

TEMIS

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

Revista de Jurisprudència social i fiscal del
Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Tribunal Suprem
Tribunal Constitucional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

STC. de 12 de Diciembre de 2005.

DERECHOS FUNDAMENTALES: Derecho a no ser discriminado por razón de la orientación sexual

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

TJCE. de 09 de Marzo 2006.

TRANSMISIÓN DE EMPRESAS. Mantenimiento derechos de los trabajadores. Convenio Colectivo.

1er TRIMESTRE
2006
38
NÚMERO





Edita:

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

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

Consell editorial:

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

Directora i Coordinadora:

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

Disseny i maquetació:

Gestión Cuatro Estudios S.L.
gestion@gestion4.net
C/ Rovira i Virgili, 19, 6è. 1a.
43002 Tarragona
Tel. 977 24 59 13
Fax 977 24 55 49

Publicitat:

Gestión Cuatro Estudios S.L.

Dipòsit Legal:

T-177-97



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

6953/05

001

Sala de lo Social: Sentencia 19 de enero de 2006.

Ponente: Ilma. Sra. Sara Maria Pose Vidal.

Resolución recurrida: Sentencia de 20/01/2005, Juzgado de lo Social nº29 de Barcelona.

Normativa aplicada: LPL. Arts. 191 b) y c), 194, 233, CE. Art. 14.

Síntesis

DESPIDO DISCIPLINARIO. DESPIDO NULO. INDICIOS DE DISCRIMINACIÓN. TRANSEXUAL. RECURSO DE SUPPLICACIÓN: es un recurso de carácter extraordinario y tasado en sus motivos, sin que su función sea equiparable a la del recurso de apelación, sino de naturaleza "cuasi-casacional". Ahora bien, los formalismos no pueden llevarse al extremo de impedir la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de ahí que pese a la defectuosa formulación técnico-jurídica, siendo fácilmente deducible de las alegaciones de la empresa recurrente, considera la Sala procedente entrar a conocer del ulterior motivo de suplicación.

Se habla de **indicio razonable** cuando se aporta un principio de prueba de la existencia de discriminación. Falta de acreditación de que la decisión de la empresa es totalmente ajena a la conculcación de derechos fundamentales.

Antecedentes de Hecho

- La parte actora, ha venido trabajando para la empresa demandada, con la antigüedad de 05/90, y categoría profesional de encargada.
- La trabajadora prestó servicios para dos empresas en sucesivos contratos prorrogados, sin solución de continuidad, suscritos bajo diversas modalidades de eventual por circunstancias de la producción y posteriormente de fomento del empleo celebrado al amparo del RD 1989/84
- Posteriormente, suscribió contrato de trabajo como medida de fomento del empleo con la
- Tras sucesivas subrogaciones, el contrato de la trabajadora se convirtió en indefinido.
- En fecha 06.04, la empresa entregó a la trabajadora carta de despido disciplinario por falta muy grave, imputándole un supuesto abandono de responsabilidades profesionales y desobediencia de instrucciones.
- Las dos presidentas del Comité de empresa de ISS han coincidido a declarar que la intención de la empresa era despedir a la actora porque no daba buena imagen.
- La actora alega vulneración del derecho a no ser discriminada por razón de sexo.
- En sentencia dictada por Juzgado de 1º Instancia de Barcelona, se declaró haber lugar al reconocimiento del sexo femenino del demandante y en su consecuencia acordó en la inscripción de nacimiento del Registro Civil la rectificación del nombre de Christian por el de Cristina.

Fundamentos de Derecho

Primero

El recurso de suplicación formulado por SERVEIS INTEGRALS DE MANTENIMENT R. S.A., parte demandada en el procedimiento, se dirige en primer lugar a la revisión de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, postulando la modificación del contenido de los ordinales primero, sexto, séptimo y octavo, así como la adición de un nuevo ordinal décimoquinto, todo ello al amparo procesal del apartado b.) del artículo 191 b) de la LPL.

A la vista del contenido de este primer motivo se hace imprescindible recordar que el recurso de suplicación es un recurso de carácter extraordinario y tasado en sus motivos, sin que su función sea equiparable a la del recurso de apelación, sino de naturaleza "cuasi-casacional", de ahí que aunque el artículo 191.b) de la LPL otorgue a la Sala la facultad de revisión fáctica de las sentencias impugnadas, tal facultad se configure de manera excepcional y restrictiva, debiendo operar conforme a una serie de reglas esenciales, cuya finalidad es evitar que la discrecionalidad judicial se extralimite hasta el punto de transformar este

recurso en una segunda instancia. A consecuencia de ello, la facultad revisoria de la Sala no permite efectuar una nueva valoración global y conjunta de la total prueba practicada en la instancia, viniendo obligado el recurrente, tal como indica el artículo 194 de la LPL, a indicar con claridad y precisión cuál es el documento o pericia en que funda su pretensión, únicos elementos de prueba aptos a efectos revisorios y operando la facultad de la Sala únicamente sobre el elemento de prueba invocado para acreditar el error de hecho que se denuncia, sin que quepa admitir la revisión fáctica de la sentencia con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, por cuanto no cabe sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador de instancia por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada.

Finalmente, es imprescindible que el error de hecho denunciado sea evidente y trascendente al fallo, es decir, el error del juzgador en la declaración del hecho probado ha de incidir en una posible modificación del sentido del Fallo, y ha de desprenderse con claridad, sin necesidad de interpretaciones, conjeturas, ni cualquier otra hipótesis o razonamiento, de forma que el documento o pericia "per se" ha de evidenciar lo contrario de lo afirmado o negado en la sentencia, de una manera clara, directa y patente, requisito éste que no se cumple cuando los documentos

o pericias invocados para la revisión pretendida entran en contradicción con otros elementos de prueba obrantes en las actuaciones, dado que en la medida en que de los mismos puedan extraerse conclusiones contrarias o incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez "a quo", órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba.

La aplicación de tales consideraciones al caso que nos ocupa evidencia que la pretensión de la recurrente está condenada al fracaso, por cuanto en relación con el ordinal fáctico primero se invocan documentos ya valorados por la juzgadora de instancia y que entran en contradicción con otros elementos de prueba, de ahí que no pueda hablarse de error en la valoración, sino de una valoración diferente a la que interesaría a la empresa; las modificaciones pretendidas para los ordinales sexto y séptimo carecen de toda relevancia a efectos de una eventual modificación del sentido del Fallo, y la nueva redacción que pretende darse al ordinal octavo, además de fundarse en un elemento de prueba ineficaz, cuál es la prueba testifical, no es más que una interpretación de parte, siendo del todo improcedente la indicación de expresiones tales como "sin que por esta parte se haya hecho manifestación alguna...", afirmaciones propias de una demanda o de un escrito de contestación, pero en modo alguno de una sentencia, redactada por un juzgador, no por una de las partes.

Idéntica suerte ha de correr la pretensión de adicionar un nuevo ordinal fáctico décimo-quinto, destinado exclusivamente a servir de reflejo de lo que consta en el acta de juicio, que, como debe conocer la recurrente, no constituye prueba documental alguna, de ahí que deba mantenerse inalterado el relato fáctico de la sentencia de instancia.

Segundo

En sede de censura jurídica y con invocación del apartado c.) del artículo 191 de la LPL, manifiesta la recurrente que debe procederse al examen del derecho aplicado por la sentencia de instancia, a cuyo efecto pretende que sea analizado el contenido de las afirmaciones contenidas en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto y quinto de la sentencia, omitiendo, por otro lado, ajustarse a los requisitos que, con carácter imperativo, establece el artículo 194 de la LPL, lo que hace perfectamente comprensible la alegación efectuada en el escrito de impugnación del recurso sobre la procedencia de rechazo de plano del motivo.

