sería inválida), o bien se refieren a “cantidades o conceptos”, cantidades salariales o extrasalariales”, etc, que no aluden de forma directa a pactos anteriores, a pesar de la abundante documental firmada por los trabajadores que guardaba relación con ésta reclamación (dos por los representantes legales, y 3 o más por cada trabajador a excepción del último de los mencionados).

Por ello, en aplicación de la doctrina antes citada que niega virtualidad liberatoria a pactos que no incluyan deudas concretas, que no consten satisfechas, ni expresamente renunciadas, ni sustituidas por percepciones posteriores, procede la estimación del recurso.

QUINTO.- No procede imponer condena en costas.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de M.R.G. y OTROS NUEVE, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. DIEZ de los de VALENCIA, de fecha 12 de Septiembre del 2014; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y estimando la demanda, condenamos a la empresa demandada a satisfacer a cada actor la cuantía que se determine en ejecución de sentencia.

Sin costas.

2000

Sentencia núm. 1.300, de 11 de junio de 2015

Materia: Reclamación de cantidad. Trabajadora que ejerce como limpiadora en centro hospitalario, al servicio de empresa que ostenta la adjudicación de los servicios de limpieza en ese centro. Posteriormente, la adjudicación es otorgada a otra empresa. Abono de determinadas cantidades a la trabajadora dejadas de percibir. Responsabilidad solidaria del centro hospitalario en el pago de las percepciones no satisfechas a la trabajadora. Concepto de “propia actividad”.

Juzgado: Estima íntegramente la demanda frente a la empresa y organismo demandado y desestima la demanda contra la nueva adjudicataria, absolviendo a ésta de la pretensión deducida contra la misma.

Sala: Estima el recurso interpuesto por la administración de la Generalitat, liberando a ésta del pago de las cantidades reclamadas en la demanda, al no ser la actividad principal del centro hospitalario la de prestar el servicio de limpieza.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Abogado de la Generalitat, y en representación de la Conselleria de Sanitat se formula recurso frente la sentencia de instancia, que condenó solidariamente a la empresa “T.W., SL”, antes ELI, SL, y a la citada administración al abono de la suma que se señala en la parte dispositiva de la mencionada resolución. El recurso interpuesto, que ha sido impugnado en nombre de la parte actora, se estructura en un solo motivo, que se formula al amparo del artículo 193 “c” de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando infracción del artículo 42, apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que con arreglo al mismo no procede la condena a la Conselleria de Sanidad. Argumenta en síntesis que no procedía la condena de la Conselleria aludida porque los servicios de limpieza contratados no correspondían a la propia actividad de aquella.

Como ya indicamos en la sentencia recaída en el recurso 1694/2014 “...El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores dispone que "1.- los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios, correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar.....2.- El empresario principal.....responderá solidariamente... de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores....durante el año siguiente a la finalización del encargo". El concepto de "propia actividad" es un concepto jurídico indeterminado que ha ido perfilando la jurisprudencia, identificándolo con las funciones que integran el ciclo productivo, excluyendo del mismo las funciones accesorias y complementarias en cuanto resultan necesarias para toda actividad empresarial. Por todas, la STS de 29 de octubre de 2013 (rec. 2558/2012), que resuelve acerca de si el transporte sanitario es actividad propia

de un Hospital señala "..., ya esta Sala tiene declarado en sus sentencias de 5-11 y 7-12-12 (rcuds 191/12 y 4272/11) que "para delimitar este concepto de propia actividad, la doctrina mayoritaria entiende que son las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa, y que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios deberían realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial (SSTS 18/01/95 -rec 150/94 - 14/11/98 -rec 517/98 -, 22/11/02 -rec. 3904/01 - y 11/05/05 -rec 2291/04 -); y que referida a una actividad pública se corresponde con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función (STS 23/01/08 -rcud 33/07-). Concretamente se consideran tales los supuestos de transporte sanitario tanto de urgencias (SSTS 23/01/08 -rcud 33/07 - y 03/10/08 -rcud 1675/07 -), como el ordinario no urgente, porque el servicio de transporte sanitario es indispensable para prestar una correcta atención sanitaria (STS 24/06/08 -rcud 345/07 -). Aplicando esta doctrina se llega a la conclusión de que no forma parte de la actividad propia del Hospital que no es otra que la asistencia sanitaria, las de los servicios de la limpieza ordinaria de sus instalaciones, al tratarse de un servicio complementario y accesorio, que aunque necesario en cualquier actividad empresarial, no interfiere ni se corresponde con la actividad que el Hospital tiene encomendada. Es cierto que estos servicios de limpieza pudieran ser realizados por trabajadores contratados de forma directa por la Conselleria, y si eso hubiera ocurrido no cabe ninguna duda que como empresario respondería directamente; pero también lo es que la limpieza no forma parte de la actividad sanitaria a los efectos de la posibilidad de aplicar la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42 del Estatuto, ya que admitiendo que el precepto juega cuando el titular del servicio es la Administración y cuando esta utiliza la figura de la concesión administrativa, es necesario que la concesión se refiera a la actividad principal de la empresa, lo que aquí no acontece. En consecuencia, no es posible extender la responsabilidad solidaria a la Generalitat Valenciana, y su recurso debe ser estimado, absolviéndola como solicita...".

SEGUNDO.- Los elementales principios de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica conducen a que aquí lleguemos a idéntica conclusión, lo que implica la estimación del motivo, habida cuenta que, como se indica en el inalterado relato histórico de la resolución impugnada: A) La demandante ha prestado sus servicios por cuenta y orden de la empresa ELI S.L. que fue la adjudicataria del servicio de limpieza del Hospital General de X., dependiente de la Conselleria de Sanidad. A partir del 1.02.12, K.L. S.L. se subrogó en la adjudicación del citado servicio, siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales para centros sanitarios dependientes de la Conselleria de Sanidad y de la Diputación Provincial de X.. B) La empresa ELI S.L, al fin de la adjudicación del servicio, adeuda a la demandante atrasos por aplicación de la actualización del Convenio Colectivo correspondiente al año 2010, y del 2011, el mes de enero de 2012, así como la parte proporcional de las pagas extraordinarias de beneficios de 2011, y parte proporcional de la paga de beneficios 2012, verano 2012 y vacaciones no disfrutadas, por los importes que figuran en hecho tercero de la demanda, dándose por reproducido en su integridad. C) La empresa ELI S.L., entregó en documento digital a K.L. S.L., la relación de trabajadores

afectados por la subrogación, así como la certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social de no tener deudas pendientes con la Seguridad Social, y los TC 2 de septiembre, octubre y noviembre de 2011, junto con las nóminas del personal subrogado de octubre, noviembre y diciembre de 2011.

Corolario de todo lo razonado será la estimación del recurso interpuesto y consiguiente revocación de la sentencia de instancia para absolver a la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana (Conselleria de Sanidad) de la pretensión ejercitada.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA (CONSELLERIA DE SANIDAD), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Alicante el día 27 de noviembre de 2013 en proceso sobre cantidad seguido a instancia de D^a G.S.R. contra ELI S.L. (actualmente T.W. S.L.), K.L. S.L. y la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA (CONSELLERIA DE SANIDAD), habiendo sido citado el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y con revocación parcial de la expresada sentencia declaramos no haber lugar a la pretensión ejercitada contra la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA (CONSELLERIA DE SANIDAD), a quien absolvemos de la misma, confirmando en lo demás la sentencia de instancia.

2001

Sentencia núm. 1.388, de 23 de junio de 2015

Materia: Solicitud pensión contributiva de jubilación. Cálculo de días de cotización.

La actora ha estado trabajando en dos empresas sin haber estado dada de alta, según consta en dos sentencias. La Inspección de Trabajo ha levantado acta de liquidación de cuotas a las codemandadas, por falta absoluta de cotización por no afiliación o alta de la trabajadora. Anticipo de la prestación de jubilación por parte del organismo codemandado en la instancia. Procedencia.

Juzgado: Estima la demanda y declara el derecho de la actora a que le sea reconocida la pensión de jubilación solicitada, con arreglo al 80% de determinada base reguladora y los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan. El INSS debe anticipar la prestación a la que tiene derecho la actora.

Sala: Desestima el recurso del organismo codemandado y confirma la sentencia de recurrida. Debe adelantarse la prestación de jubilación por parte del INSS, sin perjuicio de su posterior reclamo a las empresas codemandadas en la instancia.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Frente a la sentencia de instancia, que declara el derecho de la actora a la pensión de jubilación reclamada, condenando porcentualmente a las empresas incumplidoras de la obligación de alta y cotización, así como al INSS por el período cotizado, con la obligación de éste último a anticipar la prestación, recurre la entidad gestora, con una doble alegación que argumenta en dos motivos diferenciados, con el amparo procesal del apartado c) del artículo 193 de la LRJS. En el primero alega la infracción de los arts 161.1 b) y 161.3 así como el 124.2, todos ellos de la LGSS, que exigen 15 años cotizados para acceder a la situación de jubilación contributiva, con dos de ellos dentro de los quince inmediatamente anteriores, lo que interpreta como de años de cotización efectiva, lo que aquí no concurre, pues de las Actas de liquidación levantadas por la Inspección de Trabajo y SS no se puede inferir el ingreso de las cuotas impagadas. En un segundo motivo, se alega la infracción del art. 126. 2 y 3 de la misma LGSS, pues entiende indebida la responsabilidad del INSS a anticipar la prestación, tras haberse declarado la responsabilidad de las empresas que no han cotizado, y ello porque la trabajadora no se encontraba de alta en el momento del hecho causante.

SEGUNDO.- La sala entiende que la sentencia de instancia ha aplicado correctamente los preceptos que se señalan como infringidos, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que ha determinado cual es el ámbito de responsabilidad cuando se

han producido descubiertos ocasionales o incumplimientos totales de la obligación de cotizar. Paradigma de dicha doctrina es la STS de 3-4-2007, rec. 920/2006, que indica que: “la doctrina unificada que interpreta la responsabilidad empresarial por descubiertos en el pago de cotizaciones, tratándose de contingencias comunes ha seguido en los últimos tiempos dos líneas: 1ª) por una parte, la vinculación entre la apreciación de la responsabilidad y los efectos del incumplimiento empresarial en la relación jurídica de protección, tanto en el acceso a la protección como en la determinación de la cuantía de las prestaciones, y 2ª) la aplicación de criterios de proporcionalidad en la determinación del alcance de la responsabilidad (STS 16/05/06 -rec. 3995/04-). Conforme al primer criterio, los incumplimientos relevantes en orden a la declaración de la responsabilidad empresarial tienen que tener "trascendencia en la relación jurídica de protección", de forma que si el incumplimiento no tiene trascendencia en orden al reconocimiento y la cuantía de la prestación ha de excluirse -en principio- la responsabilidad empresarial, sin perjuicio del régimen especial previsto para los accidentes de trabajo (como señala la STS 16/05/06 -rec. 3995/04-, la línea doctrinal fue establecida en la sentencia de 08/05/97 -rec. 3824/96- y reiterada en 28/04/98 -rec. 3053/97-, 17/03/99 -rec. 1034/98-, y 14/12/04 -rec. 5291/03-).

La justificación de esta doctrina se fundamenta en criterios de legalidad constitucional, ya que el incumplimiento de la obligación de cotizar no extingue las relaciones de Seguridad Social, sino que el impago de las cotizaciones constituye una infracción sancionable administrativamente (arts. 13, 37 y 38 de Ley 8/1988) y da lugar al cobro de dichas cotizaciones por vía ejecutiva con abono de los recargos procedentes (art. 33 LGSS). Por tanto, para no vulnerar el principio constitucional "non bis in idem" la responsabilidad empresarial tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección, pues en otro caso se sancionaría dos veces la misma conducta (sanción administrativa directa e indirecta), en términos que no puede autorizar una regla (art. 94.3 LASS) que tiene valor reglamentario y es preconstitucional (SSTS de 08/05/97 -Sala General y rec. 3824/96-; 17/03/99-rec. 1034/98-; y 21/02/00 -rec. 71/99-). Dicha doctrina se complementa con el criterio de proporcionalidad en la responsabilidad. Conforme a él, se aplica el módulo de proporcionalidad en la responsabilidad tanto en los supuestos de descubiertos de cotización temporales como en los que traen causa en cotización inferior a la debida (STS de 17/01/98 -rec. 3083/92-), de forma que la responsabilidad empresarial por defectos de cotización ha de ser proporcional a su incidencia sobre las prestaciones (SSTS 28/09/94 -rec. 2552/93-; 16/01/01 -rec. 4043/99-; 03/07/02 -rec. 2901/01-; 22/07/02 -rec. 4499/01-; 19/03/04 -rec. 2287/03-; 02/06/04 -rec. 1268/03-; y 18/11/05 -rec. 5352/04 -), incluso en el supuesto de incumplimientos que impiden al trabajador cubrir el periodo de carencia (SSTS 25/01/99 -rec. 500/98-; y 16/05/06 -rec. 3995/04 -), atendiendo a "la parte proporcional correspondiente al periodo no cotizado" sobre el total de la prestación (SSTS 20/07/95 -rec. 3795/94-, para Jubilación; 01/06/98 -rec. 223/97-, para Jubilación; 20/12/98 -rec. -; 25/01/99 -rec. 500/98-, para Jubilación; 03/07/02 -rec. 2901/01- ; 02/06/04 -rec. 1268/03-, para Jubilación; 14/12/04 -rec. 5291/03-, para subsidio por desempleo para mayores de 52 años) (SSTS 25/05/06 -rec. 5458/04-; 01/06/06 -rec. 5458/04-; y 16/05/06 -rec. 3995/04 -, para Vejez SOVI).

De esta manera, no sólo se ha liberado de responsabilidad a la empresa cuando los descubiertos son ocasionales, sino que cuando se le ha de imputar responsabilidad por descubiertos reiterados -sean temporales o por cotización inferior a la debida-, se hace responsable a la empresa y al INSS pero en proporción a la influencia que el defecto de cotización haya tenido en la cuantía de la prestación (SSTS 28/09/94 -rec. 2552/93-; 20/07/95 -rec. 3795/94-; 27/02/96 -rec. 1896/95-; 31/01/97 -rec. 820/96-) (SSTS 25/05/06 -rec. 5458/04-; y 01/06/06 -rec. 5458/04-)...”.

Por tanto, estimamos correctamente aplicada, tanto la responsabilidad empresarial y del INSS en atención a los citados criterios de proporcionalidad, al haberse procedido a condenar a cada una de las demandadas, en proporción a sus respectivas responsabilidades.

Otra cosa es la obligación del INSS, también declarada, de anticipar la prestación de jubilación, con posibilidad de repetición ulterior contra el patrimonio de los deudores. En éste concreto punto, la entidad gestora, para cumplir el interés público en la protección efectiva en las situaciones de necesidad, debe anticipar el pago de la prestación de acuerdo con el principio de automaticidad, con independencia de la recaudación en vía ejecutiva de las cotizaciones adeudadas, no prescritas”. Desde ésta perspectiva se alega como argumento la situación de no alta de la actora a la fecha del hecho causante. Sin embargo, el propio artículo 161 de la LGSS establece que se puede acceder a la pensión de jubilación desde la situación de no alta ni asimilada, pero además, tal obligación de anticipar ha sido expresamente establecida ya desde la ley 26/1985, una vez establecido el derecho. En este sentido la doctrina del Tribunal Supremo se ha expresado ya a través de la sentencia de fecha 17 de marzo del 2006, nº 1911/06, rcud 832/2005, que entendió, partiendo de la pauta general de hallarse de alta a la fecha del hecho causante que “esa exigencia debe moderarse, como argumenta con acierto la sentencia recurrida, en el caso de aquellas prestaciones que permiten acceder a ellas desde la situación de no alta, como es el caso de la jubilación, desde la entrada en vigor de la Ley 26/1985. De esta forma, la concesión de la pensión de jubilación en supuestos de responsabilidad empresarial ofrece dos momentos distintos. El primero se contrae en determinar si tiene el beneficiario derecho a la pensión, y en esa tarea habrá de analizarse si concurren los previstos en el artículo 161 LGSS, edad y cotización de 15 años. Una vez que se obtiene una respuesta positiva a la existencia de esos requisitos, aunque sea declarando la responsabilidad parcial de la empresa que no afilió ni cotizó por el trabajador, deberá examinarse si procede el anticipo. Establecida entonces la existencia del derecho, y sin perjuicio de exigir a la empresa responsable la constitución del correspondiente capital coste necesario para ello, si concurre el supuesto anterior, el INSS deberá proceder al anticipo de la pensión, tal y como establece el artículo 95.2 de la referida Ley de 1.966, desde el momento en que la exigencia del alta se correspondía con los requisitos que existían legalmente en esa norma de Seguridad Social, pero no en la actual de 1994. Por tanto, no siendo exigible la situación de alta para acceder a la pensión de jubilación con declaración de responsabilidad empresarial, tampoco cabe establecer ese requisito para un momento posterior y complementario del percibo que constituye el anticipo como garantía del cobro de la prestación, aunque sea con los límites que

introdujo la Ley 24/2001 al modificar el apartado 3 del artículo 126 de la LGSS. Ello nos lleva a rechazar el segundo de los motivos y, en consecuencia, el recurso del INSS.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.1 de la LRJS, se acuerda la pérdida de las consignaciones o, en su caso, el mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir. Asimismo y de acuerdo con lo ordenado en el artículo 235.1 de la misma norma, procede la imposición de costas a la parte vencida en el recurso.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la representación y defensa del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. SEIS de los de ALICANTE, de fecha 31 de Julio del 2014, en virtud de demanda presentada a instancia de DOÑA A.B.C.N.; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

2002

Sentencia núm. 1.411, de 25 de junio de 2015

Materia: Incidente concursal laboral. Extinción colectiva de las relaciones laborales.

Existencia de grupo de empresas. Nulidad de despidos.

Juzgado: Se acuerda la extinción colectiva de las relaciones laborales, fijando a cada uno de los trabajadores las indemnizaciones en función de su antigüedad y salario.