Como antes hemos señalado, el recurso de suplicación es un recurso extraordinario y tasado en sus motivos, poniéndose de manifiesto esa naturaleza extraordinaria y cuasi-casacional en los requisitos a los que debe ajustarse el escrito de formalización del recurso, por cuanto al no ser posible para la Sala examinar y pronunciarse sobre la totalidad de extremos analizados en la sentencia y que han sido objeto de debate, sino exclusivamente sobre los alegados en el recurso, es imprescindible que la parte recurrente indique con claridad y precisión cuál es la norma jurídica sustantiva o doctrina jurisprudencial que considera infringida por la sentencia de instancia, así como si tal infracción es consecuencia de aplicación indebida, inaplicación o errónea interpretación, razonando suficientemente las consecuencias de esa infracción jurídica; si tales requisitos no se cumplen el recurso debe ser desestimado sin más, habida cuenta que no corresponde a la Sala intuir, imaginar o efectuar elucidaciones de tipo alguno sobre cuál sea la norma jurídica que el recurrente considera infringida, consecuencia que debería operar en el presente caso, habida cuenta de que lo que hace el recurrente es discrepar de los razonamientos jurídicos del juzgador de instancia, pero sin indicar cuál sea la infracción jurídica que se pretende denunciar, al existir una única mención al

artículo 14 de la Constitución Española, precepto constitucional que una sentencia difícilmente puede conculcar.

En cualquier caso, como reiteradamente ha señalado esta Sala, los formalismos no pueden llevarse al extremo de impedir la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de ahí que pese a la defectuosa formulación técnico-jurídica, siendo fácilmente deducible de las alegaciones de la empresa recurrente, que lo que se pretende es denunciar la indebida aplicación de la inversión de la carga de la prueba, así como la inexistencia de móvil contrario al derecho de igualdad consagrado por el artículo 14 de la CE, en tales términos consideramos procedente entrar a conocer del ulterior motivo de suplicación formulado por la empresa.

Sostiene la empresa recurrente que la trabajadora no aportó indicio alguno de actuación empresarial contraria al derecho de igualdad, motivo por el cual entiende que no debió aplicarse la inversión de la carga de la prueba; tal alegación debe ser interpretada como denuncia de aplicación indebida del artículo 179-2º de la LPL, conforme al cuál corresponderá a la parte actora, en la medida en que alega que la decisión extintiva es discriminatoria por razón de sexo, aportar indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de dicha tesis; en este sentido, se habla de indicio razonable cuando se aporta un principio de prueba revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación, no siendo suficiente la mera alegación de discriminación, debiendo interpretarse el indicio como un hecho acreditado en el proceso y que aporta elementos que sirven para formar la convicción del juez sobre la existencia de hechos lesivos de un derecho fundamental, es decir, que permita inducir a la creencia racional sobre su posibilidad, y únicamente cuando la parte actora aporta indicios en la forma expuesta corresponderá a la parte demandada demostrar que su decisión ha sido totalmente ajena a conculcar, minorar o ignorar los derechos fundamentales del trabajador.

En el caso que nos ocupa la sentencia de instancia ha declarado probado que, a raíz de la operación de cambio de sexo a que se sometió la demandante, así como de la constancia pública de su condición de transexual, tanto los mandos de Ferrocarrils de la Generalitat, como los de la empresa ISS, habían comentado que esa circunstancia perjudicaba a la imagen de la empresa, añadiendo las presidentas de los comités de empresa de ISS que tenían conocimiento de que se quería despedir a la demandante por tal causa, por lo que es innegable la existencia de "indicios" en los términos antes señalados. Afirma la recurrente que, no obstante, tales indicios no vienen referidos a ella, sino a la anterior concesionaria y a la empresa cliente, afirmación que sólo parcialmente es cierta, habida cuenta que una vez asumida la contrata por la recurrente ese panorama se mantiene invariable y, según consta en el fundamento jurídico tercero, con evidente valor fáctico, se utilizó como excusa la relación tensa con el superior jerárquico Sr. F para vestir la decisión extintiva, de manera que la aplicación de las previsiones del artículo 179-2 de la LPL ha sido totalmente ajustada a derecho y debería haber acreditado la recurrente que su decisión es totalmente ajena a conculcar los derechos fundamentales de la trabajadora, prueba que no ha sido aportada, habida cuenta de la total ausencia de prueba de las imputaciones de desobediencia contenidas en la carta de despido, de ahí que la decisión de la juez de instancia deba ser íntegramente ratificada por la Sala, al no haberse aportado por la empleadora justificación objetiva alguna del despido acordado, cuyo móvil aparece vinculado a una discriminación contraria al artículo 14 de la CE, de ahí que sea íntegramente desestimado el recurso de suplicación.

Tercero

En aplicación de las previsiones del artículo 233 de la LPL se imponen las costas procesales a la empresa recurrente, incluyendo la suma de 400 en concepto de honorarios del abogado de la trabajadora recurrida, así como la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que, una vez firme esta sentencia, se le dará el destino legalmente previsto.

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

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por SERVEIS INTEGRALS DE MANTENIMENT R. S.A. y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de los de Barcelona el día 20 de enero de 2005 en el procedimiento nº 474/2004, imponiendo las costas procesales a la empresa recurrente, con inclusión de la suma de 400,00€ en concepto de honorarios del

abogado de la trabajadora recurrida, y acordando la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto una vez sea firme esta sentencia.

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

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

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

Sr. Ruiz Ruiz
Sra. Pose Vidal
Sr. Vázquez de Parga

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

5483/05

002

Sala de lo Social: Sentencia de 9 de febrero de 2006.

Ponente: Ilma. Sra. Matilde Aragón Gassiot

Resolución recurrida: Sentencia de 08/03/2005, Juzgado de lo Social nº 2 de Mataró

Normativa aplicada: LPL. Arts. 191 c), 4, 122-1 y 2, 123-2; ET. Arts. 53-1-b), 52, 53-4; LEC. Art. 217.

Síntesis

DESPIDO OBJETIVO NULO. INDEMNIZACIÓN. Puesta a disposición. El mandato legal de puesta a disposición, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, de la indemnización, sólo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto en que el trabajador se sabe despedido, y sin solución de continuidad, sin previsión de otro trámite ni cualquier quehacer complementario, él dispone efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la Ley confiere.

Antecedentes de Hecho

- El demandante con permiso de residencia y de trabajo, ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, con categoría profesional de peón agrícola.
- Recibió carta de despido con efectos 23-12-04, sin que se le pusiera a disposición la indemnización.

Fonaments de Dret

Primrer

Contra la sentència que desestima la demanda, la part actora presenta el recurs de suplicació en base al únic motiu c) de l'article 191 de la LPL, per infracció de l'article 53.1.b) del ET en relació als articles 4 i 122-2 de la LPL i demana que es declari la nul·litat de l'acomiadament. El recurs ha estat impugnat per l'adversa.

Segon

L'article 53.1 de l'ET, indica que l'acord d'extinció del contracte al empara de les causes que indica l'article 52 (objectives), exigeix la observança dels requisits següents:

- Comunicació escrita al treballador expressant la causa.
 - Posar a disposició del treballador, simultàniament al lliurament de la comunicació escrita, la indemnització de vint dies per any de servei, prorratejant-se per mesos els períodes de temps inferiors a un any i amb un màxim de dotze mensualitats.
- Quan la decisió extintiva es fundi en causa econòmica, y com a

conseqüència de tal situació econòmica no es podés posar a disposició del treballador la indemnització a que es refereix el paràgraf anterior, l'empresari, fent-ho constar en la comunicació escrita, podrà deixar-ho de fer, sense perjudici del dret del treballador d'exigir d'aquell el seu abonament quan tingui efectivitat la decisió extintiva.