Sala: Desestima el recurso y confirma el auto recurrido.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra el auto de fecha 10 de febrero de 2015, dictado por el Juzgado de lo mercantil nº 2 de Alicante, dictado en pieza separada de extinción colectiva de las relaciones laborales, por el que se acuerda la extinción colectiva de las relaciones laborales de los 13 trabajadores de la empresa, señalando la indemnización que deben percibir, así como la existencia de grupo de empresas a los efectos laborales de la empresa demandada F. SL, junto con las empresas Fa. SL y B.P. SL, se alza en suplicación la parte actora, legal representante de los trabajadores de la concursada, en tres motivos, que se impugnan de contrario.

En el primer motivo, por el apartado b) del art. 193 de la LRJS, solicita el recurso que se completen los antecedentes de hecho cuarto y quinto del auto recurrido con matizaciones, que se desprenden de las actuaciones (folio 100 y 101,111 y 121 de las actuaciones), y de las que se deduciría la falta de comparecencia y negativa a la negociación en el periodo de consultas de las empresas a las que se extiende la responsabilidad por grupo de empresas, y aunque así consta en la pieza separada, desde el momento en que por otras razones deberá ser confirmado el auto recurrido, se desestima la modificación, que no se refiere a los concretos hechos probados del auto, y que nadie niega.

SEGUNDO.- Con amparo en la letra c) del art. 193 de la LRJS, se denuncia en el segundo motivo de recurso, la infracción del art. 65 de la Ley concursal, del art. 124 de la LRJS, del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia, así como de la sentencia de esta Sala núm. 3214/2012 de fecha 28 de diciembre de 2012, y de la del TS que la confirma de 20 de mayo de 2014, añadiendo en el cuerpo del motivo la infracción del art. 64.6. Sostiene, en esencia, el recurso que habiendo sido declarada la unidad económica empresarial de las tres empresas, hecho reconocido también en el informe del FOGASA, el periodo de consultas debió ser negociado con las tres empresas, atendiendo a la realidad económica del conjunto empresarial, lo que no ocurrió al no comparecer o negarse a negociar las empresas Fa. SL y B.P. SL, faltando la información suficiente y la buena fe requerida para la negociación, con lo que ante la ausencia del periodo de consultas, no se pudieron determinar la concurrencia de las causas objetivas que justifiquen la extinción colectiva impugnada, y el despido debe

ser declarado nulo.

En el siguiente motivo, tercero, formulado bajo el mismo amparo procesal, denuncia el recurrente, nuevamente la sentencia de esta Sala núm. 3214/2012 de fecha 28 de diciembre de 2012, y de la del TS que la confirma de 20 de mayo de 2014, porque tras la declaración de nulidad del despido colectivo a que hacen relación las referidas resoluciones, y la declaración de concurso de la empresa F. SL, dos años después, vuelven a incurrir las empresas en los mismos causas de nulidad porque en el periodo de consultas no se tuvo en cuenta la verdadera dimensión empresarial y hubo ausencia de documentación, sin que se aportara la más mínima justificación de la pérdida extraordinaria alegada en su día por importe de 630.443,22 €, y ausencia de buena fe, al negarse las empresas a negociar, al tener recurrida la sentencia de esta Sala de 28 de diciembre de 2012, por lo que solicita que se declare la nulidad de la extinción colectiva, declarando expresamente la supervivencia de las relaciones laborales con las tres empresas, y el derecho de los trabajadores, cuya relación no haya sido extinguida por distintos juzgados de lo Social de Alicante a reincorporarse a sus puestos de trabajo.

Los hechos probados de la sentencia son escasos e incompletos; pero con el antecedente que supone el despido colectivo acordado en la sentencia de esta Sala de fecha 28-12-2012, confirmada por la STS de 20 de mayo de 2014, y las afirmaciones contenidas en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho del auto recurrido resulta que, declarada en concurso la mercantil F. SL el 15-5-2013, que se encuentra en liquidación, se ha instado por la concursada expediente para proceder al despido colectivo de los trabajadores de la misma (13 en total), y que al faltar el acuerdo se ha abierto el periodo de consultas, que se amplió a las mercantiles Fa. SL y B.P. SL, sin que aparezca en los hechos la negociación efectiva del periodo de consultas y en las actuaciones que no pudo llevarse a cabo ante la incomparecencia o negativa de las empresas a reconocer el grupo declarado en la sentencia de 28-12-2012, y declarada la conclusión del periodo de consultas, se ha citado de comparecencia a las partes, por dos veces, sin que logran acuerdo alguno, por lo que informando la Autoridad laboral que había causa de extinción, y mostrándose conforme el Fondo de Garantía Salarial, con la cuantía de las indemnizaciones de 20 días por año de servicio con el límite de una anualidad que para cada trabajador señala la parte dispositiva del auto recurrido, éste da lugar a las extinciones razonando que “procede autorizar la medida de extinción colectiva de los contratos de trabajo al concurrir causa justificativa de despido colectivo, es decir, causa económica, técnica, organizativa o de producción previstas en el artículo 51 del ET aplicable por remisión del artículo 64.11LC”, añadiendo “La propia declaración del concurso viene a acreditar la concurrencia de estas causas,Causas cuya existencia aquí no se cuestiona por los trabajadores ni por ninguno de los interesados, ya que aparece como evidente, dado que la situación de desequilibrio patrimonial de la mercantil concursada no parece ofrecer dudas; toda vez que se encuentra en liquidación.” Y partiendo de la inexistencia de acuerdo considera que procede declarar la extinción colectiva de las relaciones laborales con la indemnización de 20 días y máximo de una anualidad, ampliando la responsabilidad a las tres empresas según lo razonado en la STS de 20 de mayo de 2014.

Decisión extintiva que procede confirmar, pese a la negativa de las empresas a negociar el periodo de consultas, ya que desde el despido de 2012, la empresa F. SL, única que tiene trabajadores se encuentra sin actividad, y a estas fechas los trabajadores han agotado la prestación por desempleo o han prestado servicios en otra empresa e incluso alguno de ellos han visto extinguida su relación laboral como consecuencia de la reclamación individual derivada de aquel despido colectivo, encontrándose la empresa en liquidación, por lo que la medida de nulidad solicitada carecería de efectividad, habiéndose declarado la responsabilidad solidaria de todas las empresas que conforman la unidad empresarial. Y se desestimará el recurso.

FALLO

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de don J.A.M.S. como representante de los trabajadores de la mercantil F. SL contra el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Alicante, de fecha 10 de febrero de 2015; y, en consecuencia, confirmamos el auto recurrido.

Sin costas.

2003

Sentencia núm. 1.474, de 2 de julio de 2015

Materia: Invalidez: Incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo. Trabajador afiliado al RGSS que ejerce su profesión habitual como conductor de camión. Accidente de trabajo. Lesiones permanentes no invalidantes. Solicitud declaración de invalidez. Incapacidad permanente parcial para el ejercicio de su profesión habitual. El actor no ha podido renovar determinados carnets de conducir como consecuencia de las lesiones que padece, que merman su capacidad para realizar sus habituales tareas profesionales.

Juzgado: Desestima la demanda, absolviendo de la misma a los demandados en la instancia. No procede la declaración de invalidez solicitada.

Sala: Estima el recurso declarando al actor afecto de una incapacidad para el ejercicio de su profesión habitual con un grado de minusvalía superior al 33%. Procede declarar al actor en situación de incapacidad permanente parcial para el ejercicio de su profesión habitual. Se condena a la mutua demandada a la suma de 24 mensualidades de la base reguladora del trabajador.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Gema Palomar Chalver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda del trabajador en su pretensión de reclamación de incapacidad permanente parcial, se alza en suplicación la representación letrada de la parte actora al amparo de los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS.

Solicita la recurrente (tras alegar que no ha quedado probado que el actor se reincorporase al trabajo) la adición al hecho probado 4^º sobre que queda acreditada la limitación en los movimientos de eversión y de inversión del pie en un 50%. A continuación, añade un párrafo en el que da una redacción diferente a las secuelas así como señala ciertas características del puesto laboral del paciente y recoge su propia conclusión sobre que está parcialmente incapacitado.

No damos lugar a las inclusiones solicitadas (que además no están debidamente y claramente acotadas) ya que la juzgadora considera acreditado respecto de los movimientos de eversión y de inversión del pie que son “sin deficits”, y como reiteradamente ha dicho esta Sala, no cabe olvidar que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.2 de la LRJS al juzgador de instancia, juzgador que ha formado su convicción de la valoración ponderada del conjunto de la prueba practicada, permitiéndole la misma y su libre apreciación, el apoyarse en todos los informes aportados, en sólo algunos, en uno de ellos o en determinada parte de uno o varios, desechando los demás, u otra u otras partes de uno sólo o de un conjunto documental. En cuanto a la parte final, el

factum no puede contener valoraciones y conclusiones de parte, por lo que tampoco se admite, quedando con ello desestimado el primer motivo de recurso.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 c) de la LRJS se denuncia la infracción del art. 137.3 de la LGSS. En síntesis, alega que las secuelas que el actor padece son consecuencia de la afectación nerviosa que presentó el trabajador al sufrir un esguince de tobillo derecho, ocasionando una neuroapraxia del nervio peroneal superficial derecho, por lo que teniendo en cuenta las características del puesto laboral del paciente, en las cuales debe subir y bajar de altura de manera repetitiva, cogiendo peso y desplazándolo, deambulación y bipedestación mantenida, etc., así como la evolución de las secuelas y su persistencia en el tiempo, considerándolas crónicas e irreversibles, considera la parte recurrente que el paciente se encuentra parcialmente incapacitado para realizarlas.

Pues bien, el artículo 136.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, dispone textualmente: “En la modalidad contributiva, es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presente reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obsta a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo”. Por su parte, el artículo 137.3 de la Ley General de Seguridad Social, en su vieja redacción, actualmente aplicable por mor de la disposición transitoria quinta bis de la LGSS establece que: “Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma”. En consecuencia, procede la declaración de la invalidez permanente parcial cuando las lesiones residuales dificulten el rendimiento en la profesión habitual con una disminución igual o superior al 33%, sin que por otro lado, quede impedida la realización de todas o las más importantes tareas de la profesión habitual y sin que la circunstancia eventual de que el demandante pudiera continuar trabajando en la misma profesión o percibiendo igual salario influya en la calificación jurídica de la incapacidad que, de otro modo, quedaría a merced de quienes alteraran o mantuvieran la remuneración del trabajador parcialmente incapacitado (TCT 25-6-80 y 7-2-84).

TERCERO.- Siguiendo la anterior doctrina, y tal y como se desprende del relato fáctico, en el presente supuesto ha quedado acreditado que el actor aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes: “SECUELAS DE ESGUINCE EN TOBILLO DERECHO, GRADO II, CON NEUROPRAXIA DEL NERVIOS PERONEO SUPERFICIAL. QUE CONSISTEN FUNDAMENTALMENTE EN DISMINUCION DE LA DORSOFLEXION Y FLEXION PALANTAR EN UN 40-50%. SUBASTRAGALINOS: EVERSION E INVERSION SIN DEFICITS Y MEDIOTARSIANOS Y DE LOS DEDOS TAMBIEN SIN DEFICITS VALORABLES. ASI COMO UNA DISMINUCIÓN DE AMPLITUD POTENCIAL SENSITIVA DEL NERVIOS PERONEO SUPERFICIAL DERECHO.”

Pues bien, si por una parte de lo anteriormente expuesto se desprende que a raíz del esguince sufrido en el pie el actor conserva “subastragalinos: eversión e inversión sin déficits y mediotarsianos y de los dedos también sin déficits valorables”, no cabe pasar por alto que el actor presenta una disminución de la dorsoflexión y flexión plantar en un 40-50%, así como una disminución de amplitud potencial sensitiva del nervio peroneo superficial derecho. Poniendo ello en relación con las funciones de su profesión habitual de conductor de camión, en la que la utilización de los pedales con los pies para conducir demandan de modo continuado los movimientos de dorsoflexión y flexión plantar, hay que indicar que el estado patológico del trabajador dificulta, molesta y hace más penoso el desempeño de su trabajo, siendo de conocimiento general y notorio que dicha profesión exige continuas horas de conducción en las que se va a necesitar de modo reiterado y repetitivo la dorsoflexión y flexión plantar, además de los movimientos de subir y bajar a la cabina del camión y a la parte de la carga, de manera frecuente y repetitiva. Dado que la disminución es de un 40-50%, entendemos que la situación actual del actor no lo impide la realización de sus fundamentales quehaceres, pero si le va a suponer a dicha realización un mayor esfuerzo y una mayor penosidad e incluso peligrosidad. Dato importante y en consonancia con lo expuesto, constituye lo recogido al hecho probado 4º in fine sobre que: “Tras solicitar la revisión del permiso de conducir, en fecha 11 de julio de 2014 la Dirección General de Tráfico - Jefatura Provincial de Valencia - le ha denegado los permisos de la clase: AM, A1, A, BTPL, C1, C, D1, D, EC1, EC, ED1, ED y accedido al permiso de la clase B, EB.”

De este modo, cabe concluir que la parte demandante está afectada de una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal. Por todo ello, el recurso planteado por el trabajador ha de ser estimado, de conformidad con los datos que sobre la base reguladora obran al hecho probado 6º de la sentencia de instancia.

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto en nombre de DON V.B.R. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de los de VALENCIA, de fecha 28 de octubre de 2014 y, con revocación de la misma, declaro que la parte actora se encuentra en situación de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual, por lo que condeno a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a la Mutua X. a que abone al actor la suma de 24 mensualidades a tanto alzado de la base reguladora de 2.025,01 €, lo que asciende la cantidad total de 48.600,24 €.

Sin costas.

2004

Sentencia núm. 1.490, de 3 de julio de 2015

Materia: Prestación por desempleo: Extinción de la prestación y cobro indebido de la misma. La renta mensual de la unidad familiar dividida por el número de miembros que la componen es superior al 75% del SMI. La actora no comunica al Servicio Público de Empleo Estatal que durante determinados meses las rentas de la unidad familiar superaron el umbral máximo permitido. Modificación rentas del cónyuge. No consideración como renta los pluses de transporte.

Juzgado: Desestima la demanda y confirma las resoluciones del Servicio Público de Empleo Estatal impugnadas. Se deniega el derecho al subsidio por desempleo.

Sala: Estima el recurso y revoca la sentencia de instancia. Al tener carácter extrasalarial el plus de transporte que cobra el esposo, la renta que percibe la unidad familiar, dividido por el número de miembros, no llega al 75% del SMI. La actora puede seguir percibiendo el subsidio por desempleo reclamado.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte demandante se formula recurso frente a la sentencia que desestimó la demanda, donde se solicitaba se dejara sin efecto la resolución del SPEE que había decidido extinguir el subsidio de desempleo reconocido a la demandante, y la devolución de las cantidades percibidas indebidamente, por superar las rentas de la unidad familiar el porcentaje del 75 % del SMI y no comunicar dicha circunstancia al citado organismo.

Previamente debe despejarse la cuestión que introduce el escrito de impugnación del recurso, que señala la irrecurribilidad de dicha resolución en tanto la cuantía solicitada como cobro indebido está fijada en 1.931,20 euros, inferior al límite señalado en el artículo 191.2 “g” de la LRJS. No se comparte dicho parecer, desde el momento que también se discute en el proceso si la prestación aludida debe ser extinguida o simplemente suspendida, en definitiva se está reclamando la continuidad de la misma, de modo que la suma controvertida excede de los 3.000 euros que señala dicha norma procesal.

Entrando en el recurso, el único motivo del mismo, que se ampara conjuntamente en los apartados “b” y “c” del artículo 193 de la LRJS, alega al hilo de las cantidades que se reflejan en el quinto hecho probado de la sentencia, donde se consignan los salarios percibidos por el esposo de la recurrente desde los meses de junio a octubre de 2012 como trabajador por cuenta ajena, que los realmente percibidos son inferiores a los señalados en dicho ordinal, al deberse deducir de ellos las cantidades cobradas en concepto de plus de transporte, y sin la inclusión de prorrata de pagas extras, pues el artículo 58.1 del Convenio de la Construcción de

Obras Públicas de la provincia de Alicante considera al plus de transporte una percepción extrasalarial, que no tendría el carácter de renta, por lo que solicita que dicho concepto no se tenga en cuenta para el cómputo de los ingresos de la unidad familiar, lo que incidiría de lleno en la subsistencia del derecho a la prestación de subsidio por desempleo.

La parte recurrente realiza el recurso como una especie de apelación, pues aunque delimita el objeto del mismo, no solicita formalmente la modificación de los hechos probados ni cita de manera explícita normas sustantivas infringidas, pues solo menciona al comienzo de motivo “que no se ha infligido (sic) el título III del Texto Refundido de la General de la Seguridad Social”, cita tan ambigua que haría factible el decaimiento del recurso por una mera cuestión formal.

No obstante, como quiera que el citado escrito ataca las cantidades que se mencionan en el quinto hecho probado, señalando a partir de los documentos que cita en el motivo, las nóminas del esposo de la recurrente, donde se desglosan las cantidades referidas a dicho concepto, fijando respectivamente las cifras que tras la resta correspondiente resultarían ser los ingresos líquidos de dichos meses, y en la medida que tiene relevancia para el éxito del recurso, no existe ningún óbice para modificar dicho hecho probado e indicar que en junio de 2012, la nómina del esposo de la recurrente ascendió a 1.103,57 euros, en julio de dicho año a 1.246,88 euros, en agosto igualmente a 1.246,88 euros, en el mes de septiembre a 1.191,60 euros, y finalmente, en el mes de octubre de 2012, a 1.368,96 euros, dejando subsistente el resto del aludido ordinal.

SEGUNDO.- Se dijo anteriormente que la cita de normas infringidas por parte de la sentencia recurrida era muy genérica, y aunque esto podría desembocar en la desestimación del recurso por motivos formales, en aras de lo señalado en el artículo 24 de la CE y atendiendo además que más adelante en el texto del recurso se mencionan el Convenio de la Construcción de la provincia de Alicante, particularmente su artículo 58.1, así como un par de sentencias del Tribunal Supremo, en referencia a la no consideración de rentas de los devengos referentes al plus de transporte, por su carácter extrasalarial, en tanto se modificaron los hechos probados y se concretaron las rentas efectivamente percibidas por el esposo de la recurrente en el periodo de referencia, aquellas en definitiva, divididas por los tres miembros de la unidad familiar no superan el porcentaje del 75% del SMI en el periodo indicado, de modo que no carece la recurrente de responsabilidades familiares y por ello tiene derecho a la percepción de dicho subsidio mientras se mantengan dichas circunstancias, sin que proceda sanción alguna por no haber comunicado a la entidad gestora la circunstancia que la postre determinó la sanción recurrida, ya que si no se comunicó era por no entrar dentro de las circunstancias que determinaban, en su caso, la pérdida del derecho al subsidio por agotamiento de la prestación de desempleo.