En el cas jutjat, resulta dels fets provats que l'empresa va comunicar per escrit la decisió d'extinció del contracte, per la causa econòmica que indicava en la carta (referida en el fet provat tercer) i en la mateixa carta li deia que posava a la seva disposició la indemnització de 20 dies de salari per any treballat, que ascendia a 1.967,94 euros, que percebria en el moment de fer-se efectiva la extinció.

No expressava en cap moment el motiu pel qual l'actor no podia rebre la indemnització de forma simultània amb la recepció de la carta.

Dels fets provats no resulta que el treballador hagi cobrat la indemnització indicada i aquest fet (que encara que era bàsic no s'evidencia en la sentència, sense que cap de les parts hagi postulat la nul·litat), de fet es reconeix en l'escrit de impugnació quan es diu que si el demandant no ha cobrat és per què "la empresa complí de forma correcta ponien a disposició del trabajador en el momento de la entrega de la notificación escrita la cantidad que en la misma se señalaba, sin que el trabajador realizara actividad alguna para su percepción"

No resulta dels fets provats concretament com i quan es va posar a disposició del treballador la quantitat referida, fet essencial que havia d'acreditat l'empresa demandada, fet que s'ha de senyalar que en contra del que diu l'impugnant no es pacífic, doncs la demanda, si bé es centra en que el valor és erroni, tampoc dona per fet que ha estat posada a la seva disposició la indemnització, sinó que es refereix a que així ho diu la carta. Incumbia a l'empresa la càrrega de provar que era cert el que deia en la carta, conforme a l'article 217 de la LEC, i segons es dedueix de la sentència dictada, no s'ha realitzat aquesta activitat probatòria.

Tercer

La sentència del TS de data 13.10.05 (rec. núm. 3801/2004) indica com s'ha de valorar la observança del requisit exposat, indicant que:

"Lo que dice el artículo 53.1, b) del Estatuto de los Trabajadores, que como vulnerado se denuncia en el recurso de casación unificadora, es que la adopción del acuerdo de extinción por causas objetivas exige la observança del requisito, entre otros, de "Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización" Del sentido y del alcance con que se ha de interpretar esa norma hay constancia reiterada en resoluciones de esta Sala, como se constata en las sentencias de 11 de junio de 1982 (RJ 1982, 3960), 20 de noviembre de 1982 (RJ 1982, 6850), 2 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5369), 29 de abril de 1988 (RJ 1988, 3042), 17 de julio de 1998 (RJ 1998, 7049), en la señalada para el contraste de 23 de abril de 2001 (RJ 2001, 4874) y en la de 26 de julio de 2005 (RJ 2005, 7046), en las que hemos declarado "que el mandato legal sólo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto en que el trabajador se sabe despedido (lo que sin duda sucede cuando se le comunica la decisión empresarial), y sin solución de continuidad, sin previsión de otro trámite ni cualquier quehacer complementario, él dispone efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la Ley confiere", exigencia legal de cuya inobservancia por parte de la empresa hay constancia en el relato de

hechos probados que contiene la resolución impugnada, donde se dice que la comunicación escrita fue entregada a la trabajadora el 17 de julio de 2003 y que la puesta a su disposición de la indemnización correspondiente tuvo lugar el 23 de julio de 2003, es decir, seis días después. El cumplimiento del requisito formal aludido no es posible en un posterior acto al despido, y no consiente otras excepciones que la prevista en el artículo 53.1, b), párrafo segundo, del Estatuto de los Trabajadores para el caso de que como consecuencia de su situación económica no pueda la empresa poner a disposición del trabajador la indemnización legal..."

Quart

L'exposada doctrina jurisprudencial exigeix valorar el caràcter estricta del requisit de posar a disposició de la indemnització, que no consta s'hagi realitzat en el cas que ens ocupa. En definitiva doncs, atesa la disposició de l'article 53.4 de l'ET en relació amb allò establert a l'art. 122.1 LPL, correspon estimar el recurs interposat per la demandant i declarar NUL l'acomiadament d'efectes del dia 23.12.04. La declaració de nul·litat de l'acomiadament, ha de produir els efectes que estableix l'article 55.6 de l'ET, en relació amb allò establert a l'art. 123.2 LPL, és a dir, la condemna a la readmissió i al pagament dels salaris de tramitació, sense que se'n pugui deduir el període de pre-avis.

Atesos els raonaments exposats:

Decidim

Estimem el recurs de suplicació interposat per la part demandant EL K. contra la sentència de data 8 de març de 2005, dictada pel Jutjat Social 2 de Mataró, en el procediment núm. 801/04, seguit per acomiadament contra EMILIO i declarar la NUL·LITAT de l'acomiadament del demandant amb data d'efectes del dia 23.12.04.

Condemnem en conseqüència a l'empresa demandada EMILIO, a que readmeti al actor en el seu lloc de treball i li aboni els salaris deixats de percebre, des de la data de l'extinció indicada fins al moment en què la readmissió s'hagi fet efectiva.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de doctrina, que s'ha de preparar en aquesta Sala en els deu dies següents a la notificació, amb els requisits previstos als números 2 i 3 de l'article 219 de la Llei de procediment laboral.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoni que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

Sr. Palos Peñarroya
Sra. Virolés Piñol
Sra. Aragó Gassiot

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

10066/04

003

Sala de lo Social: Sentencia de 14 de febrero de 2006.

Ponente: Ilmo. Sr. José Quetcutí Miguel.

Resolución recurrida: Sentencia de 19/07/2004, Juzgado de lo Social nº 1 de Girona.

Normativa aplicada: LPL. Arts.: 191 a), b) y c), 97-2; LGSS. Arts.: 161.1.b) y 4, 126; RDL 15/98; RD 144/99.

Síntesis

PENSIÓN DE JUBILACIÓN. CARENCIA ACREDITADA. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL. Para determinar el período de carencia genérico, al total acreditado, habrá de adicionarse los dos años en los que la trabajadora percibió prestación de desempleo, con la reducción del 50% al prestar sus servicios a tiempo parcial, lo que da un total de 365 días, así como el período en que no estando de alta, el INSS no procedió a levantar acta por ello (un mínimo de 4000 días). **PRESCRIPCIÓN:** no es aplicable de oficio, sino que es un instrumento jurídico a esgrimir por el obligado. **Autolimitación:** La Entidad Gestora se autolimitó y omitió la exigencia de las cuotas que estimó prescritas. El acta levantada en acción inspectora, debió comprender la totalidad de las cuotas debidas, sin limitación temporal a los últimos cinco años. La **responsabilidad** en el pago de la prestación recae sobre el INSS.

Antecedentes de Hecho

- La actora al cumplir los 65 años, solicitó las prestaciones reglamentarias de jubilación ante el INSS, que le fueron denegadas, sin perjuicio de la responsabilidad empresarial si procede.
- La actora prestó servicios por cuenta de Hormigones G. y 2 más, desde finales de 1968, sin estar en alta.
- Como consecuencia de sentencia dictada por el JS, y de denuncia presentada ante la Inspección de Trabajo, se levantó acta de liquidación del tiempo no prescrito comprendido del 4/5/88 al 16/7/93, en proporción de 1/3 a cada una de las codemandadas, que pagaron las cantidades requeridas.
- La actora percibió prestaciones por desempleo del 1/1/94 a 30/12/95; y el subsidio asistencial para mayores de 52 años desde el 1/2/96 al 12/11/03.
- El Juzgado de lo Social estimó en parte la demanda, reconociendo el derecho de la actora al percibo de pensión de jubilación con cargo al INSS, absolviendo a las empresas codemandadas. Interpuesto recurso de Suplicación por el INSS, es desestimado por la Sala Social del TSJC, que confirma la resolución recurrida.