Consecuentemente, se estimará el recurso y se revocará la sentencia de instancia.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación formulado por doña M.I.G.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Elche de 21 de octubre de 2014, en proceso sobre desempleo contra el SPEE, y con revocación de la antedicha resolución judicial, debemos declarar y declaramos el derecho de la recurrente a seguir percibiendo el subsidio de desempleo, dejando sin efecto la resolución de 31 de julio de 2013 de dicho organismo.

2005

Sentencia núm. 1.497, de 3 de julio de 2015

Materia: Despido. Trabajadora con contrato a tiempo parcial al 50% de jornada y que ejerce funciones de limpiadora en empresa demandada. A la actora se le entrega carta de sanción por incurrir en dos actuaciones que constituyen transgresión de la buena fe contractual. Citación incorrecta de testigos propuestos: los testigos no comparecen al acto del juicio, por error en la citación. Solicitud nulidad actuaciones. Situación de indefensión.

Juzgado: Desestima la demanda declarando procedente el despido, convalidando la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Sala: Estima el recurso y anula la sentencia de instancia, así como las actuaciones seguidas tras ella, con objeto de que se cite a los testigos y se practique dicha prueba con intervención de las partes, y posteriormente se dicte nueva sentencia de fondo, con completa libertad de criterio.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por la representación letrada de la demandante se formula recurso contra la sentencia recaída en la instancia, en proceso por despido, y que declaró la procedencia de la decisión extintiva decidida por la empresa por motivos disciplinarios.

El escrito de recurso formula en primer término, y con apoyo implícito en el artículo 193 “a” de la LRJS, la nulidad de las actuaciones seguidas en la instancia y la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas de procedimiento, que aunque no especifica la disposición procesal vulnerada, abstracción hecha de la mención en el motivo del artículo 24.1 de la CE, alega le ha producido indefensión la circunstancia de que los dos testigos propuestos en la demanda, cuya prueba fue admitida por el juzgado, no comparecieron al acto de juicio por la sencilla razón de que su citación se realizó incorrectamente, pues los testigos de dicha parte Sra. S.S. y Sr. G. fueron citados, conforme reza en las correspondientes cédulas de citación, pero para un proceso y una fecha distinta de la señalada para el juicio oral correspondiente a las presentes actuaciones, de modo que no comparecieron en la fecha correcta y no pudieron ser preguntados sobre los hechos sucedidos.

Efectivamente, del examen de las actuaciones figura que el acto de juicio correspondiente al presente proceso se señaló para el 2 de febrero de 2015, a las 11,10 horas, y así aparece en las cédulas de citación de la demandante y de la representación de la empresa, mientras que en los folios 14 y 15 consta la citación de las dos personas mencionadas más arriba para el 23 de noviembre del año en curso, a las 9,40 horas, además en un proceso sobre Seguridad Social a instancia de una persona diferente de la que les propuso como testigos, de ahí que no comparecieran al

acto de juicio señalado para la primera de las fechas acordada. En definitiva, se trata de un error que puede y debe ser subsanado, pues para la parte que propuso dicha prueba supone una clara indefensión al impedirle la realización de una prueba admitida, máxime en el acto de juicio no pudo realizar manifestación de ningún género al respecto tras constatarse la no presencia de dichas personas, pues fue solamente cuando se le entregan los autos para formalizar el recurso de suplicación cuando advierte el error acabado de referir.

Como quiera que no existe otro medio para subsanar la falta o error cometido en la citación de las dos personas aludidas anteriormente, debe estimarse el motivo y anular, tanto la sentencia como las actuaciones seguidas con anterioridad a fin de que se cite legalmente a dichas personas y se practique la citada prueba, con intervención de las partes, y se dicte nueva resolución de fondo con entera libertad de criterio, sin que por esta circunstancia quepa examinar el resto de motivos que contiene el presente recurso.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación formulado por doña M.G.H. contra la sentencia de 2 de febrero de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Valencia, recaída en autos sobre despido a instancia de dicha trabajadora frente a “C.L.M., SL”, y en consecuencia anulamos la citada sentencia así como las actuaciones seguidas tras ella, con objeto de que se cite a las personas arriba mencionadas en calidad de testigos y se practique dicha prueba con intervención de las partes, y posteriormente se dicte nueva sentencia de fondo, con completa libertad de criterio.

2006

Sentencia núm. 1.520, de 7 de julio de 2015

Materia: Conflicto colectivo y vulneración de los derechos fundamentales. Trabajadores al servicio de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos. Reestructuración en las unidades de reparto por descenso de actividad. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo impuestas unilateralmente por la empresa demandada. Aumento de la carga de trabajo del resto de secciones. Tampoco se informa a determinada organización sindical de la reestructuración llevada a cabo. Vulneración del derecho a la libertad sindical. Estimación.

Juzgado: Desestima la demanda interpuesta por el sindicato demandante y se absuelve a todos los codemandados de las pretensiones ejercitadas en su contra.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. La sentencia recurrida no vulnera las normas citadas en el recurso.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la Confederación General de Trabajadores (en adelante, CGT), se formula recurso frente la sentencia recaída en la instancia, que desestimó la demanda donde dicha central sindical solicitaba la nulidad de la decisión adoptada por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos (en lo sucesivo, Correos) que afectaba a determinadas secciones de reparto existentes en la provincia de Castellón durante el año 2014, por considerar que no se siguió el procedimiento establecido en la ley, o de forma alternativa se diga que la medida adoptada no estaba justificada, y en todo caso que ello se ha producido vulnerando el derecho de libertad sindical del sindicato aludido.

En primer lugar, se postula la revisión de los hechos declarados como probados en dicha sentencia, bajo correcto amparo procesal, concretamente del final del cuarto hecho probado, donde señala la sentencia que la supresión de las citadas secciones de trabajo supuso la mayor extensión de las rutas realizadas por las restantes secciones de reparto, solicitándose la adicción (sic) de un inciso que exprese: “así como que la carga de trabajo se ha incrementado al repartirse entre las restantes secciones”; a renglón seguido se solicita que se añada al relato fáctico un nuevo hecho probado que exprese que CGT solicitó a Correos los días 28 y 30 de mayo de 2014 que se informara a su representación sindical sobre las reestructuraciones, con estudio justificativo y criterios seguidos para su adopción, y finalmente también se solicita en este motivo la inclusión de un nuevo hecho probado, que se situaría en undécimo lugar, que diga que Correos informó el 12 de marzo de 2015 a los secretarios provinciales de todos los sindicatos sobre las reestructuraciones a realizar en la unidad de Peñíscola.

Pero desde ahora se adelanta que el motivo debe decaer, pues la primera de las frases propuestas ya se encuentra implícita en la que plasma la propia sentencia en dicho apartado fáctico, aparte de la irrelevancia de lo solicitado para el éxito del recurso, lo que debe predicarse respecto el resto de las adiciones, pues con independencia de ser cierto que se solicitó de la sociedad demandada el informe que menciona el recurrente, es también intrascendente la consignación de esas frases por no alterarse el signo del fallo.

SEGUNDO.- En el motivo destinado al examen del derecho aplicado, y bajo correcto amparo procesal, se censura a la sentencia recurrida la infracción del artículo 38 del III Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA, del artículo 41 del ET y de los artículos 28 y 7 de la CE, en relación con los artículos 8 y 10.3 de la LOLS y de los artículos 64 del ET y 14 de la CE.

Se argumenta en síntesis que constatada la eliminación de siete secciones de reparto en la provincia de Castellón durante el año 2014, esto constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo de naturaleza colectiva por cuanto se ha incrementado la carga de trabajo del resto de las secciones al ser más largas las rutas a realizar, y no se han seguido las previsiones legales y convencionales para desarrollar dicha medida. Aparte, se abunda en el recurso en que no se informó a dicha representación sindical sobre dichas reestructuraciones, de modo que se le discriminó respecto el resto de centrales, a las que sí se informó de tal hecho.

En primer lugar, y en relación con la cuestión referente a si la medida adoptada por Correos implica una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y en consecuencia, debió seguirse el procedimiento reglado normativamente, es evidente por ser una obviedad que la supresión de las secciones de reparto aludidas en el primer hecho probado de la sentencia, medida adoptada por los descensos porcentuales de actividad que se reflejan en los últimos cinco años, supuso un correlativo aumento de la carga de trabajo por ser mayores las rutas a seguir por el resto de secciones de reparto, en este caso las mantenidas. Ahora bien, de ello no se debe concluir necesariamente que nos encontremos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los empleados de la demandada afectados por esa decisión. Por lo que aquí afecta, la sentencia recurrida realiza un exhaustivo análisis de la figura jurídica citada, señalando supuestos concretos de modificación sustancial más allá de los definidos en el artículo 41 del ET, por no ser numerus clausus el listado contenido en esa norma. Y desde esa perspectiva, se comparte plenamente por parte de la Sala que las consecuencias del proceso de reestructuración de las unidades de reparto no implican una modificación de las condiciones de trabajo, ni mucho menos de carácter sustancial, pues como se indica ello no es más que un elemento o factor circunstancial de la relación laboral, dado que el incremento de las distancias en las rutas que deben cubrir los trabajadores adscritos a las unidades de reparto sin que se haya probado que paralelamente se les hubiera modificado la jornada de trabajo o el horario a cubrir, y aunque la carga laboral pueda en hipótesis ser mayor, no cambia las cosas, en la medida que la carga de trabajo no es una condición de trabajo, al ser aquella variable per se, y depender de la demanda de productos o servicios ofertados por la empresa, como señala la sentencia recurrida. A nadie se le ocurriría considerar

que existe una modificación de las condiciones de trabajo en el supuesto de que la carga de trabajo sea en momentos puntuales menor a la habitual, de modo que constatado que la decisión que se objeta en la demanda no afectó tampoco a las funciones a realizar por los trabajadores implicados a raíz de la medida discutida, es por lo que debe considerarse que la sentencia no vulnera las normas jurídicas vinculadas en el motivo a dicha materia concreta.

TERCERO.- Sobre el alegato que se hace en el recurso referente a que Correos no notificó al sindicato recurrente los informes relacionados con la reestructuración de las unidades de reparto, y que tal circunstancia vulnera el derecho de libertad sindical, la sentencia confirma que no existe tal obligación teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 64 del ET, y esto por lo que respecta a que dicha cuestión no es de las incluidas en dicho precepto, a lo que añadimos que ese suministro de información se debe trasladar a los miembros del comité de empresa, mientras que la invocación de la LOLS tampoco resulta apropiada en tanto en cuanto la información a las secciones sindicales solo alcanzaría a las de empresa o de centro de trabajo, mientras que es de ámbito provincial la sección sindical de la parte recurrente. En tal caso, y aunque el sindicato recurrente puede organizarse como le convenga, esta libertad organizativa no puede suponer un plus en las cargas informativas de la empresa cuando las secciones sindicales no se correspondan con las que regula el artículo 8 de la LOLS.

Precisamente, como se hace eco la sentencia recurrida, y esto al hilo de la alegación de discriminación que se reitera en el recurso respecto el resto de centrales sindicales, las codemandadas en este proceso, a quienes sí se notificaron los informes de reestructuración de las unidades de reparto, está justificada esta distinción en razón a pertenecer estas últimas a la llamada “comisión provincial de empleo” y señalar el artículo 17 del convenio de aplicación que estas deben ser informadas, en cuanto firmantes del convenio colectivo, de todos los aspectos relacionados con el desarrollo y ejecución de las convocatorias de ingreso en su ámbito territorial, para su seguimiento y control, a pesar de que los informes suministrados tocarían solamente aspectos tangenciales de lo que constituye la esencia de la ejecución de tales convocatorias de personal.

En consecuencia, como quiera que la sentencia recurrida no vulneró las normas citadas en el recurso, deberá este ser desestimado y confirmada la aludida decisión judicial.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de SINDICATO CGT., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 3 de Castellón y su provincia, de fecha 26 de marzo de 2015, en virtud de demanda presentada a su instancia contra SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS SA, SINDICATO CCOO, SINDICATO UGT y SINDICATO CSIF; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

2007

Sentencia núm. 1.540, de 9 de julio de 2015

Materia: Despido y reconocimiento de cantidad. Matrimonio que presta sus servicios como guardas en empresa dedicada a la actividad de aparcamiento. El marido recibe carta de extinción de la relación laboral por circunstancias económicas. La mujer presta sus servicios sin estar dada de alta en la seguridad social. Los actores han devengado determinadas cantidades que han dejado de percibir, entre ellas horas extraordinarias. Existencia de relación laboral de la actora en la empresa. Improcedencia del despido.

Juzgado: Estima la demanda declarando improcedente el despido de los actores, debiendo readmitir a los mismos en las mismas condiciones que tenían antes de su despido o, de no ser posible, a extinguir la relación laboral y a abonarles la indemnización correspondiente por despido improcedente.

Sala: Estima en parte el recurso, debiendo descontarse las cantidades abonadas en concepto de horas extraordinarias, y confirma el resto del pronunciamiento de la sentencia de instancia. Existe relación laboral de ambos cónyuges con la empresa demandada, habiéndose llevado a cabo un despido de naturaleza improcedente.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que afirma la existencia de relación laboral entre la empresa y M.L.P.R. y declara la improcedencia del despido de ésta, así como del de su marido C.A.F.C., condena a la empresa a indemnizarles en diversas cantidades, así como a abonarles determinadas diferencias salariales e intereses de demora, sin condena a salarios de tramitación.

Contra éste pronunciamiento recurre la empresa Francisco Sánchez Pérez en suplicación, al amparo de los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS.

En primer lugar, se solicita una amplia revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia, del modo que se expone a continuación. No obstante, y antes de entrar en su análisis, debemos señalar que sólo puede prosperar una pretensión revisora cuando el error en la redacción de los hechos por el magistrado de instancia sea patente y manifiesto a la vista de una determinada prueba pericial o documental (art. 193 b y 196 de la LRJS)- No puede prosperar, en cambio, cuando se fundamente en otras pruebas, o en documentos o pericias ya tenidos en cuenta por el juez a quo, o cuando lo que se evidencie sea una mera discrepancia con la convicción alcanzada por el juzgador de instancia, el cual ha valorado todas las pruebas en su conjunto. No cabe olvidar que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.2 de la LRJS al juzgador de instancia, juzgador que ha formado su convicción de la valoración ponderada del conjunto de la prueba

practicada, permitiéndole la misma y su libre apreciación, el apoyarse en todos los informes aportados, en sólo algunos, en uno de ellos o en determinada parte de uno o varios, desechando los demás, u otra u otras partes de uno sólo o de un conjunto documental. Pero además, cabe en la instancia la valoración de la prueba de testigos, que es de apreciación exclusiva del juzgador ante el que se practica, cuya convicción puede depender de la credibilidad que éste atribuya a los testigos propuestos por las partes. La revisión solicitada es la que sigue:

1.- La del hecho primero, para suprimir toda referencia a la relación laboral de la empresa con la Sra P.R., al no existir prueba documental alguna que avale tal relación, negada incluso por la Inspección de Trabajo que señala no haber podido comprobar tal hecho. Sin embargo, la afirmación del Juzgador de la instancia, que está basada en determinadas premisas, y que le han permitido llegar a la conclusión afirmativa de la existencia de relación laboral, debe mantenerse, pues tiene como base, por un lado, la imposibilidad de que una sola persona pudiera atender las operaciones de apertura y cierre del parking durante 24, o al menos, durante las 17 horas en las que la empresa afirma se producía la mayoría de las entradas y salidas de coches, camiones y autobuses escolares, y en segundo lugar, en la prueba de testigos que le permite afirmar que la actora realizaba la misma actividad que su marido, pero sin contrato de trabajo; por ello, y dado que tal conclusión se fundamenta en datos precisos, comprobados y la conclusión no es ilógica ni irracional, debemos mantener la convicción alcanzada en la instancia sobre la existencia de dicha relación laboral, sin legalizar. Lo contrario sería tanto como entender que la necesidad de la ayuda de la mujer del trabajador para la realización por éste de una correcta prestación de servicios, no concede a ésta más que su consideración de fuerza de trabajo aneja a la del marido.

2.- En el hecho segundo se solicita la supresión de los extremos relativos a la prestación de vigilancia de 24 horas, para señalar que “el centro de trabajo no tiene un fluido constante de entradas y salidas de vehículos, se utiliza como parking dormitorio de camiones, autobús escolares y caravanas. Los camiones y autobuses escolares llegan a última hora de la tarde y salen a primera hora de la mañana del día siguiente, y las caravanas se suelen mover solo en períodos vacacionales”. Y para añadir al final que “el demandante era la única persona que prestaba servicio de vigilancia en la empresa demandada”. Se alega que los documentos que cita la sentencia en apoyo de los datos que introduce para aseverar que el parking es de 24 horas, están erróneamente valorados, y a sensu contrario, el informe de la Inspección puede llevar a conclusión contraria. Sin embargo, debemos señalar que la sentencia de instancia fundamenta su percepción de existencia de relación laboral en indicios que nada tienen que ver con el Informe de la Inspección, dirigido, en principio a la acreditación de si el contenedor existente en el parking servía o no de vivienda de los actores y sus hijos, lo que concluye de manera afirmativa, sin efectuar otras conclusiones alegando que el único adulto presente a la llegada del Inspector era el Sr F. que estaba con un niño de un año, por lo que es lógico suponer que su esposa y el otro menor estarían haciendo alguna gestión, lo que no puede considerarse una prueba negativa sobre la relación laboral que el recurrente niega. De la documental citada no se desprende el horario del parking que la sentencia concreta en 24 horas.

3.- También se pretende la supresión de ciertos extremos del hecho cuarto, que menciona que ambos esposos compartían las tareas de vigilancia del parking, y ello en base a documentos, como la propia Acta de la Inspección que ya se ha mencionado, y el hecho de que la Sra. P. había estado cotizando como empleada de hogar desde el 5.09.2011 hasta el 29.06.2012, y que dado que había tenido un nuevo hijo en febrero del 2012 difícilmente podría tener tiempo para atender al parking doce horas al día. Se trata de meras elucubraciones, sin sustento documental ni pericial, salvo en lo relativo al alta en la relación laboral especial, que resultaría compatible con la labor de vigilancia.