Fundamentos de Derecho

Primero

Que como primer motivo del recurso y bajo amparo procedimental en la letra a) del art. 191 de la LPL se solicita la declaración de nulidad por supuesta infracción de normas procesales, en concreto el art. 97.2 de la LPL, por entender que no se contenían todos los hechos necesarios.

Que como ya tiene reiteradamente señalado la Sala en sus sentencias resolutorias de los recursos 1234/99, 5968/00, 7226/01 y 5123/03, la apreciación de la suficiencia o insuficiencia del relato fáctico es facultad de la Sala y si bien se puede acusar por la parte interesada por infracción del art. 97.2 de la LPL, debe serlo por el cauce procesal del apartado b) del art. 191 de la LPL, ofreciendo al mismo tiempo un texto alternativo, por lo que no puede estimarse tal pretensión de nulidad.

Segundo

Que como segundo motivo y bajo amparo en la letra b) se solicita la adición de un nuevo ordinal, el noveno, para que se diga no sólo los días de permanencia sino los días cotizados, por los períodos que se indica, debiendo señalarse que si procede tal modificación pero señalando que ella es parcial, puesto que

olvida el recurrente el período en que la trabajadora estuvo percibiendo la prestación por desempleo, dos años (1-1-94 a 30-12-95) y el período en que prestando servicios no fue alta y el INSS no procedió a reclamarlo de las empresas y que constan ambos en el hecho probado segundo.

Así pues debe recogerse tal hecho con la salvedad citada.

9º.- La parte actora acredita, a parte de lo recogido en el hecho segundo, las siguientes permanencias y días cotizados al sistema: FORMIGONS GIRONA de 4/5/88 a 22/11/90 al 16'666% por tiempo parcial.

SUBEROLITA S.A. de 4/5/88 a 22/11/90 al 16'666% por tiempo parcial.

ESTRUCTURAS BETON S.A. de 4/5/88 a 22/11/90 al 16'666% por tiempo parcial.

Porcentaje total en las tres empresas: 50%.

Total días en las tres empresas: 933, de donde:

TOTAL DÍAS COTIZADOS: 701.

FORMIGONS GIRONA de 23/11/90 a 16/07/93 al 16'666% por tiempo parcial.

SUBEROLITA S.A. de 23/11/90 a 16/07/93 al 16'666% por tiempo parcial.

ESTRUCTURAS BETON S.A. de 23/11/90 a 16/07/93 al 50% por tiempo parcial.

Porcentaje total en las tres empresas: 83'33%.

Total días en las tres empresas: 967, de donde:

TOTAL DÍAS COTIZADOS: 967.

ESTRUCTURAS BETON SA de 17/7/93 al 11/8/93 al 50% por tiempo parcial.

TOTAL DÍAS COTIZADOS: 20.

SUBSIDIO DE DESEMPLEO: 2.832 días al 50% por tiempo parcial.

TOTAL DÍAS COTIZADOS POR DESEMPLEO: 2.124.

SUMA TOTAL DÍAS: 4.360 MÁS 504 DE DÍAS CUOTA: 4.864 DÍAS

Tercero

Que como tercer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra c) del art. 191 de la LPL se formula el propio de la censura jurídica por supuesta infracción del art. 161.1 B y 4 de la LGSS en relación con el art. 126 el mismo cuerpo legal y de los reales decretos que se citan.

Que la cuestión crucial es la determinación de si la actora reunía o no el período de carencia para lucrar la pensión de jubilación, período genérico de los 15 años.

Ciertamente una cosa es la permanencia o alta en el sistema y otra la efectiva cotización y es precisamente respecto de ese último requisito del que se hace depender la genérica exigencia de tener 15 años de cotización efectiva.

Preciso será determinar si se da tal requisito, partiendo de la indubitada afirmación de que la actora no prestaba sus servicios a tiempo completo, sino con contrato parcial, lo que obliga a la aplicación de los coeficientes reductores a los que se refiere el RDL 15/98 y RD 144/99, en el sentido realizado en la introducción fáctica interesada en el motivo antecedente y estimada por la Sala.

Así pues, por el período reconocido en dicho facto y que cubre el período relativo a la liquidación por falta de cotización y alta, período derivado de la actuación inspectora y abonada por las empresas recurridas con los recargos pertinentes, los veinte días cotizados por una de las empresas, y el período en que la actora percibió el subsidio por desempleo, mas la adición de los días cuota, da un total de 4.864 días cotizados.

Ahora bien, dicho total no es el total a efectos de determinar el período de carencia genérico, sino que debe adicionársele los dos años en los que la trabajadora percibió la prestación de desempleo, eso sí con la reducción del 50% al prestar sus servicios a tiempo parcial y que da un total de 365 días y el período en que no estando de alta (finales del 68 a 3-6-88) el INSS no procedió a levantar acta por ello, dando como mínimo un período de 4.000 días, todo lo cual hace que exceda en mucho los 15 años exigidos de carencia genérica.

Que respecto de la responsabilidad en el abono, habrá que estar a la solución que deriva de la hermenéutica de la doctrina del Tribunal Supremo sentada en su sentencia de fecha 29-10-01 y que ad pedem litterae señala:

“El sistema de la Seguridad Social mantiene la facultad de requerir el pago, con incrementos muy importantes de las cotizaciones debidas y no satisfechas incluso por omisión o demora de la afiliación y el alta, como establece en los arts. 15, 27 y 30 y ss del citado texto de 1994... hubo una acción inspectora que levantó acta y requirió de pago el ... y en ella se aplicó una acostumbrada y poco explicable limitación temporal, porque en lugar de cumplir lo dispuesto en el art. 15.2 citado y exigir la totalidad de las cuotas debidas, la Administración Gestora se autolimitó y omitió la exigencia de las cuotas prescritas, cuando el instituto de la prescripción no es aplicable de oficio,

sino que es un instrumento jurídico a esgrimir por el obligado, según bien refleja el art. 34.2 b) del tan citado texto de 1994, al enunciar la prescripción como una de las causas de oposición del apremiado.

Hay que presumir que las cuotas en descubierto estarían satisfechas de haber sido incluidas en la actuación de apremio llevada a cabo en y en otro caso, es decir de haber opuesto entonces la empresa la aludida prescripción podría configurarse muy razonablemente una voluntad omisiva reticente, que fundaría con mayor fuerza jurídica su responsabilidad en orden a las prestaciones no lucradas como consecuencia del descubierto...” Por lo tanto y en el caso de autos, si la Administración sólo requirió a las empresas las cotizaciones correspondientes al período de descubierto correspondiente a los últimos cinco años, cuando podía y debía haberlo hecho por todo el período, tal autolimitación no puede perjudicar a las empresas, por lo que debe desestimarse el motivo del recurso.

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

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 19 de julio de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, dimanante de autos 164/04 seguidos a instancia de D^a. DOLORES contra el recurrente, FORMIGONS G S.A., SUBEROLITA S.A., y ESTRUCTURAS B S.A., y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, aunque por distintos fundamentos.

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

Sr. Quetcuti Miguel
Sra. Virolés Piñol
Sra. Aragón Gassiot



7924/05

004

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Social: Sentencia de 27 de febrero de 2006.

Ponente: Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

Resolución recurrida: Sentencia de 27/05/2005, Juzgado de lo Social nº 2 de Girona.

Normativa aplicada: CC, arts. 6-4 y 7-2.