4.- Se solicita la total supresión del hecho sexto, señalando que sin relación laboral, no hay deuda salarial, que obviamente no puede aceptarse al faltar los requisitos básicos de una revisión fáctica, pues se trata de una conclusión jurídica.

5.- En el hecho décimo se solicita que se concrete que fue el Sr F. el único que efectuó la denuncia a la Inspección lo que evidencia que era el único trabajador de la empresa. Por los mismos argumentos que la pretensión anterior, debe ser rechazado.

6.- Con base en la documental, en general, efectúa el recurrente alegaciones sobre que el hecho de vivir en el parking no evidencia que la jornada de trabajo en el mismo fuera de 24 horas, y frente a las declaraciones de testigos, manifiesta el recurrente que el horario era, por las mañanas de las 7 a las 9 para abrir a los camiones, y por la tarde-noche para abrir a los camiones cuando volvían entre las 18 a las 24 horas aproximadamente. Pero tales alegaciones, sin cita de prueba documental y sin una narración clara y concreta sobre el texto que se pretende modificar no puede prosperar pues no reúne los requisitos exigidos para ello.

7.- Por el contrario, en el hecho octavo, se pide su integra sustitución, y si se plantea un texto alternativo concreto, que es el que sigue: “En el año 2010 los ingresos por la actividad del parking son de 41.730,29 euros, en el 2011 caen a 37.741 euros, en 2012 son de 36.138 euros y en 2013 a fecha de 28 de junio los ingresos de la empresa eran de solo 13.290 euros arrojando la empresa, ya en junio, un resultado negativo de -11.772,15 euros, lo que lleva al cierre de la misma en fecha 28 de junio”, lo que fundamenta en los documentos a los folios 10, 22, 35 y 49 de la prueba de la parte demandada. Sin embargo, tales datos no pueden servir para desvirtuar el contenido del mismo hecho de la sentencia de instancia, que alude de forma más propia a la declaración de IRPF del demandado, en la que constan como ingresos de explotación los de 29.741 euros para el año 2013. No obstante, la falta de constatación documental más objetiva impide que la sala proceda a efectuar la modificación planteada, dado que los datos económicos no constaban en la carta de despido, y a la vista de la mención que la sentencia de instancia efectúa sobre la existencia de diferencias entre las partes como la verdadera causa del despido de los actores.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS se señala cometida la infracción de los arts 217 de la LEC, y los arts 52 c) y 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, así como la infracción de la jurisprudencia sobre la prueba de las horas extraordinarias. En un segundo motivo, se alega la infracción del mismo art 217

LEC, por falta de prueba, no solo de la relación laboral de la Sra P., sino también de la realización de horas extras.

Al respecto de tales motivos, debemos señalar que como venimos señalando de forma reiterada, el actual art. 217 LEC refuerza el carácter de regla de juicio, al establecer de manera expresa lo que antes era una interpretación jurisprudencial. Dice el precepto citado en su párrafo 1: “Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u a otros la carga de los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones”. Es decir, que la aplicación de la regla de juicio va a determinar que cada parte asuma la carga de la prueba que allí se expresa, pues si bien cuando el hecho es incontestable es indiferente de donde proceda la prueba, en los supuestos de incerteza o duda es imprescindible concretar quien tenía que probar para que sea la parte responsable de la prueba quien sufra las consecuencias de haber faltado a la que le correspondía, de acuerdo con la distribución establecida en el precepto que se dice infringido. Y en este supuesto, la carga de probar “la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda” (217.2) correspondía a los actores. Y tal prueba se ha estimado totalmente acreditada, en cuanto a la existencia de ambas relaciones laborales por los indicios y prueba testifical, que han llevado a la convicción del juzgador de la instancia que ambos cónyuges efectuaban similar prestación de servicios por un tiempo que sería imposible para solo uno de ellos, por lo cual nada puede decir la Sala al respecto pues no resulta una conclusión irracional ni absurda. Cosa distinta es la relativa a la realización de horas extras, pues es obvio, aunque las partes no lo señalen que la prestación de servicios de vigilancia podría encuadrarse dentro de las denominadas jornadas especiales, y aunque pudiera entenderse que el parking estaba abierto, o en disposición al menos de serlo, durante dicho tiempo, es lógico pensar que durante al menos seis horas de la noche prácticamente no exigía tarea alguna. Por ello, debemos excluir de las cantidades dejadas de cobrar por los actores las correspondientes a las horas extras que el juzgador de la instancia calcula en el hecho sexto de su sentencia, por estimar que no existe cumplida prueba de su realización.

Por todo ello procede, estimando en parte el recurso de la empresa, excluir de la condena al pago de las cantidades calculadas en concepto de horas extras, en relación con los dos demandantes, que deberán restarse del cómputo total de la deuda por salarios impagados

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la LRJS, se acuerda que una vez firme la sentencia, se proceda a la devolución de todas las consignaciones y del depósito y a la cancelación de los aseguramientos prestados para recurrir.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la empresa F.S.P., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº .DOCE de los de VALENCIA, de fecha 20 de marzo del 2015, en virtud de demanda presentada a instancia de C.A.F.C. y M.L.P.R.; y, en consecuencia, revocamos EN PARTE la sentencia recurrida, debiendo descontarse de las cantidades a cuyo pago es condenada la empresa, las correspondientes al concepto de “horas extras”, confirmando el resto del pronunciamiento judicial.

Se acuerda que una vez firme la sentencia, se proceda a la devolución del sobrante de lo consignado, que exceda del importe de la condena, así como del depósito para recurrir.

2008

Sentencia núm. 1.559, de 15 de julio de 2015

Materia: Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajador que presta sus servicios como limpiador en empresa dedicada a la actividad de limpieza de cristales. El trabajador suele desarrollar su faena en las oficinas de determinada entidad bancaria en la provincia de Valencia. Trabajador operario en ruta. El trabajador se desplaza en vehículo de empresa. El actor pasa a ser subrogado en otra empresa continuando realizando su actividad en las oficinas de esta entidad bancaria. Posteriormente, se produce una modificación del centro de trabajo y el actor deja de disponer del vehículo de empresa para sus desplazamientos. Adecuación del procedimiento seguido por el actor.

Juzgado: Estima la excepción de inadecuación del procedimiento y desestima la demanda, absolviendo a la empresa demandada de las peticiones de la demanda.

Sala: Estima el recurso y declara la nulidad de lo actuado desde la admisión a trámite de la demanda, ordenando la reconducción del procedimiento a fin de resolver sobre el fondo.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estima la excepción de inadecuación del procedimiento seguido por el actor para analizar si se ha producido o no la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, recurre éste en suplicación a través de dos motivos, y al amparo de los apartados a) y c) del art 193 de la LRJS. No obstante, y dado que nos hallamos ante un procedimiento expresamente excluido del ámbito del recurso de suplicación (art 191.2 e), el objeto del presente recurso deberá limitarse a analizar el contenido del motivo alegado como primero y amparado en la letra a) del ya citado precepto procesal, cuya finalidad es la de reponer las actuaciones al momento en que se encontraban si se estimase cometida una infracción de normas o garantías del procedimiento causantes de indefensión.

Señala el recurrente como infringidos los arts 138 LRJS, en relación con el art 41 del Estatuto de los Trabajadores y los arts 24.1 y 2 de la CE, al señalar que el juzgado de Instancia ha dejado de resolver sobre el fondo del litigio, alegando desconocer cuál es la situación del mismo si fijo de centro o trabajador en ruta, y remitiendo al procedimiento ordinario, lo que infringe su derecho a obtener una resolución sobre el fondo de su pretensión, ya que el juzgador tiene en su mano los elementos de juicio para efectuar dicha declaración.

SEGUNDO.- Es cierto que la adecuación al procedimiento constituye materia que pertenece al orden público procesal, apreciable incluso de oficio, y, como tal, reviste fuerza vinculante tanto para los litigantes como para el propio órgano judicial, una de cuyas funciones primordiales es la de cuidar por su recta aplicación y cumplimiento, en

garantía de los derechos e intereses legítimos de los justiciables y para evitar cualquier posible situación de indefensión; y en este sentido, una conocida doctrina del Tribunal Constitucional ha declarado que la tutela judicial efectiva, consagrada por el artículo 24.1 de la Constitución Española, supone el estricto cumplimiento por los Juzgados y Tribunales de los principios rectores del proceso como sistema de garantía para las partes. Por tanto, el derecho al proceso, como medio para obtener tutela judicial, no autoriza a quien lo ejerce a elegir a su arbitrio un proceso determinado y obtener dentro de él una respuesta judicial de fondo, sino que su ejercicio ha de ajustarse a las normas reguladoras del proceso que son imperativas y no disponibles por las partes. Por ello, entre las facultades del Juzgado o Tribunal se comprenden, la de constatar si la pretensión deducida es de las que deben sustanciarse a través de un concreto proceso especial disintiendo en su caso del trámite activado por el accionante y ordenando, tanto en base de instancia como de recurso, que se utilice el proceso adecuado y se reconduzca a éste el impertinente abierto, para que la relación jurídico-procesal quede constituida válidamente. En éste mismo sentido la jurisprudencia constitucional ha entendido que “si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma” (STC 2/1.986, de 13 de enero).

En el caso que se analiza, entendiendo el juzgador de la instancia que el proceso correcto era el ordinario, debió actuar en consecuencia y reconducir dicho proceso al entendido como más adecuado si estimaba, como así parece, que la modificación producida se encuentra fundada en razones distintas a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a que se refieren los citados preceptos estatutarios, cuyo ejercicio deberá encauzarse a través del procedimiento ordinario o de la modalidad procesal de que se trate. Tal constatación no implica que pueda aceptarse ab initio la estimación de la excepción de inadecuación de procedimiento, pues al juzgador de instancia corresponde reconducir el procedimiento si estimase que su objeto exige un proceso con mayores garantías, lo que resultaría imposible en el caso contrario por problemas derivados de los limitados plazos a que se encuentra sometido el proceso seguido por el actor. No obstante, entiende la sala que en el caso concreto, teniendo el juzgador de instancia datos suficientes para proceder a la concreción de la condición del actor (fijo de centro o trabajador en ruta), a la vista de la normativa citada y las condiciones de la prestación de servicios, debe proceder, siguiendo el procedimiento que estime oportuno, a resolver sobre el fondo, comenzando por determinar si lo producido ha sido o no una modificación sustancial de condiciones de trabajo

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. R.G.P. frente a la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015 del Juzgado de lo Social número 10 de los de

Valencia de Valencia a que se contrae el presente rollo, declaramos la nulidad de lo actuado desde la admisión a trámite de la demanda, ordenando la reconducción del procedimiento a fin de resolver sobre el fondo.

2009

Sentencia núm. 1.594, de 16 de julio de 2015

Materia: Despido. Trabajador que presta sus servicios en empresa de autocares. Las partes han suscrito varios contratos de trabajo temporales eventuales por circunstancias de la producción. Extinción de la relación laboral. Procedencia del despido. Cálculo de antigüedad para el abono de la indemnización correspondiente.

Juzgado: Estima en parte la demanda declarando que la extinción del contrato de trabajo entre las partes es constitutiva de un despido improcedente.

Sala: Estima parcialmente el recurso y modifica la fecha de antigüedad para calcular la indemnización por despido improcedente, elevando el importe de la indemnización fijada en primera instancia. Confirma el resto del pronunciamiento.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María del Carmen López Carbonell.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: 1. Frente a la sentencia de instancia que estimó parcialmente sus pretensiones interpone recurso el trabajador. En el primer motivo del recurso y con amparo procesal en lo dispuesto en el apartado a) del artículo 193 de la LRJS solicita la nulidad de la sentencia por infracción de normas procesales y vulneración de lo dispuesto en el artículo 24 de la CE. Se denuncia por el recurrente que la sentencia de instancia infringe lo dispuesto en los artículos 326 y 217.7 de la LEC, alegando que el hecho de que la juzgadora no de valor probatorio a los discos tacógrafos a los efectos pretendidos por esta parte, con el argumento de no haberse acompañado de la correspondiente prueba pericial, le causa indefensión.

2. Planteada en estos términos la pretensión de nulidad de actuaciones, debemos empezar recordando que de acuerdo con una constante Doctrina Jurisprudencial manifestada, entre otras, en las SSTS de 13 marzo 1990, 30 mayo 1991 y 22 junio 1992, seguida por numerosos pronunciamientos de diversos Tribunales Superiores de Justicia, esta Sala viene sosteniendo que dado el carácter extraordinario del recurso de Suplicación y los principios que configuran el proceso laboral, la declaración de nulidad de actuaciones debe abordarse con un criterio restrictivo, con el fin de evitar inútiles dilaciones, que serían negativas para los principios de celeridad y eficacia, por lo que sólo debe accederse a la misma en supuestos excepcionales. En este sentido, tal y como establece la Sala IV en la STS 11-12-2003 (recurso 63/2003) *“la nulidad es un remedio último y de carácter excepcional que opera, únicamente, cuando el Tribunal que conoce el recurso no puede decidir correctamente la controversia planteada”*; por lo tanto para que puedan apreciarse sus efectos y prosperar la reposición de autos ha de constar, siempre que sea posible, la previa protesta en el juicio oral de la parte perjudicada por la infracción que se denuncia; ha de invocarse de modo concreto la norma procesal que se estime violada, sin que sean

posibles las simples alusiones genéricas; ha de justificarse la infracción denunciada; debe tratarse además de una norma adjetiva que sea relevante; y por último, la infracción ha de causar a la parte verdadera indefensión, o sea, merma efectiva de sus derechos de asistencia, audiencia o defensa, sin que la integridad de las mismas sea posible a través de otros remedios procesales que no impliquen la retroacción de actuaciones y no debe tener parte en la alegada indefensión quien solicita la nulidad.

3. Sentado lo anterior, consideramos que no concurre en el presente caso causa de nulidad de actuaciones. La sentencia de instancia fundamenta de forma exhaustiva y pormenorizada la valoración conjunta de la prueba practicada a instancia de ambas partes para acreditar las horas de servicio remunerado y los parámetros utilizados para el cálculo del módulo salarial a efectos de determinar las consecuencias de la declaración de un despido improcedente (fundamento de derecho cuarto) y lo hace no solo con referencia expresa a la prueba de los discos tacógrafos sino con remisión a la prueba testifical practicada. Las manifestaciones de la recurrente evidencian su disconformidad con estos argumentos, pero en ningún caso justifican la indefensión o la infracción de normas procesales alegada, motivo por el cual como ya hemos anticipado debe desestimarse la petición principal de nulidad.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo procesal en el artículo 193.b de la LRJS se solicita la revisión del hecho segundo (párrafo 2º) para modificar conforme a lo dispuesto en el documento obrante en el folio 312 la fecha de finalización del primer contrato temporal suscrito el 15/10/2010 y que concluyó según el citado documento el 22/12/2010 y no en la fecha que consta en la sentencia recurrida que es la de 18/10/2010.

Se tiene por subsanado el error de transcripción.

TERCERO.- 1. Por último, la recurrente denuncia con amparo procesal en el apartado c del artículo 193 de la LRJS la infracción de lo dispuesto en el artículo 56 del ET pues entiende que con la revisión del hecho probado segundo, la fecha de antigüedad a efectos de calcular la indemnización por despido debió retrotraerse al primer contrato y en consecuencia la cuantía indemnizatoria debe ser superior.

2. Por su parte la impugnante alegando hacer uso de las facultades que le reconoce el artículo 197.1 de la LRJS reitera su oposición a la demanda y reivindica una antigüedad vinculada al contrato realizado el 25/01/2014 o subsidiariamente al 31/1/2014, sosteniendo que en ambos casos que entre estos contratos y los anteriores mediaron respectivamente 24 y 22 días con remisión a la doctrina contenida entre otras en la STS de 22/04/2002 y 28/02/2005. Su pretensión excede del ámbito de aplicación de la norma procesal invocada, y debe ser rechazada. Tal como ha matizado la Sala IV entre otras en las STS 18/02/2014, recurso 42/2013 y 16/12/2014 recuso 263/2013, en su redacción actual el artículo 197 de la LRJS no legitima una vía adicional a la interposición del recurso de suplicación y por lo tanto en su escrito la parte impugnante puede alegar motivos de inadmisión del recurso, solicitar la rectificación de los hechos incluso proponer causas de oposición subsidiarias pero en cualquier caso únicamente puede interesarse la confirmación de la sentencia sin que pueda tal como sucede en el presente caso atacar el fallo recaído.

3. La Sala IV del TS en su reciente sentencia de 15/05/2015, dictada en el recurso de casación 878/2014 recuerda que en supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, y si bien en varias resoluciones anteriores la Sala ha tenido en cuenta como plazo interruptivo máximo el de los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, también ha señalado que cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos. Afirmando además que tampoco se rompe la continuidad de la relación de trabajo, a efectos del cómputo del tiempo de trabajo, por la suscripción de recibos de finiquito entre los distintos actos contractuales de una serie ininterrumpida de contratos de trabajo sucesivos. Lo que aplicado al supuesto examinado nos lleva a estimar la pretensión de la recurrente que siguiendo la argumentación de la sentencia acerca de la serie contractual analiza incluye los contratos con periodos de interrupción breve, a pesar de que algunos casos se encuentre en el límite tradicional de los 20 días, partiendo del análisis de las circunstancias del conjunto de contratos concertados del modo en que se desarrollaban y fundamentalmente de la causa alegada para la contratación temporal sobre la que concurren notas que la acercan más a la actividad cotidiana de la empresa contratante que a necesidades puntuales susceptibles de justificar la temporalidad del contrato de trabajo, lo que supone la inclusión del primero de estos. Como decíamos la magistrada excluye únicamente el primer contrato atendiendo a las fechas consignadas en los hechos probados y al tiempo supuestamente transcurrido entre este primer contrato y los siguientes, por lo que una vez corregida la fecha de finalización resulta evidente que este primer contrato también debió incluirse en la serie contractual a efectos de antigüedad pues entre su finalización y la celebración del siguiente contrato temporal transcurrieron apenas 9 días naturales y no los 72 que erróneamente apunta la sentencia. Ahora bien, fijada la fecha de antigüedad y el modulo salarial, la indemnización por despido calculada de acuerdo con los criterios fijados en el artículo 56 del ET en su redacción actual dada por la Ley3/2012 y con aplicación del derecho transitorio recogido en la ley de 6 de julio de 2012 será de 2.782,50€

CUARTO: Sin costas.

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso formulado por la representación legal de J.M.P.C. contra la sentencia dictada el 7/05/2015 y REVOCAMOS en parte su resolución fijando como fecha de antigüedad del despido improcedente la de 15/10/2010, con las consecuencias legales inherentes a dicha modificación y elevando el importe de la indemnización por despido improcedente fijada en la sentencia a 2.782,50€, confirmamos la resolución recurrida en el resto de pronunciamientos.

2010

Sentencia núm. 1633, de 22 de julio de 2015

Materia: Despido con vulneración de los derechos fundamentales. Trabajadora que presta sus servicios en empresa agroalimentaria. Extinción de la relación laboral por causas económicas. La empresa ha ofrecido a la trabajadora transformar su contrato indefinido en fijo discontinuo, siendo rechazada la oferta. Despido de la trabajadora. La actora alega represalia empresarial con vulneración de los derechos fundamentales.

Juzgado: Estima parcialmente la demanda declarando nulo el despido de la parte actora, condenando a la empresa demandada a que readmita a la parte actora en el mismo puesto de trabajo y al abono de los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, sin perjuicio de la obligaciones legales subsidiarias del FOGASA en caso de insolvencia.

Sala: Estima en parte el recurso de la parte demandada declarando procedente el despido de la trabajadora, con derecho a la indemnización prevista en el art. 53.1 del E.T., consolidándola de haberla recibido. Mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente resolución.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó parcialmente la pretensión actora y declaro nulo el despido de esta con las consecuencias legales, frente a ella interpone recurso de suplicación la empresa demandada, siendo impugnado el recurso por la parte actora y en el primer motivo del recurso se solicita con amparo procesal en el artículo 193, b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la modificación de los hechos declarados probados, y en concreto del último inciso del primer párrafo del hecho probado primero para sustituir el importe del salario por la siguiente redacción alternativa “salario a efectos de despido de 13.113,74 euros anuales (36,23 euros diarios)”, pero la revisión fáctica no puede alcanzar éxito, por cuanto se ampara en documentos que la Juzgadora de instancia también ha valorado, y es reiterada la doctrina que sostiene que no pueden ser combatidos los hechos declarados probados si han sido obtenidos por el Magistrado de los mismos documentos en que la parte pretende amparar el recurso, sin olvidar que en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada se razona adecuadamente por el Juzgador de instancia como ha obtenido el salario que aplica a la actora, resultado de computar el salario del convenio más las cantidades que por el periodo de noviembre de 2012 a octubre de 2013 ha percibido la actora por los conceptos que detalla, de lo que obtiene el salario a efectos del despido de 1.170,38 euros, atendido que la actora tenía el carácter de personal fijo que no lo es por jornada de trabajo o por horas, sino por todos y cada uno de los días de la semana y en consecuencia debe abonarse el salario de convenio para tal tipo de contratación de fija ordinaria, más los complementos percibidos de forma irregular en el año previo al despido. Llegando a esta conclusión la sentencia impugnada tras

valorar la documental aportada por las partes, así como la testifical, y si se aceptase la modificación interesada se estaría sustituyendo por el propio del recurrente el criterio fáctico del Juez “a quo”, más objetivo e imparcial, y al que incumbe la misión de fijar los hechos declarados probados con libertad de convicción, según todo lo actuado y el conjunto de pruebas practicadas.

También, se postula la revisión del último inciso del tercer párrafo del hecho probado primero para que se suprima “Además de conceptos incluidos en convenio colectivo de actividades agropecuarias de A.”, por cuanto considera que la inclusión de esa frase en el hecho probado parece desprender que los conceptos que cita a continuación no están incluidos en el convenio colectivo de aplicación, y algunos de esos conceptos sí que están contemplados en el Convenio Colectivo. Pero la modificación fáctica no debe prosperar por cuanto resulta irrelevante para cambiar el signo del fallo, porque lo trascendente es que se han computado los conceptos que cita a continuación y respecto de los cuales no se interesa su supresión, ni se acredita que hayan sido doblemente tenidos en cuenta para determinar la cuantía del salario de la trabajadora, habiendo establecido la sentencia de instancia cuales son los conceptos que ha tenido en cuenta para señalar el salario que por convenio debía percibir la trabajadora, sin que ninguno de tales conceptos conste repetido en los conceptos percibidos en el año anterior al despido. Sin que sea tampoco procedente la modificación al integrar una valoración jurídica.

Solicita la parte recurrente la revisión del hecho probado cuarto, para el que propone una redacción alternativa con el siguiente texto: “En las nueve cuentas de cotización de la empresa demandada, tres correspondientes a la provincia de Alicante, tres a la provincia de Santa Cruz de Tenerife, una a la provincia de Sevilla, una a la provincia de Valencia y una a la provincia de Murcia, en el periodo 01-01-2013 a 21-02-2014, se han producido las altas y bajas de trabajadores que figuran en el informe de vida laboral de la empresa que obra en autos en los folios 35 a 107, y que se da por reproducido”, pero la modificación fáctica no puede alcanzar éxito por cuanto sustancialmente ya se encuentra comprendida en el hecho que se pretende modificar en el que expresamente se indica: “Se da por reproducida la vida laboral de la empresa que consta en Autos de folios 35 a 106”, lo que supone una reiteración innecesaria y se encuentra ya comprendida.

Se interesa la adición de un nuevo hecho probado cuarto bis con el siguiente texto: “La plantilla media de trabajadores en situación de alta en el código de cuenta de cotización 03 125619377 ha sido de 115,80 trabajadores en el periodo 01-01-2011 a 31-12-2011, de 73,39 trabajadores en el periodo 01-01-2012 a 31-12-2012, de 54,39 en el periodo 01-01-2013 a 31-12-2013, y de 42,29 trabajadores en el periodo 01-01-2014 a 30-06-2014”, adición fáctica que debe prosperar por cuanto así resulta de los concretos documentos en que se basa.

Por último, se solicita la revisión del hecho probado séptimo para el que propone la siguiente nueva redacción: “A la actora se le abonaron con fecha 25/11/13: 1.349,73 euros en concepto de productividad 2012-13 que correspondía a vacaciones (declaración testifical del testigo de la actora Delegada de personal). Y se le han

abonado 548,85 euros brutos por noviembre-13”, modificación fáctica que no puede alcanzar éxito ya que no se basa en prueba idónea a efectos revisorios, sino en la alegación de que predetermina el fallo, y ello no se produce si se establecen en los hechos probados los extremos que resultan acreditados, entre los cuales están las cantidades y los conceptos que se adeudan a la actora, siendo irrelevante que se sitúe en los hechos la cantidad que queda pendiente, pudiendo tenerse por no puesta, pero si figura se puede admitir simplemente como el resultado de la operación matemática efectuada, máxime si en la fundamentación jurídica de la sentencia se razona de donde se obtiene esa cantidad, como ocurre en el presente supuesto, sin que el fallo de la sentencia impugnada se vea por ello alterado.

SEGUNDO.- Respecto del derecho, denuncia el recurso, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que en la sentencia impugnada se ha producido infracción de lo dispuesto en el artículo 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores en lo relativo al salario regulador de la indemnización por despido objetivo, alegando que el salario regulador a efectos de indemnización ha de ser el salario efectivamente percibido por la actora en los doce meses anteriores. Pero la alegación no puede alcanzar éxito dado que la sentencia impugnada recoge expresamente los conceptos que ha tenido en cuenta del salario del Convenio Colectivo y los otros conceptos que percibió en el año anterior al despido, sin que se constate que se hayan reiterado.

Se postula la infracción del artículo 52 c), en relación con el art. 51.1, ambos del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a la concurrencia de las causas productivas y organizativas invocadas para justificar la extinción por causas objetivas. Considera que se ha producido una contradicción cuando, por un lado, incluye entre los hechos probados las causas productivas alegadas por la empresa y, por el contrario, en los fundamentos de derecho señala que no se ha acreditado la situación productiva de la empresa. Mientras en el hecho probado quinto da por reproducido el documento nº 16 de la empresa sobre unidades productivas desde julio de 2011 a diciembre de 2013, del que resulta el reiterado descenso en el volumen de producción desde el mes de julio de 2012, con disminución de la producción en más de un 20 % en nueve de los diez primeros meses del año 2013, comparando las cifras con las del mes equivalente de 2012, incluso con diferencias negativas superiores al 25% en tres meses (mayo, junio y agosto) y al 30% en otros tres (febrero, marzo y septiembre), habiéndose mantenido la misma tendencia en el último trimestre del año. Sin embargo, en la fundamentación jurídica de la sentencia no considera prueba suficiente y válida el referido documento, ni acreditativo por sí mismo de la situación productiva de la empresa. También se recogen en el hecho probado tercero las medidas, que desde noviembre de 2012 acometió la empresa para hacer frente a la situación de menor actividad productiva, consistente en la distribución irregular de la jornada de los trabajadores fijos, interrumpiendo su actividad los mismos de forma rotativa durante algunos días. También se indica por la parte recurrente que no se alegan causas económicas y por lo tanto no era necesario aportar ni datos de otros centros de trabajo, ni los datos económicos del conjunto de la empresa.

En el presente supuesto el despido de la actora y de los diecisiete trabajadores más que se negaron a ser fijados discontinuos, lo han sido por causas organizativas y productivas, y la sentencia de instancia estima que no aparece justificada la causa para dicho despido por parte de la empresa, dado que se aporta un documento con el nº 16, relativo a las Unidades de Producción desde julio de 2011 hasta diciembre de 2013, que estima es la única prueba que aporta la empresa y que no puede ser tenido como prueba suficiente y válida para fundamentar el despido, por cuanto se trata de un documento elaborado por la propia demandada, ratificado por su encargado en juicio y que no se estima sea prueba bastante por sí solo de la situación de la empresa, y añade el Juzgador “a quo” que “la empresa no aporta ningún otro documento fiable y que tenga ciertas garantías de veracidad, por ser documento oficial, presentado ante organismos públicos o de tercero independiente de la propia demandada, que corrobore el documento nº 16 presentado como única prueba...”. Es evidente que a las partes corresponde decidir qué medios de prueba han de valerse en el proceso para acreditar su derecho, y que cada parte sufre las consecuencias de una prueba insuficiente. También es cierto que el Juez debe establecer en su sentencia un razonamiento de los hechos que declare probados a partir del análisis que haga de cada medio probatorio, sin que exista discrecionalidad del juez, esto es, no es igualmente justa una solución que otra.

Si bien en el presente caso el Juzgador de instancia ha realizado una valoración de la prueba respecto de la validez y eficacia de la misma, no se comparte por esta Sala la conclusión a la que se llega en la sentencia impugnada, por cuanto no nos encontramos ante una causa de despido que para su justificación sea exigible determinado tipo de prueba y que solo pueda acreditarse con la misma, ni se le puede exigir a la empresa que aporte un documento oficial, o que haya sido presentado ante un organismo público, como suele acreditarse en los supuestos de despido objetivo por causas económicas, donde es frecuente aportar la contabilidad empresarial presentada ante el Registro Mercantil, o las declaraciones del impuesto de sociedades o declaraciones de IVA presentadas ante Hacienda, que no olvidemos son siempre documentos de parte, y en el presente caso donde las causas del despido objetivo son productivas y organizativas, no son precisas ese tipo de pruebas, y si bien se puede conseguir una mejor verosimilitud del hecho a probar mediante la utilización de un tercero independiente a la empresa, nada impide que, como en el presente caso, se intente acreditar la situación de la empresa mediante la documental aportada y en concreto con el documento nº 16 de los aportados por la empresa demandada, que si bien ha sido confeccionado por un empleado de la misma, este documento ha sido ratificado en juicio por su encargado y respecto del cual las partes han podido efectuar cuantas preguntas y aclaraciones han tenido por conveniente, pudiendo practicar la contraprueba que hubieran estimado oportuna dado que conocían el contenido de tal documento por la carta de despido. No estando obligada la empresa a acreditar su situación mediante la utilización de un concreto medio de prueba. Por lo que sí se otorga valor probatorio al indicado documento, que se presenta como razonable y proporcionado a las circunstancias, y además se tiene en cuenta el resto de la prueba practicada entre la que destacan los documentos nº 40 a 43 del ramo de prueba de la empresa demandada, introducidos vía revisión fáctica, en el que se concreta que la plantilla media de trabajadores en situación de alta en el código de cuenta de

cotización 03 125619377 correspondiente del centro de trabajo de la actora, ha sido de 115,80 trabajadores en el periodo 01-01-2011 a 31-12-2011, de 73,39 trabajadores en el periodo 01-01-2012 a 31-12-2012, de 54,39 en el periodo 01-01-2013 a 31-12-2013, y de 42,29 trabajadores en el periodo 01-01-2014 a 30-06-2014, y si tenemos en cuenta lo establecido en el documento nº 16 relativo a las Unidades Productivas desde julio de 2011 hasta diciembre de 2013, que se tiene por reproducido en el hecho probado quinto de la sentencia de instancia, del que resulta que la empresa demandada ha experimentado un reiterado descenso de la producción registrado en la planta de procesado y envasado de productos hortofrutícolas, donde la actora prestaba sus servicios, durante los diez primeros meses del año 2013, donde desde el mes de febrero de 2013 se dejaron de producir los productos de granada, y desde julio del mismo año, los de coco. Concretamente, en julio de 2011 las unidades totales producidas fueron 801.062, un año después, en julio de 2012, fueron 699.413, en julio de 2013, 536.169, en noviembre de 2013 (mes del despido) 421.232, y en diciembre de ese mismo año, 498.823, el descenso de las unidades de producto es evidente y continuado, no meramente episódico, habiéndose dejado de producirse además, el coco y la granada, todo lo cual determina la necesidad de adecuar o ajustar la plantilla al desequilibrio resultante de la bajada en la producción, concurriendo, por lo tanto, las causas productivas y organizativas en las cuales se fundamenta el despido objetivo de la actora, criterio que ha seguido esta Sala al resolver el recurso de suplicación 1464/2015 relativo a otra trabajadora de la empresa demandada efectuada por el mismo despido objetivo. En el referido recurso también se establece que las causas organizativas vienen referidas a la gestión y empleo de la propia fuerza del trabajo o a la combinación de los factores productivos en general, lo que supone otorgar el reajuste de la organización productiva. Estas causas pueden amparar la decisión de adecuar la propia estructura de la empresa, así como los medios personales y materiales que dispone a las líneas de producción que desarrolla. Por su parte, las causas de producción vienen referidas al resultado del proceso de trabajo, a la configuración del bien o servicio producido por la empresa. Afectan a los costes y volumen de la empresa, para adecuarlos a las exigencias del mercado, impidiendo se pongan en peligro, de mantener su desajuste, la actuación competitiva de la empresa, identificándose con los excesos de producción o retracciones de mercado así como las dificultades que el entorno ocasiona a la capacidad productiva de la organización empresarial y que imponen la transformación o reducción de la producción.

Respecto del presente supuesto, es importante destacar dos extremos: A) Que “cuando se alegan causas técnicas, organizativas o productivas no es necesario que la causa alegada “haya de ser valorada y contrastada en la totalidad de la empresa”, bastando con que se acredite “exclusivamente en el espacio en el que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo” (SSTS 13-2-2002 y 19-3-2002). B) Que la empresa antes de acudir a la medida extintiva acudió a otro tipo de medidas, constando al hecho probado 3º, que para tratar de solucionar el problema de excedente de plantilla ante el descenso del volumen de producción, desde noviembre de 2012 se recurrió a la distribución irregular de la jornada, interrumpiendo los trabajadores fijos su actividad de forma rotativa durante algunos días, con la intención por parte de la empresa de recuperar las horas pendientes.

En relación con la alegación de la existencia de nuevas contrataciones, en el hecho probado cuarto consta que con posterioridad al despido de la trabajadora, se produjeron nuevas altas de trabajadores eventuales y fijos discontinuos, así como la de algún fijo, debe tenerse en cuenta que se desconoce a qué centros se les adscribió; y aunque se indica que en el centro de trabajo de la actora, Planta de envasado, se ha mantenido la ocupación efectiva prácticamente todo el año de los trabajadores discontinuos y con contratación de eventuales, ello no empaña la procedencia de la medida extintiva acordada ya que, por el objeto y tipo de actividad de la empresa demandada, en sintonía con los ciclos de las campañas de frutas y hortaliza, y con el funcionamiento de las líneas de producción, la misma necesitará en determinados periodos recurrir a la contratación precisamente de personal eventual y fijo-discontinuo. Por ello, se les ofreció a la actora y otras empleadas en su misma situación pasar a ostentar esta última naturaleza, medida menos drástica que la de un despido, lo que no fue aceptado. Y si bien el hecho probado alude a que se ha mantenido la ocupación efectiva prácticamente todo el año de los trabajadores discontinuos, ello pone de relieve que no ha existido trabajo durante todo el año, de ahí la formula ofrecida por la empresa para los trabajadores fijos, respecto de los cuales no había ocupación real durante todo el año.

TERCERO.- Se denuncia infracción del artículo 53-4 del Estatuto de los Trabajadores relativo a la nulidad de la extinción por causas objetivas, alegando que la sentencia de instancia declara nulo el despido de la actora por considerar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por considerar que el despido fue una represalia por la negativa de la trabajadora a aceptar la transformación de su contrato indefinido ordinario en fijo discontinuo.

Como reitera la doctrina constitucional, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad trasladada al concreto campo de las relaciones laborales se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos. En el fundamento 3º de la Sentencia 54/1995 de 24 de febrero (y las que en ella se citan), se razona que “como recuerda la STC 14/93, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no solo se produce por irregularidades producidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que puede verse lesionado tal derecho también cuando de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos, de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a este mismo derecho fundamental (STC 7/93 de 18 de enero), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4.2 apartado g del E.T.), mientras que el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo en su art. 5 c) dispone que no podrá darse por terminada la relación de trabajo por haber presentado una queja o un procedimiento contra el empleador por vulneraciones legales, aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente”. Y en el propio fundamento se señala que “como afirma la STC 14/93, el

derecho de tutela judicial no se satisface solamente mediante la actuación de jueces y tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, en virtud de la cual del ejercicio de la acción judicial no pueden derivarse para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas.