Síntesis

RESPONSABILIDADES. ADMINISTRADOR SOCIETARIO. Doctrina del Levantamiento del Velo de la persona jurídica. Si bien no cabe extender a las personas físicas titulares del capital social de la sociedad la responsabilidad de la misma frente a sus trabajadores; el uso de la forma societaria como mera pantalla de la propia actividad y con la única finalidad de eludir deudas y responsabilidades frente a terceros, no solo no se encuentra amparado en ley, sino que debe ser perseguido y desenmascarado por los Órganos Judiciales en protección de los legítimos derechos de terceros perjudicados, mediante el mecanismo del levantamiento del velo de la persona jurídica. Así, se afirma la existencia de responsabilidad, cuando al conglomerado de sociedades que conforman el grupo de empresas, se une un modo de actuar que revela que el verdadero empresario y titular de las sociedades para las que prestó servicios el actor era su Administrador único, que ejercía el control absoluto sobre las mismas.

Antecedentes de Hecho

- El actor ha prestado servicios por cuenta de las demandadas, en virtud de sucesivos contratos.
- Todas las contrataciones con el actor se llevaron a cabo por Manuel, Administrador de las empresas y persona que daba las órdenes siempre.
- El intercambio de plantilla entre las empresas codemandadas afectó a diferentes trabajadores.
- Dos de las empresas tienen el mismo domicilio fiscal.
- El actor fue despedido verbalmente, con motivo de finalización de obra.
- La obra en la que prestaba servicios el actor, no está concluida.
- El JS, estima en parte la demanda, declara la improcedencia del despido y condena solidariamente a las empresas, a sus consecuencias; absolviendo al Administrador-persona física.
- Recurre en suplicación el FOGASA, interesando la condena del Administrador único de las dos empresas condenadas. La Sala de lo Social del TSJC estima el recurso.

Fundamentos de Derecho

Primero

Reclama el Fondo de Garantía Salarial (en un recurso al que la parte actora se adhiere) la solidaria condena de D. Manuel -en su condición de "administrador único de las dos empresas ya condenadas por despido improcedente- basando su único motivo "en la necesaria revisión de los hechos ..." al oponerse a lo razonado "en el fundamento quinto de la sentencia impugnada" pues, frente a lo afirmado en la misma en el sentido de que no se justifica el "elemento adicional que permita" su condena "(...) de la práctica de la prueba testifical (y) documental aportada" (folios 63 a 67) resulta "patente la existencia en el presente caso de (un) Fraude de Ley" que el Organismo demandado deriva tanto de lo afirmado por uno de los testigos al señalar que aquel era quien impartía las "órdenes" como de la circunstancia de que la persona física absuelta era el administrador Único de las dos empresas declaradas insolventes.

Partiendo de que ya el relato judicial de los hechos refiere -en su segundo ordinal- que "todas las contrataciones (del actor -5-) fueron llevadas a cabo por D. Manuel, administrador" de las cuatro empresas codemandadas "y persona que daba las órdenes siempre"; debe considerarse que la reiteración fáctica que la

parte realiza sobre estos admitidos particulares implica la necesaria jurídica valoración de unos datos que la sentencia de instancia consideró insuficientes en orden a resolver su responsabilidad por "fraude en perjuicio de los trabajadores".

Segundo

Reitera la sentencia de la Sala de 20 de febrero de 1998 el consolidado criterio judicial conforme al cual "(...) no cabe extender a las personas físicas titulares del capital social de la sociedad la responsabilidad de la misma frente a sus trabajadores. Si la sociedad tiene personalidad jurídica propia y distinta a la personalidad física o jurídica de los titulares de las participaciones societarias, la incomunicabilidad de patrimonios impide ejecutar sobre el particular de los partícipes las deudas de la sociedad. Este es el principio general que rige en nuestro ordenamiento jurídico y precisamente una de las finalidades que tiene la constitución de sociedades por particulares u otras entidades para el desarrollo de una actividad empresarial. La regular y ordinaria utilización de este mecanismo, de buena fe, con arreglo a derecho y ajeno a cualquier finalidad defraudatoria de terceros, es un instrumento articulado por la propia norma legal para facilitar el ejercicio de la actividad empresarial limitando los riesgos del patrimonio individual.

Ahora bien -precisa dicha resolución- la utilización fraudulenta y abusiva de estas normas; el uso de la forma societaria como una mera pantalla de la propia actividad y con la única finalidad de eludir deudas y responsabilidades frente a terceros, no solo no se encuentra amparado en ley, sino que debe ser perseguido y desenmascarado por los Órganos Judiciales en protección de los legítimos derechos de los terceros perjudicados por tan ilícitas maniobras mediante el mecanismo de elaboración jurisprudencial que conocemos como la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica..."; ilicitud que, sin embargo, no puede derivarse de "la mera titularidad de participaciones, o el hecho de que sean administradores de las mismas..." (Sent. cit y la de 30 de abril de 2002).

Por el contrario afirma la de 26 de julio de 2000 esta litigiosa responsabilidad cuando se evidencia "que el entramado societario era una mera ficción para encubrir la actuación empresarial de dicho codemandado, verdadero empleador y titular del negocio en la realidad (que) se refuerza ...por la autentica situación de confusión patrimonial"; o cuando al "conglomerado de sociedades que conforman el grupo de empresas... se une un modo de actuar que revela que el verdadero empresario y titular de las sociedades para las que prestó servicios el actor" era su Administrador Único "que ejercía un control prácticamente absoluto sobre las mismas con una verdadera confusión entre sus intereses y los de dichas sociedades" (Sentencia de 5 de marzo de 2002).

Reitera la reciente sentencia de la Sala de 6951.05 lo manifestado sobre el particular por la de 31 de enero de 2005 al poner de relieve (remitiéndose a las SSTs de 29 de octubre de 1986, 22 de diciembre de 1989 y 5 de diciembre de 1991) que si "el fraude de Ley requiere la constatación de dos extremos, la realización de una conducta que suponga la violación de una norma jurídica en cuanto contradiga su finalidad, y que la norma o Ley de cobertura en la que se ampara esta conducta no proteja la finalidad perseguida por el autor... el posible «levantamiento del velo», es decir, la averiguación del verdadero substrato existente, supone un conflicto entre los valores constitucionales de seguridad jurídica y de justicia, persiguiendo evitar situaciones en las cuales al amparo de una ficción, se puedan perjudicar los intereses de terceros, ya sean públicos o privados, o se utilice como un vehículo para eludir la aplicación de normas que prohíben determinadas actividades, o en perjuicio o daño de terceros (artículos 6.4 y 7.2 del CC), tratándose de un mecanismo excepcional que ha de ser utilizado prudentemente, partiendo de la regla general de que las sociedades reguladas en la Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada tienen su propia personalidad jurídica, independiente de la de sus socios o administradores, de manera que éstos no responden personalmente de las deudas sociales, salvo en aquellos casos en que se demuestre la existencia de fraude de Ley en la utilización de la sociedad, en que han de ser condenados solidariamente".

En el supuesto que se enjuicia consta "probado" como "totes les contractacions" que -sin solución de continuidad- efectuó el actor con las distintas Sociedades integrantes de una Unidad empresarial (conformada como "respost a una voluntat única que expressava el Sr. A" -FJ.2 in fine-) "va ser portades a terme" personalmente por quien era su "administrador" unico y socio mayoritario de una empresa familiar (folios 37 y ss; incorporados a la "documental mercantil" pacíficamente incorporada a autos -Hp 4-) siendo éste quien "donava les ordres sempre". Revelándose, así, como "verdadero empleador" y "real titular del negocio"; lo que impone su -judicialmente rechazada- solidaria responsabilidad.

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

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el FONDO DE GARANTIA SALARIAL (al que se adhiere la parte actora - D. JUAN -) frente a la sentencia de 27 de mayo de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social 2 de Girona en los autos 239/2005, seguidos a instancia de aquél contra las empresas OBRES CONTARK SL, GLOBAL PROMOX DE CONSTRUCCIONES SL, CONSTRUCCION CYONOR SL, EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES URCEA SL y D. MANUEL; debemos revocar y, en parte, revocamos la citada resolución a los limitados efectos de extender la solidaria condena que en la instancia se declara a este último codemandado.

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

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

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

Sr. Sanz Marcos
Sra. Virolès Piñol
Sra. Aragón Gassiot



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

8187/05

005

Sala de lo Social: Sentencia de 6 de marzo de 2006.

Ponente: Ilma. Sra. Rosa María Virolès Piñol.

Resolución recurrida: Sentencia de 25/07/2005, Juzgado de lo Social nº 1 de Barcelona.

Normativa aplicada: LPL arts. 191 c), 108-2; ET arts. 56-1, 55-4-2-c), 17, 55-5, 56-2; CE arts. 14, 43-1; CC arts. 1281 y ss.

Síntesis

DESPIDO IMPROCEDENTE, no Nulo: Despido sin causa. La nulidad radical del despido perdió su sentido tras la promulgación del texto vigente de la LPL, y la jurisprudencia puso de manifiesto que las causas de nulidad del despido eran las enumeradas en el art. 108.2 y ninguna otra, entendiéndose incluso que el fraude de ley tampoco constituía razón para calificar como nulo un despido; y en igual sentido el art. 55.5 del vigente ET. La nulidad solo se puede apreciar cuando la decisión empresarial sea discriminatoria o vulnere derechos fundamentales y libertades públicas. El TSJC reitera el criterio fijado en anterior sentencia dictada en Pleno.

DISCRIMINACIÓN: La situación de Incapacidad Temporal, no es causa lícita de extinción del contrato de trabajo, pero ello, por sí solo, determina la improcedencia, pero no la nulidad.

PACTO INDEMNIZATORIO: No es aplicable el pacto suscrito entre las partes que fijaba una indemnización de 100 días de salario por año de servicio, por cuanto el mismo agotó su vigencia en la fecha estipulada referida a situación conflictiva muy anterior en el tiempo.

Antecedentes de Hecho

- Los actores, que prestan servicios por cuenta de las demandadas, en fechas 3 y 10/1/2005, se les notificó carta de despido, en la que no consta su causa.
- En 11/2004, las empresas demandadas suscribieron con otra del sector, un acuerdo de compra de edificio industrial, subrogándose la compradora en las obligaciones laborales.
- En 10/1990 se suscribió un pacto entre la representación de la sociedad y la de los trabajadores, para el traslado de las instalaciones de Corbera, en el que se establecía que "en caso de despido por regulación de empleo o por causa que sea declarada improcedente, se fija la indemnización de 100 días por año de servicio. Este acuerdo estará en vigor hasta un año después de la incorporación efectiva del último trabajador a Corbera". El traslado se consumó.
- En 11/2000 la empresa procedió a un nuevo traslado, tramitándose el oportuno expediente de traslado, acogiendo a los actores al traslado anticipado ofrecido.
- El JS estima en parte la demanda, y declara la nulidad de los despidos. Recurrida en suplicación la resolución referida, la Sala Social del TSJC estima el recurso, y declara la improcedencia de los despidos.

Fundamentos de Derecho

Primero

Contra la sentencia de instancia que no dando lugar a las excepciones procesales alegadas por LABIANA PHARMACEUTICALS SL., y estimando en parte la demanda interpuesta por D. ANTONIO y Dña. AMELIA, frente a ICN IBERICA SA., VALEANT PHARMACEUTICALS IBERICA SA., LABIANA PHARMACEUTICALS SL., FONDO DE GARANTIA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL en reclamación por despido, declara la NULIDAD de los despidos de los demandantes efectuados por la empresa VALEANT PHARMACEUTICALS IBERICA SA., con efectos de fecha 3 de enero de 2005 respecto a D. ANTONIO, y de fecha 31 de enero de 2005 respecto a Dña. AMELIA, y condena a la empresa VALEANT PHARMACEUTICALS IBERICA SA. (antes ICN IBERICA SA.) a que readmita a los trabajadores en el mismo puesto de trabajo y condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios desde la fecha del despido hasta que la readmisión sea efectiva; sin

perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial, en los supuestos y con los límites del art. 33 del Estatuto de los Trabajadores. Se absuelve a la sociedad LABIANA PHARMACEUTICALS SA., y se tiene a la parte actora por desistida de su demanda en reclamación de indemnización por daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales; interpone Recurso de Suplicación la empresa VALEANT PHARMACEUTICALS IBERICA SA., que tiene por objeto el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia; siendo impugnado por los demandantes.

Segundo

Al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa el recurrente el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia; denunciando la vulneración de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias que cita y preceptos que interpretan, interesando se declare la improcedencia del despido de que fueron objeto los demandantes; y la inaplicación del pacto de fecha 25/10/1990 por haber éste perdido su vigencia.

Resulta del aceptado por incombustible relato fáctico de instancia que: a) los demandantes han venido prestando servicios por cuenta de la demandada Valeant Pharmaceuticals Iberica SA (antes ICI Iberica SL) con las circunstancias personales que se constatan en los hechos probados primero y segundo; b) en fecha 3-1-2005 la referida empresa notificó al trabajador D. Antonio carta de despido en los términos señalados en el hecho probado tercero que se da aquí por reproducido; firmando el demandante el recibí. El mismo día le fue entregada por la empresa una segunda carta de despido que no firmó el trabajador, en la que la empresa reconoce el despido como improcedente y ofrece el abono de la indemnización prevista en el art. 56.1 ET remitida mediante fax; c) en fecha 5-1-2005 la demandada Valeant Pharmaceuticals Iberica SA., procedió a consignar en el Juzgado decano, y al efecto de evitar salarios de tramitación, la cantidad correspondiente a la indemnización a favor de D. Antonio por un importe de 65.656,67 euros; d) presentada papeleta de conciliación ante el SCI en fecha 5 de enero de 2005, se celebró el preceptivo acto el día 27 de enero de 2005, con el resultado de sin avenencia, e intentado sin efecto respecto a la sociedad no comparecida, manifestando en dicho acto la sociedad Valeant Pharmaceuticals Ibérica SA, que reconoce la improcedencia del despido y que en fecha 5 de enero de 2005 consignó en el Juzgado de lo Social la cantidad de 65.656,67 euros en concepto de indemnización por despido; e) En fecha 10-1-2005 la demandada Valeant Pharmaceuticals Ibérica SA, notificó a Dña. Amelia, carta de despido en los términos señalados en el hecho probado séptimo que se da aquí por reproducido; f) en fecha 2 de febrero de 2005, y recibido por la demandante el siguiente día 4-2-2005, la empresa Valeant Pharmaceuticals Ibérica SA, remitió carta a la demandante Dña. Amelia, en la que reconocía la improcedencia del despido de que fue objeto y la consignación en el Juzgado de lo Social de la cantidad de 77.341,32 euros; g) en fecha 2-2-2005 la demandada procedió a consignar en el Juzgado Decano y al objeto de evitar el devengo de salarios de tramitación la referida cantidad correspondiente a la indemnización a favor de Dña. Amelia; h) presentada papeleta de conciliación ante el SCI el 28-1-2005, se celebró el preceptivo acto el día 16 de febrero de 2005, con el resultado de sin avenencia e intentado sin efecto respecto de la sociedad no comparecida manifestando en dicho acto la sociedad Valeant Pharmaceuticals Ibérica SA, que reconoce la improcedencia del despido comunicado a la trabajadora en fecha 2-2-2005, fecha en la que a su vez consignó aquella cantidad; i) mediante escritura pública otorgada en fecha 4-11-2004 se acordó el cambio de denominación social de la demandada y el traslado del domicilio social -h.p. 12º-; j) en fecha 19-11-2004, se suscribió acuerdo entre Valeant Pharmaceuticals Ibérica SA., ICN Pharmaceuticals Switzerland AG (vendedoras) y Labiana Pharmaceutizals SL (compradora) de compra del edificio industrial ubicado en Corbera de Llobregat -en los términos señalados en el h.p.13º-; k) los demandantes prestaban servicios en Barcelona, en la calle Muntaner; l) en fecha 25-10-1990 se suscribió un pacto entre la representación de la sociedad y la representación de los trabajadores para el traslado a las nuevas instalaciones de Corbera en fecha 30-11-1990. En el apartado 3º del pacto se indica: "En caso de despido por regulación de empleo o por causa que sea declarada improcedente, se fija la indemnización de 100 días por año de servicio. Este acuerdo estará en vigor hasta un año después de la incorporación efectiva del último trabajador a Corbera. En el apartado 4º se indica que "si por cualquier circunstancia no imputable a los trabajadores no se produjese el traslado, en caso de despido, por regulación de plantilla o por otra causa injustificada, se indemnizará con 100 días por año de servicio. Este pacto regirá hasta el 31 de agos-