En el caso de autos a la vista de lo establecido en el relato fáctico de la sentencia de instancia, no se aprecia violación del derecho fundamental de garantía de indemnidad. Por una parte, nos encontramos ante la inexistencia de acciones judiciales, procedimientos o quejas interpuestas por la actora (o trabajadoras de su misma situación) en el ejercicio de sus derechos como trabajadora de la empresa demandada. Tampoco hay denuncias ante la Inspección de Trabajo u otro organismo administrativo y ni siquiera (extendiendo al máximo el ámbito de la indemnidad) quejas o reclamaciones en el seno de la misma empresa debidamente formuladas a la Dirección, pues no pueden entenderse como tales las conversaciones con los enlaces sindicales para proponer soluciones alternativas a posteriori, es decir, una vez que se les había comunicado la vía del despido objetivo si no transforman su contrato en fijo-discontinuo. Falla también, por lo tanto, la necesaria secuencia temporal acción-reacción que se produce en toda vulneración de la garantía de indemnidad. Por ello, entendemos que lo que realmente se produjo fue la concesión por la empresa de una alternativa u opción a la medida extintiva a la que se veía abocada por el descenso de la producción. La empresa ante sus dificultades y tras intentar aplicar diversas medidas en garantía de la ocupación efectiva de los trabajadores y el mantenimiento del empleo (despidos individuales de tres trabajadores en mayo de 2013 en el centro de la actora, jornadas en otros centros de trabajo, distribución irregular de la jornada) ofreció a todos los trabajadores la transformación de sus contratos fijos en fijos-discontinuos, garantizándoles su llamamiento y preferencias para prestar servicios en su centro de trabajo. Y mientras algunas de las trabajadoras aceptaron y otras no, siendo estas últimas despedidas en base al art. 52 c) del E.T., ninguna actividad consta realizada por la parte actora en defensa de sus derechos que haya podido ser la causa de la alegada represalia, que no es tal sino el ofrecimiento de una alternativa, por lo que el despido no guarda relación alguna con una reacción o represalia empresarial, cuya existencia no se aprecia. Habiendo el empresario cumplido con su obligación de probar que su decisión obedece a causas que la explican razonable y proporcionada, a causas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales.

CUARTO.- Denuncia el recurso la infracción de los artículos 26.5 y 31 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 27 del Convenio Colectivo de Actividades Agropecuarias de la Provincia de Alicante, en cuanto a la condena al pago de salarios pendientes, dado que la actora venía percibiendo su salario por hora en la cuantía establecida en el Convenio Colectivo para fijos discontinuos y en el salario hora está comprendida la parte proporcional de pagas extraordinarias, por lo que la actora ya ha percibido, prorrateadas en el salario que percibía mensualmente la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por lo que la condena al pago íntegro de las mismas, como si no se hubieran abonado, supone pagarlas por duplicado y un enriquecimiento injusto para la trabajadora. Y añade que si el salario percibido era superior al dispuesto

en convenio para los fijos ordinarios por lo debe operar la absorción y compensación y no existía diferencia salarial alguna.

Y se anticipa que el motivo no puede alcanzar éxito. La sentencia de instancia ha establecido la cuantía del salario de la actora partiendo de su condición de fija ordinaria, a los efectos de calcular el salario de la trabajadora a efectos del despido producido. No ha prosperado la modificación fáctica interesada respecto del hecho probado séptimo y la empresa no acredita como le correspondía el pago de las cantidades que reclama la trabajadora. Y siendo la trabajadora fija debe tenerse en cuenta el salario que le corresponde según el Convenio por día natural o sea para todos y cada uno de los días de la semana, y debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 23 del citado Convenio que considera que no se entenderá incluido otro concepto retributivo alguno, como pudieran ser las partes proporcionales de domingo, festivos, pagas extraordinarias, vacaciones... etc., por lo que no procede absorción ni compensación alguna por conceptos que no están incluidos en el salario para el personal fijo.

FALLO

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa demandada B.A. S.A., frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Siete de los de Alicante, de fecha 12 de enero de 2.015, dictada en virtud de demanda interpuesta por Doña P.C.D., a que se contrae el presente rollo, la revocamos en parte y en su lugar con estimación parcial de la demanda debemos declarar y declaramos procedente el despido de la actora de fecha 25-11-2013, con derecho a la indemnización prevista en el art. 53.1 del E.T., consolidándola de haberla recibido. Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente resolución.

Se decreta la devolución del depósito efectuado para recurrir. Manténgase el aseguramiento prestado en la proporción necesaria hasta que en ejecución de sentencia se resuelva sobre dicho aseguramiento.

2011

Sentencia núm. 1.670, de 31 de julio de 2015

Materia: Reclamación de cantidad. Trabajador afiliado y en alta en el RETA que ejerce la actividad de transportista. El actor renuncia a la cobertura de contingencias profesionales. El actor es declarado en situación de invalidez permanente absoluta derivada de accidente no laboral. El trabajador sufre un accidente de circulación en su desplazamiento al trabajo, según testimonio de su esposa y otros testigos. El demandante tiene suscrita una póliza de seguro por invalidez permanente absoluta en el ámbito laboral, estando al corriente de las primas del seguro. “Accidentes protegidos” según póliza. Condiciones Generales y Condiciones Generales Específicas del Seguro Colectivo de Accidentes.

Juzgado: Desestima las excepciones de inadecuación del procedimiento y falta de legitimación pasiva opuestas por la entidad aseguradora demandada frente a la demanda de reclamación de cantidad, desestimando la demanda y absolviendo a la entidad aseguradora de las pretensiones deducidas en su contra.

Sala: Estima parcialmente el recurso, declarando el derecho del actor a cobrar la indemnización pactada en la póliza de seguro. La indemnización es perfectamente compatible con la pensión reconocida de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, por mucho que la contingencia de la que dimana no sea profesional.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco José Pérez Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.1. El recurso interpuesto que ha sido impugnado de contrario, se estructura en un solo motivo, aunque se numera como primero, que se formula al amparo del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS) denunciando infracción de “los artículos 1 y 3 de la Ley de Contrato de Seguro en relación con el artículo 217 de la LEC relativo a las reglas y la carga de la prueba, con especial infracción a las reglas de valoración al resultar arbitraria, absurda y absolutamente irracional, así como haber incurrido en un error de hecho palmario en la injusta valoración realizada por el juzgador de instancia”. Argumenta en síntesis, que habiendo renunciado el actor a la mejora de la Seguridad Social pública, el INSS no podía calificar nunca el accidente como de trabajo, por lo que su actuación no puede determinar el derecho controvertido que dimana de la póliza de un seguro privado que había concertado el lesionado, al tratarse de un accidente “en el ámbito laboral” que era el concepto del que trata la póliza, cuyo condicionado establecía como accidentes protegidos “los accidentes que sufra el asegurado en la vía pública al ir o volver del lugar de trabajo, siempre que en dicho trayecto no existan interrupciones voluntarias motivadas por un interés personal y que tales desplazamientos se realicen por un medio idóneo a través del itinerario habitualmente utilizado o, en su caso, aun no

siendo el habitual, resulta igualmente adecuado al no agravar el riesgo del trayecto”, incidiendo en que cualquier pretendida limitación de los derechos del asegurado en orden a que el riesgo asegurado es la contingencia que sea declarada por los órganos administrativos de la Seguridad Social no puede tener cabida en este supuesto, al no cumplirse los requisitos del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, y que habiendo cobrado la prima la aseguradora sin oponer nada al respecto ni exigir que el trabajador autónomo concertase la mejora para que pudiera en su caso el INSS si reprodujera, declarar el accidente de trabajo como contingencia, debió darse lugar a la pretensión ejercitada, resultando completamente injusto que el trabajador asegurado no percibiese la indemnización pactada por el siniestro y la aseguradora se lucrara con el pago de unas primas por el aseguramiento de un evento que nunca se podría producir, invocando respecto de la carga de la prueba y la “prueba diabólica” una sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco de 22 de diciembre de 1999, respecto de las cláusulas limitativas del artículo 3 de la LCS otra sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Granada de 8 de septiembre de 2010, y respecto de la interpretación “pro asegurado” una sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 14 de marzo de 2014.

2. Desde la perspectiva de que los accidentes que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo no tienen la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.3.a) del RD 1273/2003, de 10 de octubre, y de que el trabajador autónomo actor, ahora recurrente, había optado por renunciar a la cobertura de las contingencias profesionales, circunstancia que mantiene durante todo el período de alta (hecho probado 1º).

3. Consideramos que en este peculiar caso no cabe aplicar en el ámbito del seguro privado, que constituye la base de la pretensión ejercitada, lo decidido en el ámbito de la Seguridad Social pública al respecto, por las elementales razones derivadas de que el actor, ahora recurrente no había optado por la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de acuerdo con lo expresamente instituido en el artículo 1 del RD 1273/2003, de 10 de octubre, máxime cuando como ha quedado dicho los accidentes que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo no tienen la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.3.a) del RD 1273/2003, de 10 de octubre.

4. De este modo la cuestión objeto de enjuiciamiento reside exclusivamente en determinar si el accidente de tráfico del que dimanaron las gravísimas secuelas padecidas que dieron lugar a que se declarara el derecho del actor a la prestación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se encuentra entre los accidentes protegidos a que alude el artículo 4º.1.1.a) de las Condiciones Generales y Condiciones Generales Específicas del Seguro Colectivo de Accidentes, de acuerdo con la póliza a que alude el hecho probado cuarto, a cuyo tenor tienen la consideración de accidentes protegidos los “que sufra el Asegurado en la vía pública o al volver del lugar de trabajo, siempre que en dicho trayecto no existan interrupciones voluntarias motivadas por un interés personal y que tales desplazamientos se realicen por un medio idóneo a través

del itinerario habitualmente utilizado o, en su caso, aun no siendo el habitual, resulte igualmente adecuado al no agravar el riesgo del trayecto”.

5. Así las cosas, teniendo en cuenta lo declarado en el hecho probado quinto de acuerdo con el cual “El día 19 de julio de 2011 el actor sufrió una accidente de tráfico sobre las 15,20 horas, en el kilómetro 0,400 del camino vecinal asfaltado denominado Segundo Collado (CV 502 a CV 503), término municipal de Cullera (Valencia), consistente en la salida de la vía por la margen derecha, cuando conducía sólo una motocicleta marca BMW, modelo F800S, matrícula X., resultando herido grave, sin la participación de ninguna otra persona en el accidente. Consta en el atestado de la Guardia Civil que el sentido de la marcha era CV502 y que en el hospital la esposa del actor declaró que se dirigía al trabajo y que era su trayecto habitual. La declaración de la esposa fue corroborada por ella misma en la vista oral, así como que en la misma vía existe un centro deportivo. Otros dos testigos, un constructor y un transportista declararon en la vista oral que habían quedado con el actor, el primero para concretar las reformas a efectuar en el almacén de pescado del actor y el segundo para concertar un posible porte de pescado a Barcelona. El actor vive en la C/ X., en el Faro de Cullera y el almacén de su propiedad está situado en la C/ X., cerca del parque acuático de Cullera. (Folios 7 y 15 de los autos y 8 a 16 y testifical de la parte actora)”. Siendo así que según consta en el documento 9 de la parte actora el Camí del Segon Collado (donde se produjo en accidente) está dentro del itinerario comprendido entre la calle X. en el Faro de Cullera donde vive el actor y el almacén de su propiedad sito en Cullera (hecho probado quinto), consideramos que el accidente padecido estaba comprendido dentro de los protegidos por la póliza de seguro contratada, y ello con independencia de la calificación de la contingencia en el Régimen Público de la Seguridad Social (RETA) en el que estaba inscrito el actor, y que como hemos visto no puede coincidir por razones obvias con el accidente protegido por la póliza y las secuelas del mismo (el actor como hemos dicho y volvemos a reiterar ahora ni había optado por la cobertura de las contingencias profesionales, que constituye una mera posibilidad en el RETA) y es más aunque hubiera optado por esa cobertura los accidentes que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo no tienen la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, debiendo considerarse y dar valor complementario en el presente caso a las declaraciones testificales teniendo en cuenta lo declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de

6. Como quiera que de acuerdo con lo expresamente instituido en el artículo 1.284 del Código Civil “si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto” (principio interpretativo de la conservación del contrato), más aún aquí en que no entendemos existan diversos sentidos, sino que dentro del amplio margen concedido a la autonomía de la voluntad por el artículo 41 in fine de la Constitución (“la asistencia y prestaciones complementarias serán libres), debe entenderse comprendido el seguro pactado, con independencia de que la Seguridad Social Pública y Obligatoria en este caso no pueda conceder la prestación concedida como derivada de contingencia profesional, pero sin que de ello pueda derivarse que el actor no tenga derecho a la indemnización derivada de la póliza, que entendemos perfectamente compatible con

la pensión reconocida de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, por mucho que la contingencia de la que dimana no sea profesional por las razones tantas veces indicadas.

SEGUNDO.- Corolario de todo lo razonado será la estimación del recurso interpuesto para, con revocación de la sentencia impugnada, dar lugar a la pretensión ejercitada, salvo en lo atinente a los intereses por mora del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, habida cuenta que la oposición de la aseguradora fue estimada en la instancia apareciendo por ello basada no en motivos formales e inconsistentes carentes de una auténtica justificación (véase por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2011 (R.4727/2010). Sin costas ante el signo revocatorio del fallo.

FALLO

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. A.J.F.M. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Doce de los de Valencia el día 25 de julio de dos mil catorce en proceso sobre reclamación de cantidad seguido a su instancia contra X, S. A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, y con revocación de la expresada sentencia y estimación parcial de la pretensión ejercitada declaramos el derecho del actor recurrente al cobro de la indemnización pactada en el contrato de seguro de 35.000 euros, condenando a la demandada X., S. A. DE SEGUROS Y REASEGUROS a estar y pasar por tal declaración y a que abone al actor la cantidad referida. Sin costas.

2012

Sentencia núm. 1.690, de 9 de septiembre de 2015

Materia: Trabajadora con diferentes modalidades de contratos de trabajo en la empresa (interinidad, eventual y de relevo), y que presta sus servicios para ente aeroportuario. La actora recibe carta de cese de actividad. Despido. Declaración de despido improcedente. La actora solicita la opción de ser readmitida. Infracción en la aplicación del convenio colectivo. Aplicación doctrina del Tribunal Supremo.

Juzgado: Estima parcialmente la demanda, declarando improcedente el despido del que ha sido objeto la demandante, condenando a la demandada al abono de determinada cantidad en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. La opción por parte del trabajador a ser readmitido solo puede darse en caso de despidos disciplinarios. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco José Pérez Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso interpuesto, que ha sido impugnado de contrario, se estructura en un solo motivo (aunque se numera como segundo), denunciando infracción de la Disposición Adicional Quinta del V Convenio Colectivo de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. Argumenta en síntesis que la opción entre la indemnización y la readmisión corresponde al trabajador, atendiendo a la argumentación contenida en el voto particular formulado respecto de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2014 y lo decidido por la sentencia de otro Juzgado, copia de la cual aporta junto con el escrito de interposición del recurso.

2. La Disposición Adicional Quinta del V Convenio Colectivo de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea establece: “Aena garantiza a su personal que, en caso de extinción del contrato de trabajo por causas no imputables al trabajador, éste podrá optar entre la indemnización a que se refiere el Artículo 102 de este Convenio Colectivo o un puesto de trabajo en otro Centro de trabajo de la empresa a designar por Aena, manteniéndole las retribuciones hasta la incorporación al Centro correspondiente, si optara por el traslado.

En caso de no poder ofrecer la empresa un puesto de trabajo de su misma ocupación, se compromete a realizar el reciclaje a otro puesto de trabajo”.

3. El artículo 102 del mismo convenio dispone: “En los casos de resolución del contrato de trabajo de un trabajador de Aena, por causa de despido, si la jurisdicción social declarase la improcedencia o nulidad de la medida extintiva, la opción entre la readmisión en el mismo puesto de trabajo y la indemnización alternativa

corresponderá siempre al trabajador, que deberá ejercitarla dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la resolución judicial. De no ejercitarse la opción en el plazo indicado, se entenderá que el trabajador opta por la readmisión. En el supuesto de que el trabajador optase por la indemnización, tendrá derecho a una equivalente a 45 días de salario, por cada año de antigüedad reconocida, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades”.