to de 1992"; ll) en fecha 23-10-2000 la representación de la sociedad comunica al Comité de Empresa el traslado de personal que será ubicado en las nuevas oficinas de Barcelona, calle Muntaner, desde el 13-11-2000, indicando que la compañía se lo ha comunicado a los interesados por medio de carta personalizada con fecha 19-10-2000. En la relación de 44 trabajadores están incluidos los demandantes. La misma relación se presenta en la TGSS; m) en fecha 21-11-2000 reunidos la representación de la empresa y el comité de los trabajadores, se comunica que la empresa se ha visto en la necesidad de proceder a un nuevo traslado a la ciudad de origen, es decir, a Barcelona, en las circunstancias que se reflejan en el hecho probado décimo séptimo que se da aquí por reproducido; acordándose expresamente que "Se mantienen los dos calendarios existentes, se mantienen los dos horarios existentes, permite acogerse al cambio voluntario al sistema de jornada partida y de jornada partida a jornada partida flexible... El resto de las condiciones pactadas en el documento de 31 de octubre de 1990 se mantienen en vigor, por lo que el presente pacto nova tan solo las condiciones particulares en él reflejadas"; n) en fecha 22 de noviembre de 2000 se comunicó a los demandantes el cambio de lugar de trabajo, aceptando la comunicación de conformidad y acogiendo al traslado anticipado ofrecido; o) en la sociedad demandada Valeant Pharmaceuticals Iberica SA., se realizan algunos despidos y jubilaciones anticipadas, a causa de reestructuración operada como consecuencia de la venta de la planta de Corbera. Respecto a la calificación de los despidos, ha de señalarse que esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse resolviendo pretensión similar en sentencia, entre otras, de fecha 15 de octubre de 2004 (Pleno), señalando: "(...) El único motivo del recurso denuncia la infracción de los artículos 55.4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 43.1 de la Constitución, interpretados por la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2002. Alega la recurrente que en el presente caso se despido a una trabajadora que se hallaba de baja, iniciada por accidente de trabajo, sin explicación alguna, limitándose a invocar un apartado del precepto que establece las causas de despido disciplinario, concretamente la disminución continuada y voluntaria del rendimiento, y ante la imputación en la demanda de violación de derechos fundamentales, sin proponer prueba alguna, se limita a señalar que la decisión del despido se tomó antes de que la trabajadora iniciara la baja, nada menos que 9 meses antes, entendiéndose que es evidente la inexistencia de causa real para el despido y debería acarrear la nulidad del mismo por inexistencia de causa, insistiendo en que no es posible invocar una causa de despido disciplinario y en el mismo momento reconocer su improcedencia, y que esta conducta constituye una burla del ordenamiento jurídico y un palmario fraude de ley. Debe matizarse que la nulidad radical del despido perdió su sentido tras la promulgación de la nueva Ley de Procedimiento Laboral y la jurisprudencia puso de manifiesto que las causas de nulidad del despido eran las enumeradas en el citado artículo 108.2 y ninguna otra, entendiéndose incluso que el fraude de ley tampoco constituía razón para calificar como nulo un despido. Más restrictivo aún ha sido el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por la Ley 11/94 así como el nuevo artículo 108.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, no ya respecto a la nulidad radical, que el Texto Procesal de 1990 vació de contenido y razón de ser, sino respecto a la nulidad simple. Esta última solamente se puede apreciar cuando la decisión empresarial sea discriminatoria o vulnera derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. En el presente caso no existe fundamento fáctico para apreciar cualquiera de estas situaciones, y así lo estima la sentencia de instancia, aparte de que la recurrente se ha limitado a aducir una situación de

discriminación sin aportar indicio alguno para poder invertir la carga de la prueba, y a añadir vulneración de derechos fundamentales sin tan siquiera citar a cual de ellos se refiere. Insiste la recurrente en que los hechos que se deducen de la carta de despido son totalmente ficticios y en base a ello ha de ser declarado nulo el despido porque en nuestro ordenamiento jurídico el mismo ha de ser causal. Pues bien, si en nuestro ordenamiento jurídico el despido verbal -despido sin causa- no es motivo de nulidad sino de improcedencia, tampoco puede calificarse como nulo un despido en base a considerar ficticias las razones alegadas por la empresa.

Es evidente que el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores sigue exigiendo la causalidad del despido disciplinario, pero no es menos evidente que tal requisito está extraordinariamente suavizado en cuanto a sus efectos y en relación con la legislación anterior, consecuencia de los nuevos parámetros intervinientes en las relaciones laborales en su relación con las exigencias de los modelos económicos imperantes, el mercado y la productividad. Por otra parte ninguna consecuencia jurídica como la que pretende la recurrente puede tener el reconocer la empresa la improcedencia del despido en la misma carta desde el momento que es el ordenamiento jurídico el que propicia tal reconocimiento desde la fecha del despido hasta la de la conciliación y con efectos beneficiosos exclusivos para el empresario al quedar limitados los salarios de tramitación como taxativamente establece el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Finalmente la recurrente se apoya en la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2002 para intentar convencer de que nos encontramos en un caso idéntico, a lo que ha de oponerse que dicha sentencia ha sido casada por la del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2004 que insiste en que el que la carta de despido no fuese lo suficientemente explícita, tal y como exige el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, pues la consecuencia que anuda la norma precisamente a tal incumplimiento es la improcedencia, al estar vinculada la nulidad exclusivamente a los supuestos previstos en el artículo 55.5 de la referida norma, y esa improcedencia no equivale en absoluto a un desistimiento unilateral del empresario, sino que tiene unas consecuencias indemnizatorias previstas en la Ley y que se corresponden perfectamente con el artículo 6 del Convenio 158 de la OIT, en el que se dice que la ausencia temporal al trabajo por motivo de enfermedad no puede constituir causa justificada de la terminación del contrato, como efectivamente ocurre en este caso, en el que se estima el despido como improcedente, o, lo que es lo mismo, sin causa justificada.