4. La garantía a que se refiere la Disposición adicional quinta del Convenio Colectivo no entendemos implique modificación alguna de lo dispuesto en el artículo 102 del mismo convenio, que atribuye al trabajador la opción entre indemnización o readmisión en los supuestos de despido disciplinario improcedente, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 3-10-2011, (rec. 4649/2010) y las por ella citadas cuando subraya que “...la previsión convencional que mejora la legalidad estatutaria no puede extenderse más allá del propio pacto, y ya hemos visto que el Convenio en cuestión sólo ha querido transferir la opción a favor de los trabajadores cuando se trata de despidos disciplinarios y éstos hayan sido declarados nulos o improcedentes por la jurisdicción pero no así cuando la declaración de improcedencia traiga causa de cualquier defecto o irregularidad en los contratos suscritos por la entidad aquí demandada...”, por cuanto la propia referencia contenida en la Disposición adicional invocada como infringida, y que antes se transcribió muestra la voluntad de los negociadores de que el régimen convencional de la opción en caso de despido disciplinario improcedente permanezca en sus propios términos, no afectando al ámbito de esa opción (despido disciplinario improcedente) la garantía establecida en la disposición adicional de referencia que establece una opción distinta para el caso de extinción del contrato de trabajo por causas no imputables al trabajador, no referida a la readmisión o la indemnización en el sentido del artículo 56 del T.R. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo régimen mejora a favor del trabajador el artículo 102 del Convenio que también se transcribió antes, sino que la opción de la disposición adicional viene dada “entre la indemnización a que se refiere el Artículo 102 de este Convenio Colectivo o un puesto de trabajo en otro Centro de trabajo de la empresa a designar por Aena”, opción muy distinta a la del artículo 56 del T.R. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que explica que incluso la respetabilísima doctrina contenida en el voto particular formulado respecto de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2014, pese a aludir a la Disposición adicional quinta del V Convenio Colectivo de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, no lo haga para extender el sentido de la opción a otro despido que no sea el disciplinario, y que en definitiva deba estarse a lo que el Tribunal Supremo viene reiterando (así en sentencia de 4 diciembre 2014, rec. 3086/2013) subrayando que “...la cuestión ha sido ya objeto de unificación por esta Sala en supuestos de igual redacción del convenio colectivo en esta materia. Así, ciertamente, tanto en la STS/4ª de 3 octubre 2011 (rcud. 4649/2010), referente al Convenio Colectivo de AENA, como en la STS/4ª de 25 septiembre 2012 (rcud. 3298/11), relativa al Convenio Colectivo del personal del Ayuntamiento de Camas... ”el punto de partida obligado ha de ser la consideración de que el carácter mixto del Convenio Colectivo - norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- determina que su interpretación haya de atender tanto a las reglas legales propias de las normas

jurídicas (arts. 3 y 4 CC EDL 1889/1) como a aquellas otras que disciplinan la hermenéutica de los contratos (arts. 1281 a 1289 CC EDL 1889/1) (con muchas otras anteriores, SSTS 03/12/08 -rco 180/07 -; 26/11/08 -rco 139/07 -; 21/07/09 -rco 48/08 -; 21/12/09 -rco 11/09 -; y 02/12/09 -rco 66/09 -). Por ello, la interpretación del Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes (así, SSTS 27/06/08 -rco 107/06 -; 26/11/08 -rco 95/06 -; 26/11/08 -rco 139/07 -; 27/01/09 -rcud 2407/07 -; y 21/12/09 -rco 11/09 -), lo que confiere especial relevancia al Tribunal «a quo» ante el que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes (en este sentido, recientemente, SSTS 22/04/09 -rco 51/08 -; 15/09/09 -rco 78/08 -; 08/10/09 -rco 13/09 -; 02/12/09 -rco 66/09 -; 17/12/09 -rco 120/08 -; y 21/12/09 -rco 11/09 -). Y en este orden de cosas, resulta imprescindible tener en cuenta que el precepto arriba transcrito se encuentra ubicado en el Capítulo -el XIII- del Convenio que regula el "Código de conducta y régimen disciplinario", lo que pone claramente de relieve que la intención de los negociadores colectivos, y de ahí esa localización sistemática, era la de otorgar la opción a los trabajadores únicamente en el caso de que, por haberseles imputado la comisión de alguna falta "muy grave" (art. 94.4) merecedora del despido, tal como prevé el art. 97.1.c) del propio Convenio, resultara aplicable el régimen disciplinario al que alude todo el Capítulo. Parece evidente que solamente a tales despidos, y cuando la decisión empresarial fuera judicialmente declarada nula o improcedente, la negociación colectiva, mejorando la previsión estatutaria (art. 56.1 ET EDL 1995/13475), y de forma similar a como lo hace para el personal laboral fijo en el empleo público en general el art. 96 del Estatuto Básico aprobado por Ley 7/2007, quiso conceder la opción al trabajador. Cabe concluir, en fin, en línea con lo que esta misma Sala Cuarta ha sostenido, entre otras, en las sentencias de 25-5-1999 -y las que en ella se citan-, R. 4086/96, 21-9-1999, R. 213/99, y 26-12-2000, R. 61/2000, que la previsión convencional que mejora la legalidad estatutaria no puede extenderse más allá del propio pacto, y ya hemos visto que el Convenio en cuestión sólo ha querido transferir la opción a favor de los trabajadores cuando se trata de despidos disciplinarios y éstos hayan sido declarados nulos o improcedentes por la jurisdicción pero no así cuando la declaración de improcedencia traiga causa de cualquier defecto o irregularidad en los contratos suscritos por la entidad aquí demandada." ... Esa doctrina ha sido reiterada en otras sentencias de esta Sala como las STS/4ª de 21 abril 2010 (rcud. 1075/09), 11 mayo 2010 (rcud. 1614/09), 4 noviembre 2010 (rcud. 88/10), 23 abril 2012 (rcud. 3533/11), 11 julio 2012 (rcud. 4157/11) y 22 marzo 2013 (rcud. 841/11) y, más recientemente, por las STS/4ª/Pleno de 18 julio 2014 (rcuds. 1119/2013, 1428/2013, 1429/2013, 1616/2013, 1618/2013 y 1861/2013). En todas ellas hemos sostenido que " una interpretación lógico-sistemática del precepto convencional al que nos referimos determina que lo allí dispuesto solamente es de aplicación a los despidos disciplinarios improcedentes, que son los únicos a los que en puridad puede aplicarse el referido calificativo, por más que cualquier otro cese o extinción del contrato que no encuentre una justificación jurídica adecuada deba ser combatida también por el cauce procedimental establecido para el despido disciplinario..."

5. Se impone en consecuencia la desestimación del motivo. Lo decidido por la

sentencia de otro Juzgado, desde luego que no nos vincula a la vista de la doctrina jurisprudencial de referencia, y su irregular aportación, a la vista de que ni siquiera consta su firmeza (artículo 233.1 de la LJS) no puede dar lugar a otra consecuencia que la indicada.

SEGUNDO.- Corolario de todo lo razonado será la desestimación del recurso interpuesto y consiguiente confirmación de la sentencia impugnada. Sin costas al gozar el recurrente del derecho a la asistencia jurídica gratuita (artículo 235.1 de la LJS y 2º.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero).

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de doña G.O.B. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Elche, el día diecisiete de marzo de dos mil quince en proceso de despido seguido a su instancia contra AENA AEROPUERTOS, S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL y confirmamos la resolución recurrida. Sin costas.

2013

Sentencia núm. 1.703, de 10 de septiembre de 2015

Materia: Sanción. Trabajador que presta sus servicios como cocinera en centro de ancianos con contrato indefinido a tiempo parcial. La actora comete una serie de infracciones en el desempeño de sus tareas. Faltas graves y carta de sanción: suspensión de empleo y sueldo. Alcance de las faltas de la trabajadora. La actora alega que se ha producido una congruencia extrapetita.

Juzgado: Desestima la demanda confirmando la sanción impugnada, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. Queda constatado que la trabajadora no ha cumplido con las funciones de su puesto de trabajo y por ese motivo ha sido sancionada por la empresa.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la pretensión actora y confirmó la sanción impugnada, absolviendo a la parte demandada, interpone recurso de suplicación la parte actora, siendo impugnado el recurso por la empresa demandada y en el primer motivo del recurso se postula con amparo procesal en el artículo 193, b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la modificación de los hechos declarados probados, y en concreto pretende añadir un hecho probado quinto con el texto que indica en su escrito de recurso en el que reproduce el texto del Convenio colectivo de aplicación las funciones de cocinera, pero la adición fáctica no puede alcanzar éxito ya que se basa en una norma jurídica. También, se postula la adición de un nuevo hecho probado el sexto en el que se indique que ha quedado acreditado que, al pinche de cocina no se le sancionó por no limpiar la cocina el día de los hechos, pero la adición fáctica no puede alcanzar éxito ya que se basa en prueba testifical carente de eficacia revisoria.

SEGUNDO.- Respecto del derecho, denuncia el recurso, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que en la sentencia impugnada se ha producido infracción de lo dispuesto en el artículo 208.2 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional por entender esta parte que se ha producido una congruencia extrapetita. Alegando, en síntesis, que se le imputan dos infracciones concretamente delimitadas en la carta de sanción, negarse a emplatar y negarse a limpiar la cocina, limitándose a limpiar fogones y bancada, y la sentencia modifica la causa petendi alterando la acción ejercitada, ya que no es lo mismo no limpiar que no supervisar como interpreta en su sentencia el Juzgado “a quo”. Así mismo, alega infracción del artículo 14 de la Constitución Española en relación con la interdicción de la arbitrariedad, y en el presente supuesto se sanciona a la actora por no limpiar, cuando no es su función y al pinche de cocina, que si es su función, no se le sancionó, siendo

evidente la discriminación. También alega infracción de la jurisprudencia ante la negativa a realizar trabajos impropios de su categoría, citando determinadas sentencias, señalando que aunque en otras ocasiones haya realizado tareas impropias, el no realizarlas no puede suponer una falta de disciplina al ser impropias dichas tareas.

No se aprecia en el presente supuesto infracción del artículo 14 de la Constitución Española por cuanto la sanción impuesta a la actora es por falta de disciplina, y no consta acreditado que el pinche de cocina se negara a cumplir alguna orden, por lo que no se trata de supuestos iguales para que sean tratados de modo idéntico en sus consecuencias.

Respecto de la negativa a emplatar, que resulta acreditada, nada se ha desvirtuado por la parte recurrente, lo que de por sí sería suficiente para apreciar la sanción por falta de disciplina en el trabajo del art. 52.c) 14 del Convenio Colectivo de aplicación, sin que sea haya demostrado que no le corresponde esa función a su categoría profesional, dado que al gerocultor le corresponde la recepción, distribución y recogida de las comidas a los residentes, pero previamente a todo ello se ha de colocar el alimento en los platos o recipientes adecuados para que sean recibidos por los gerocultores.

Con relación a la imputación de negarse la actora a limpiar la cocina, limitándose a limpiar fogones y bancada, funciones que considera la actora que no le corresponden aunque las haya realizado impropriamente en otras ocasiones, y por lo tanto su negativa a realizar trabajos impropios de su categoría, citando determinadas sentencias, señalando que aunque en otras ocasiones haya realizado tareas impropias, el no realizarlas no puede suponer una falta de disciplina al ser impropias. No obstante, en el presente supuesto, aunque en la carta de sanción se indica inicialmente la negativa a limpiar la cocina por parte de la actora, que sí que ha limpiado fogones y bancada, en la propia carta de sanción se indica a continuación sobre la obligación de la cocinera de asegurar la correcta limpieza de la cocina, lo que sí que se encuentra entre sus funciones de supervisar el mantenimiento en perfectas condiciones de limpieza y funcionamiento, y así lo ha entendido la sentencia impugnada cuando considera que la actora se negó a supervisar la limpieza de la cocina, lo que constituye la falta de disciplina por la que la empresa le ha sancionado, sin que ello suponga que se ha producido una congruencia extrapetita, como alega la parte recurrente. Razones que llevan a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia de instancia.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de D^a P.R.G. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Valencia de fecha 10 de marzo de 2015 en virtud de demanda formulada contra R.S. 2000 SLU y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2014

Sentencia núm. 1.711, de 15 de septiembre de 2015

Materia: Trabajadores al servicio de empresa que tiene concertada en la modalidad de concesión administrativa la gestión del servicio público de la prestación de servicios de atención sanitaria integral. Conflicto colectivo. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo por razones económicas y organizativas. Jornada laboral: sistema de trabajo. Abuso de derecho y dolo en la consecución del acuerdo sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Juzgado: Desestima la demanda formulada por el comité de empresa, declarando caducada la acción de impugnación vía conflicto colectivo de la modificación sustancial de condiciones de trabajo acordada, absolviendo a las demandadas de las pretensiones contra las mismas ejercitadas.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Amparo Esteve Segarra.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Frente a la sentencia que desestimó la demanda formulada por el Comité de empresa de M.S., SA del Hospital de X., sindicato X., Sindicato XX, sindicato XXX, sindicato XXXX, declarando caducada la acción de impugnación vía conflicto colectivo de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, interpone recurso de suplicación la representación letrada de los actores, siendo debidamente impugnado de contrario por la representación letrada del Sindicato Y. del Hospital M.S. y de M.S., SA.

2.- El recurso se articula en dos motivos, uno dedicado a la revisión fáctica, y otro dedicado al examen del derecho aplicado. Cada uno de los cuales se subdivide en varios motivos. El primero de los motivos, dedicado a la revisión fáctica, insta la modificación del hecho probado quinto en relación con las causas económicas y organizativas que la empresa comunicó a los representantes para fundamentar la modificación sustancial. El segundo de los motivos de revisión fáctica interesa la revisión del hecho probado décimo cuarto sobre los datos contables facilitados en su momento por la empresa a la vista de los informes periciales.

3.- Con carácter previo, al examen de estos motivos, ha de señalarse que la sentencia recurrida desestima la demanda por estimar caducada la acción ejercitada, sin entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones, por lo que en principio, el objeto del recurso quedaría limitado a que la Sala examinara si la caducidad fue correctamente estimada o no. Aduce la parte recurrente que como quiera que la juzgadora “a quo” articula un relato prolijo de los hechos probados que podrían ser suficientes para resolver el fondo de la pretensión ejercitada, se interesa la revisión fáctica, para que en su caso, el Tribunal “ad quem” pudiera resolver sobre el fondo del

asunto. En apoyo de este razonamiento, cita la parte recurrente la STS de 14-12-2009, rcud. 728/2009 y el art. 202.3 LRJS.

4.- En punto a estas cuestiones, la Sala ha de señalar que la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 14-12-2009, rcud. 728/2009, resuelve un supuesto distinto, de un caso de despido declarado improcedente en la instancia por concurrir la prescripción de las faltas, donde se admitió que Sala de suplicación al rechazar esa prescripción pudiera entrar a decidir sobre la calificación del despido. Por lo que no serviría de precedente en este caso. Más fundada es la segunda alegación, pues el art. 202.3 LRJS establece que “3. De estimarse alguno de los restantes motivos comprendidos en el artículo 193, la Sala resolverá lo que corresponda, con preferencia de la resolución de fondo del litigio, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, en su caso, sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes”. Conforme a este precepto, la Sala debe diferir el examen de la revisión fáctica a la estimación, en su caso, de los restantes motivos de recurso, puesto que de apreciar por la Sala caducada la demanda, no procedería acceder a la revisión fáctica, ya que las modificaciones interesadas no tendrían trascendencia para alterar el contenido del fallo, al versar sobre el posible dolo o abuso de derecho en relación con las causas y los datos contables facilitados por la empresa.

SEGUNDO.- 1.- El segundo motivo de recurso dedicado al examen de la infracción de normas sustantivas o jurisprudencia, se subdivide en tres motivos. En el primero, se denuncia la aplicación indebida del art. 41.5 en relación con el art. 59.4 del ET y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En esencia, considera la parte recurrente, que la juzgadora “a quo” estimó indebidamente la excepción de caducidad por cuanto la acción colectiva ejercitada no era la de impugnación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, sino una impugnación directa de un convenio colectivo por vía de un conflicto colectivo. Al respecto, se citan diversas sentencias, algunas de ellas en suplicación, sobre la diferencia entre la acción de conflicto colectivo para aplicar o interpretar un convenio o acuerdo colectivo, y la acción para impugnar o anularlo, la inexistencia de plazo de caducidad ni de prescripción en la acción de impugnación de convenio colectivo. De todo ello, deduce la parte recurrente que la caducidad estimada y la jurisprudencia alegada en la sentencia recurrida, no tendrían que ver con la cuestión suscitada en los autos, de impugnación del convenio colectivo extraestatutario.

2.- De entrada, para resolver este motivo debe partirse de que la decisión empresarial se adoptó en el marco del artículo 41 del ET y siguiendo el procedimiento establecido. Por tanto, el plazo para impugnar la modificación sustancial de condiciones de trabajo es un plazo de caducidad de 20 días a contar desde el día siguiente a la fecha de la notificación escrita de la decisión empresarial (art. 59.4 ET). Este plazo es trasladable a la interposición de la demanda de conflicto colectivo, acción respecto de la cual, la jurisprudencia también ha aplicado el plazo de caducidad de veinte días (por todas, STS 21-2-97, rcud. 812/96 y 28-4-97, rcud. 4363/96). Pretende

la parte recurrente que dicho plazo no es de aplicación a la acción aquí resuelta, por tratarse de la impugnación de un acuerdo de modificación sustancial, equiparando dicho acuerdo a una suerte de convenio extraestatutario o pacto de empresa, cuya impugnación no quedaría sometida a ningún plazo de caducidad, ni de prescripción, en tanto esté vigente.

Empero, la Sala no puede compartir esta argumentación artificiosa de la parte recurrente, consistente en que como el resultado del período de consultas acabó en acuerdo, lo planteado era la impugnación de un convenio extraestatutario para considerar inexistente un plazo de caducidad. Y ello por varias razones. En primer lugar, se deduce claramente de los autos que el objeto del proceso es una demanda de conflicto colectivo para la declaración de nulidad de la obtención del acuerdo de modificación sustancial de condiciones de trabajo suscrito entre la empresa y los representantes de los trabajadores en fecha 18 de mayo de 2012. Así figura en el folio 2 de autos, que recoge la demanda donde se interpone “demanda por el procedimiento de conflicto colectivo en solicitud de que se declare la nulidad del acuerdo del acuerdo de 18 de mayo de 2012”, y donde se denuncia que la nulidad deriva de la vulneración del deber de negociación de buena fe durante el período de consultas, haciendo alusión al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo en los hechos probados segundo a sexto, y se solicita en el suplico de la demanda, la nulidad del mencionado acuerdo. Es más, toda la impugnación se basa en la existencia de dolo y fraude en la información suministrada por la empresa durante dicho procedimiento de consultas.

En segundo lugar, y al hilo de lo anterior, no pueden confundirse –como pretende el recurrente- el objeto del proceso de conflicto colectivo. Es verdad que esta modalidad procesal puede utilizarse, entre otras, para la impugnación de un convenio colectivo no estatutario (art. 153.2 LRJS), o en relación con la interpretación o solución de los problemas generales de aplicación de un convenio colectivo tanto los estatutarios como los pactos extraestatutarios o informales, o acuerdo colectivo, o decisiones que comunica el empresario y tienen efectos colectivos. En definitiva, cualquier fuente susceptible de generar derechos colectivos, es susceptible de interpretación o de solución sobre los problemas generales de aplicación que plantee por el procedimiento de conflicto colectivo. Pero también se puede utilizar esta modalidad para la impugnación de las decisiones empresariales sobre traslados colectivos y modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo y sobre suspensiones de contratos y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que afecten a un número de trabajadores que de tratarse de un despido lo haría colectivo conforme al art. 51.1, ET (arts. 40.2, 41.2 y 47, ET y 138, LRJS), que es realidad, lo que se suscita en este caso, ya que lo que se pretende es la anulación del acuerdo interprivatos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, no su interpretación o aplicación. Es más, la impugnación se basa en realidad, en la no concurrencia de las causas aducidas para la modificación, sobre la base de un fraude de ley, dolo o abuso de derecho, lo que refuerza la idea de que el objeto del proceso es la impugnación del acuerdo no la interpretación o aplicación de su contenido. Sólo en este último caso, si el problema fuera de interpretación o aplicación del acuerdo, cabría instar un conflicto colectivo mientras se

desplieguen sus efectos, pero estamos ante una impugnación del mismo acuerdo.

En tercer lugar, no puede interpretarse como pretende el recurrente que la acción no está sometida al plazo de caducidad por el hecho de que la modificación sustancial haya sido acordada. Si bien es cierto que la impugnación de decisiones acordadas está sometida a especialidades, las mismas no afectan al plazo de impugnación. A este respecto, debe partirse de lo dispuesto en el art. 41.4 in fine ET que establece: “Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”. El art. 41.5 ET establece que “La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación. Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución”. Por consiguiente, la ley establece que si la decisión de modificación sustancial se toma con acuerdo de los representantes de los trabajadores, como ha ocurrido en el presente caso, sólo puede ser impugnada por haber mediado fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, pero la ley nada dice que se altere la modalidad de impugnación (individual, o como en este caso, colectiva) de la modificación sustancial. La especialidad en este caso se circunscribe al objeto de la impugnación y la carga de la prueba, esto es, si normalmente en caso de impugnación de una modificación sustancial, la carga de probar corresponde esencialmente al empresario que es quien, en su caso, deberá demostrar que existen las causas legalmente exigidas para adoptar la medida y que son razonables y proporcionales a la finalidad pretendida (STS 8-1-00, rec. 461/99) cuando se impugne una modificación sustancial de condiciones y en el periodo en consultas se hubiese alcanzado acuerdo, la ley presume que existen las causas que justifican la modificación y se permite la impugnación solamente por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, circunstancias cuya prueba corresponde, obviamente al impugnante. Obsérvese que no se alteran otras especialidades de esta modalidad procesal como su carácter urgente y preferente, la inexigencia de conciliación previa, mediación y reclamación administrativa previa (art. 64.1 y 70 LRJS), y en particular, el plazo de caducidad.

En cuarto lugar, abona la interpretación de someter la impugnación al plazo de caducidad el examen de varios preceptos del ET y de la ley forense. Primero, una interpretación literal del art. 59.4 ET que somete al plazo de caducidad de veinte días las “acciones contra las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo”, sin distinguir entre las decisiones empresariales acordadas o no. Es verdad que la LRJS no contiene una previsión específica para la impugnación de decisiones empresariales de carácter colectivo de modificación sustancial acordadas con los representantes de los trabajadores, como la contenida en el art. el art. 124. 6 de la LRJS, que señala que la impugnación del despido colectivo por la vía colectiva "la demanda deberá presentarse

en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo", pero nótese que en el despido colectivo, cuando se impugna por fraude de ley, coacción o abuso de derecho, la acción no deja de ser de despido y de someterse al plazo de caducidad de la acción. Otro tanto cabe interpretar respecto a un acuerdo de modificación sustancial de condiciones donde la acción es la impugnación de la modificación colectiva.

TERCERO.- 1.- En el segundo motivo de recurso, con adecuado amparo procesal, se denuncia la infracción de los arts. 1299 y 1301 del Código civil, en relación con los arts. 3, 41.1 y 82.3 del ET. En síntesis, estima la parte recurrente que sería de aplicación el plazo para las acciones de nulidad por vicios de consentimiento previstos en el Código Civil, en concreto el plazo de cuatro años desde la firma del contrato, dado que ni el art. 41.1 del ET, que prevé las consecuencias de que el período de consultas finalice con acuerdo, ni el art. 82.3 del ET, prevén plazo de impugnación

2.- El segundo motivo de recurso no puede prosperar por cuanto sencillamente dicho plazo civil no es de aplicación en el ámbito laboral, al existir plazos específicos en la materia establecidos en el art. 41.5 y 59.4 ET. A mayor abundamiento, la doctrina jurisprudencial citada por el recurrente sobre la aplicación a los convenios extraestatutario se las normas previstas en el Código civil a efectos de los contratos, resulta una cuestión ajena al objeto de este recurso, conforme a lo ya expuesto en el fundamento de derecho anterior.

CUARTO.- 1.- El tercer motivo de recurso, con adecuado amparo procesal, denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1265 del C.c. en relación con los artículos 1266 y 1269 del C.c. respecto a la existencia de abuso de derecho y dolo en la consecución del acuerdo sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo de 18 de mayo de 2012.

2.- La Sala no puede abordar este motivo al compartir la apreciación de caducidad de la demanda. Tampoco cabe la estimación de las modificaciones fácticas planteadas en el primer motivo de recurso, al ser intrascendentes para alterar el fallo.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.2 LRJS, no procede la imposición de costas.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de COMITE DE EMPRESA DE M.S., S.A. DEL HOSPITAL DE X., SINDICATO X., SINDICATO XX, SINDICATO XXX y SINDICATO XXXX, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Benidorm de fecha 15 de mayo de 2015, en proceso de conflicto colectivo; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

2015

Sentencia núm. 1.719, de 15 de septiembre de 2015

Materia: Prestación por desempleo. Solicitud de prestación con motivo de la extinción de contrato de trabajo por acuerdo extrajudicial. La trabajadora es despedida por la empresa y promueve demanda por despido al tiempo que solicita prestación por desempleo, la cual le es concedida. Se decreta la nulidad del despido con posterior readmisión de la trabajadora. El mismo día de la readmisión vuelven a despedir a la trabajadora por causas productivas. Se declara el despido improcedente en lugar de nulo. Derecho al cobro de la prestación. Situación de la trabajadora.

Juzgado: Con confirmación de la resolución impugnada, desestima la demanda interpuesta por la actora frente al organismo y empresa codemandados, absolviendo a éstos de las peticiones deducidas en su contra.

Sala: Estima el recurso declarando el derecho de la actora a percibir la prestación por desempleo. En el momento de solicitar la prestación la trabajadora se encontraba en situación legal de desempleo. No procede declarar la responsabilidad de la empresa demandada por falta de cotización solicitada por el Letrado Sustituto del Abogado del Estado en el escrito de impugnación como “alegación accesoria”.

Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Teresa Pilar Blanco Pertegaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De siete motivos consta el recurso de suplicación entablado por la representación letrada de la parte actora contra la sentencia del juzgado que desestima la demanda sobre prestación por desempleo, habiendo sido impugnado el recurso por el Servicio Público de Empleo Estatal, mientras que la empresa demandada ha mostrado su conformidad con el referido recurso en el escrito de impugnación del mismo.

Los cinco primeros motivos se introducen por el cauce del apartado b del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS) y pretenden la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, mientras que los dos últimos se formulan al amparo del apartado c del indicado precepto y contienen la censura jurídica de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos se insta la adición al hecho probado segundo de la siguiente frase, referida al contenido de la Resolución del SPEE de fecha 9 de agosto de 2013: “Resuelve denegar su solicitud de alta inicial de prestación por desempleo.” La modificación se deduce del propio contenido de la meritada Resolución y ha de ser acogida por desprenderse del documento en el que se apoya obrante al folio 75 de autos y ser relevante al precisar qué solicitud es la que se deniega.

En el segundo de los motivos que atañe al hecho probado cuarto se propone para el mismo la siguiente redacción en la que se hace constar subrayado el contenido adicionado: “Con fecha 7 de diciembre de 2011, la hoy demandante fue despedida por la empresa hoy codemandada E. S.A. por “causas productivas” (novación del contrato mercantil suscrito con el cliente) y “necesidades de reorganización,” como consecuencia de la reducción de los servicios de limpieza llevados a cabo por el cliente “U.M.H.”, promoviendo demanda por despido y solicitando prestación por desempleo, prestación que le fue reconocida con efectos de 8 de diciembre de 2011, demanda que correspondió a este mismo juzgado, recayendo sentencia 472/2012 de fecha 14/12/2012, en la que se declaró la nulidad del despido condenando a la empresa a la readmisión de la actora y de los demás trabajadores”. En fecha 8 de enero de 2013 la empresa comunicó de forma expresa a la actora que de conformidad con la mencionada sentencia procedía a readmitirla en su puesto de trabajo, la empresa procede a la readmisión el 16/01/2013 y recurre en Suplicación ante el TSJ de la Comunidad Valenciana.”

Las frases adicionadas se deducen de la sentencia de instancia nº 472/2012 (doc. 30) y de la comunicación empresarial obrante al folio 44 y han de ser acogidas por desprenderse de los indicados documentos y facilitar mayor información sobre las causas del primer despido de la actora así como sobre la readmisión llevada a cabo por la empresa codemandada.

En el tercero de los motivos que concierne al hecho probado quinto se insta respecto al mismo el siguiente tenor, en el que se subraya las adiciones postuladas: “El mismo día de la readmisión 16/01/2013, la empresa procede a despedir de nuevo a la trabajadora (es decir readmisión y despido en el mismo día), y ese mismo día, la empresa comunicó a la trabajadora la decisión de proceder a la extinción de la relación laboral por causas productivas (novación del contrato mercantil suscrito con el cliente) y necesidades de organización como consecuencia de la reducción de los servicios de limpieza llevados a cabo por el cliente “U.M.H.”. Las mismas causas del primer despido. Celebrado acto de conciliación ante la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE TRABAJO de Alicante el 18/10/2013 con el siguiente resultado: Con avenencia, ambas partes reconocen el despido como objetivo con efectos del día 16/01/2013 y fijan en concepto de indemnización mejorada por despido objetivo la cantidad neta de 11.274,38 euros, de los que 5.658,99 Euros la solicitante manifiesta haberlos percibido con anterioridad a este acto y la cantidad restante (5.615,39 Euros) se abonará en el plazo de 5 días mediante transferencia bancaria a la cuenta en la que el solicitante venía cobrando habitualmente sus haberes. Cuando la actora había impugnado el recurso de suplicación planteado por la empresa frente a la Sentencia del Juzgado, con la consiguiente readmisión de la trabajadora, recurso del que la empresa E. SA, no desiste.

La citada cantidad se abonó a la trabajadora el 25/01/2013-

La empresa dio de alta en Seguridad Social a la trabajadora el 16/01/2013.

La modificación y el añadido se desprenden de la carta del segundo despido objetivo de la actora (folios 46 a 48) y de la sentencia de instancia recaída sobre el

primer despido (folio 32) y la referencia al contenido de la conciliación del Acto de conciliación obrante al folio 50), mientras que la fecha del abono de la cantidad restante de indemnización se apoya en el documento obrante al folio 51 y el alta en la Seguridad Social en el documento obrante al folio 80. La modificación propuesta ha de ser acogida al desprenderse de los meritados documentos y ser relevantes para la argumentación deducida por la defensa de la recurrente respecto a la inexistencia de connivencia de las partes para la obtención indebida de la prestación por desempleo.

El cuarto motivo atañe al hecho probado sexto y a fin de que se añada al final del mismo la siguiente frase: “Optando la empresa por la readmisión en fecha 04/07/2013.”

La adición postulada se deduce del documento obrante a los folios 173 a 175 y ha de estimarse por desprenderse del referido documento y ofrecer mayor información sobre la fecha de la opción.

La última modificación consiste en la adición de un nuevo hecho probado, el octavo que de prosperar tendría el siguiente tenor: “La empresa E. en fecha 08/03/2013 abonó a la trabajadora los salarios de tramitación desde el 08 de diciembre de 2011 (día siguiente al despido) hasta el 15 de enero de 2013 (día anterior a la reincorporación de la trabajadora), en total la cantidad de 4.485,56 euros una vez descontados la prestación de desempleo que había estado percibiendo la misma, que ascendió a 8.639,17 euros, los cuales fueron ingresados por la empresa al SPEE.”

El nuevo tenor se deduce del justificante bancario obrante al folio 63, del importe recibido por desempleo obrante al folio 61, del ingreso del mismo por parte de la empresa obrante al folio 167, de la sentencia de instancia obrante a los folios 30 y siguientes y de la reincorporación de la actora obrante al folio 44 y también ha de acogerse al desprenderse de los indicados documentos y ser importante para excluir la existencia de connivencia a efectos de lucrar indebidamente la prestación de desempleo por parte de la actora.

TERCERO.- Los dos últimos motivos del recurso se destinan al examen del derecho aplicado en la sentencia de instancia a la que se imputa la infracción de los artículos 208 y 209 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (motivo sexto) y la infracción del artículos 55.3 y 5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 110,4 de la LJS y la doctrina jurisprudencial recogida en las diversas sentencias de la Sala de lo Social de distintos Tribunales Superiores de Justicia (motivo séptimo).

Razona la representación letrada de la parte actora que cuando la demandante solicitó la prestación de desempleo en fecha 31 de enero de 2013 se encontraba en situación legal de desempleo ya que había sido despedida por causas objetivas, no siendo necesario la impugnación de dicho despido para apreciar la indicada situación, por lo que tras la entrega de la carta de despido objetivo por la mercantil E. SA y llegado a un acuerdo sobre el mismo en conciliación administrativa, de acuerdo con el art. 10 del R. Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, el SPEE solo podría denegar la

prestación de desempleo en el caso de apreciar indicios de voluntad defraudadora o de connivencia entre las partes con el fin de percibir indebidamente la indicada prestación, considerando de esta forma el cese de la actora como un “mutuo acuerdo”, circunstancia que en ningún caso ha sido alegada/probada por el referido Organismo, debiendo fijarse la fecha de inicio de la prestación en la de 16-1-2013 que es la fecha de efectos del segundo despido por causas objetivas de la actora.

También se aduce que la readmisión de la actora durante la tramitación del recurso de suplicación entablado contra la sentencia que declaró nulo el primer despido por causas objetivas de la demandantes y la posterior entrega de la carta de un segundo despido por causas objetivas en el mismo día en que fue readmitida la actora es posible, sin que el segundo despido constituya un reconocimiento o aceptación de la vigencia de la relación laboral que se extinguió como consecuencia del primer despido, resaltando el proceder coherente de la empresa que dentro del plazo optó por la readmisión tras la sentencia de la Sala de lo Social de este Tribunal que estimó parcialmente el recurso de la empresa y declaró improcedente el primer despido por causas objetivas de la actora.

La censura jurídica expuesta por la defensa de la recurrente ha de prosperar ya que conforme se desprende del relato fáctico de la sentencia de instancia con las modificaciones que han sido aceptadas, la demandante fue despedida por causas objetivas con efectos de 16-1- 2013 tras haber sido readmitida ese mismo día como consecuencia de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Elche que había declarado nulo el despido por causas objetivas de la demandante de fecha 7 de diciembre de 2011, sentencia que no llegó a alcanzar firmeza al haber sido recurrida en suplicación por la empresa E. S.A., siendo estimado parcialmente dicho recurso por sentencia de esta Sala de lo Social de fecha 12-6-2013 que declaró improcedente el indicado despido. De modo que la actora se encontraba en situación legal de desempleo cuando en fecha 31-1-2013 solicitó la prestación por desempleo, pues, así se desprende de lo establecido en el art. 208.1. d del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sin que obste a la conclusión expuesta que la empresa E. S.A. optase por la readmisión de la actora en fecha 4-7-2013, tras serle notificada la sentencia de la esta Sala de lo Social que declaró improcedente el primer despido de la actora por causas objetivas, ya que los efectos de dicha opción se proyectan tan solo hacia el pasado, es decir, desde la fecha del primer despido por causas objetivas y hasta la fecha del segundo despido por causas objetivas, habida cuenta que la relación laboral existente entre las partes se extinguió como consecuencia de ese segundo despido que no fue impugnado y en el que las partes alcanzaron un acuerdo ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación. A lo ahora resuelto no empece lo decidido en la sentencia nº 2784/2012 de 13 de noviembre, dictada por esta misma Sala ya que el supuesto de hecho contemplado en dicha sentencia es distinto al ahora examinado en el que hay un segundo despido por causas objetivas que no ha sido impugnado judicialmente.

Al haberse acreditado, por consiguiente, que la actora se encontraba en situación legal de desempleo en la fecha en que solicitó la prestación por desempleo, procede declarar el derecho de la demandante a percibir la referida prestación, con

efectos de 16 de enero de 2013 (fecha del segundo despido por causas objetivas), sobre la base reguladora diaria de 29,49 euros y una duración de 720 días (hecho probado séptimo), sin que proceda declarar la responsabilidad de la empresa demandada por falta de cotización que solicita el Letrado Sustituto del Abogado del Estado en el escrito de impugnación como “alegación accesoria,” al no desprenderse la indicada circunstancia del relato fáctico de la sentencia de impugnada, además de tratarse de una cuestión nueva y en este sentido se impone estar a la doctrina unificada del Tribunal Supremo plasmada entre otras en la sentencia de 26-09-2001, según la cual: “las cuestiones nuevas, al igual que ocurre en casación, no tienen cabida en suplicación. Y ello como consecuencia del carácter extraordinario de dicho recurso y su función revisora, que no permiten dilucidar en dicha sede una cuestión ajena a las promovidas y debatidas por las partes y resueltas en la sentencia de instancia, pues en caso contrario, el Tribunal Superior se convertiría también en Juez de instancia, construyendo «ex officio» el recurso, y vulnerando los principios de contradicción e igualdad de partes en el proceso, que constituyen pilares fundamentales de nuestro sistema procesal. Amén de que si se permitiera la variación de los términos de la controversia en sede de suplicación, se produciría a las partes recurridas una evidente indefensión al privarles de las garantías para su defensa, ya que sus medios de oposición quedarían limitados ante un planteamiento nuevo”.

FALLO

Estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de D^a. A.F.L, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. Dos de los de Elche, de fecha 10 de septiembre de 2014, en virtud de demanda presentada a su instancia contra el Servicio Público de Empleo Estatal y la empresa E. S.A. y declaramos el derecho de la demandante a percibir la prestación de desempleo con efectos de 16 de enero de 2013, sobre la base reguladora diaria de 29,49 euros y una duración de 720 días, condenando a la Entidad Gestora a estar y pasar por esta declaración y al abono de la prestación en los términos reseñados, con la absolución de la empresa E. S.A.