Y en cuanto a la pretendida discriminación que invoca la recurrente, dicha sentencia, remitiéndose a la dictada por el mismo Tribunal en 29 de enero de 2001, reitera que la enfermedad, en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española ... Esta situación del trabajador no es, desde luego, una causa lícita de extinción del contrato de trabajo, pero ello determina la improcedencia del despido, no su nulidad.

Debe añadirse, finalmente, que la recurrente se ha dedicado a reiterar la alegación de existencia de discriminación, olvidando que la reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que para que opere el desplazamiento al empresario del "onus probandi" no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante afirma-

ción; es necesario que por parte del actor se aporte una prueba verosímil o principio de prueba revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación. (...)"

Igual solución merece el supuesto enjuiciado y en consecuencia, procede declarar la improcedencia de los despidos de que fueron objeto los demandantes, rechazando la calificación de nulidad de instancia.

Partiendo de lo anterior, y a efectos de fijar las correspondientes indemnizaciones, ha de analizarse y decidirse si para ello ha de estarse a lo dispuesto en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores (45 días de salario por año de servicio...) como pretende la empresa, o resulta de aplicación el pacto de fecha 25 de octubre de 1990 que en su apartado 3º y para el supuesto concreto para el que se suscribió fijaba la indemnización con 100 días de salario por año de servicio, como pretenden los demandantes.

Teniendo en cuenta que el Pacto de fecha 25 de octubre de 1990 se suscribió atendiendo a las circunstancias concretas del momento, y que la indemnización allí fijada, tenía los concretos efectos que en el mismo se establecían (hasta el 31 de agosto de 1992); es claro que tal pacto no deviene aplicable al supuesto enjuiciado, al no constar una remisión concreta al mismo, que agotó su vigencia en la fecha estipulada. Sin que pueda llegarse a conclusión contraria por el hecho de que en los acuerdos de 21 de noviembre de 2000 se refiera que se novan tan solo las condiciones particulares en él reflejadas. A mayor abundamiento la vigencia de aquel pacto se prorrogó hasta un plazo inferior a dos años desde su fecha (25/10/1990 - 31/08/1992); por lo que aún en el supuesto de interpretación más favorable a la pretensión actora, teniendo en cuenta el pacto de remisión (de fecha 21-11-2000) nos llevaría a considerar su vigencia a un máximo de los dos años siguientes; pero en modo alguno puede mantenerse vigente cuatro años después de tal fecha, que es cuando se produce el despido de los demandantes. Conclusión a la que se llega de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1281 y sgs del Código Civil, relativos a la interpretación de los contratos, pues la intención de los contratantes no puede entenderse que sea otra que la plasmada en el pacto.

Procede en consecuencia fijar las indemnizaciones procedentes por despido calificado como improcedente conforme a lo dispuesto en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, teniendo en cuenta la antigüedad y salario acreditado respecto a cada uno de los demandantes (h.p.1 y 2): para D. Antonio Sama, en la cantidad de 65.949 euros con 84 céntimos; y para Dña. Amelia León, en la cantidad de 62.447 euros con 70 céntimos. Y siendo incontrovertido y aceptado, que las consignaciones se efectuaron teniendo en cuenta tal circunstancia, no procede la condena al pago de salarios de tramitación (art. 56-2 ET).

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

Fallamos

Que estimando el Recurso de Suplicación formulado por la mercantil VALEANT PHARMACEUTICALS IBERICA S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Uno de los de Barcelona, de fecha 25 de julio de 2005, dictada en los autos nº 86/05 y acumulados 119/05, seguidos a instancias de D. ANTONIO , y Dña. AMELIA , frente a la recurrente, LABIANA PHARMACEUTICALS S.L. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL; debemos revocar y revocamos dicha resolución, y estimando en parte la demanda, debemos calificar y calificamos los despidos de que

fueron objeto los demandantes en fechas 3-1-2005 y 10-1-2005 respectivamente, como IMPROCEDENTES, condenando a la recurrente a estar y pasar por esta declaración y a que a su opción, que deberá ejercitar en el término de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, readmita a los demandantes, en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido de que fueron objeto, o bien les indemnice con las siguientes cantidades: a D. ANTONIO, con 65.949 euros con 84 céntimos; y a Dña. AMELIA, con 62.447 euros con 70 céntimos, entendiéndose que de no efectuar dicha opción procede la readmisión; manteniendo los restantes pronunciamientos de la misma.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala

en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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

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

Sr. Quetcuti Miguel
Sr. Palos Peñarroya
Sra. Virolés Piñol

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1836/05

006

Sala de lo Social: Sentencia de 8 de marzo de 2006.

Ponente: Ilma. Sra. Sara María Pose Vidal.

Resolución recurrida: Sentencia de 11/11/2004, Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona.

Normativa aplicada: LPL, arts. 191 b) y c), 194; LGSS, art. 174; -CE, arts. 14, 24, 39; CC, art. 84; L. Registro Civil, art. 76.

Síntesis

PENSIÓN DE VIUDEDAD. SEPARACIÓN CONYUGAL. Reanudación de la Convivencia. Para que la reconciliación de los cónyuges separados produzca efectos en el reconocimiento de la pensión de viudedad es indispensable que se produzca la comunicación judicial que exige el artículo 84 del CC, por cuanto en otro caso se está ante una reanudación de hecho de la convivencia, que, si bien puede tener efectos ante los cónyuges, no los produce ante terceros, condición que obviamente tiene la Entidad Gestora, pues por razones de seguridad jurídica la reconciliación tiene que estar vinculada a un reconocimiento oficial; asimismo, debe tenerse presente la necesaria publicidad que, en principio, resulta predicable de las situaciones relativas al estado civil, de manera que si la sentencia que acuerda la separación se inscribe en el Registro Civil (artículo 76 de la Ley del Registro Civil), también tendrá que inscribirse la reconciliación, que sólo tiene acceso al Registro a través de la resolución que el órgano judicial debe dictar conforme al artículo 84 del CC. Se desestima la pretensión.

Antecedentes de Hecho

- La demandante en fecha 4/04 solicitó ante el INSS pensión de Viudedad, por la muerte del causante, que le fue reconocida teniendo en cuenta una prorrata de convivencia del 94,38%.
- La demandante postula el importe íntegro de la pensión alegando haber convivido siempre con el causante.
- La actora contrajo matrimonio con el causante en 7/1956. La actora y el causante estaban separados legalmente por sentencia de 03.10.01. La demanda se presentó el 31.07.01.
- El INSS atribuye a la cónyuge separada del causante la parte proporcional entre su período de convivencia matrimonial de 29.07.1956 a 25.07.01 (fecha del convenio regulador) y el período transcurrido entre este primer matrimonio del causante y su defunción.
- El JS desestima la pretensión. Recurrida en suplicación la sentencia dictada, es confirmada por la Sala Social del TSJC.

Fundamentos de Derecho

Primero

Recorre en suplicación la demandante, Doña PLÁCIDA, postulando como primer motivo del recurso, por el cauce procesal del apartado b.) del artículo 191 de la LPL, la revisión de los hechos declarados probados, a los efectos de que se añada la constancia de que al tiempo de fallecimiento del causante se había reanudado la convivencia, en base a la prueba documental practicada y obrante en autos, y a la prueba testifical.

Sin duda le consta a la recurrente que la prueba testifical no es apta a efectos de revisión fáctica, como también debe tener constancia de los requisitos que deben cumplirse, por imperativo del artículo 194 de la LPL, entre los que figura la indicación en términos claros y precisos, de la ubicación en las actuaciones de la documental que sirve de base a la revisión instada, por cuanto no está facultada la Sala para efectuar una nueva valoración global de toda la prueba practicada; la recurrente omite tal requisito lo que debería determinar el rechazo del motivo, pero, en todo caso, debemos señalar que la reanudación de la convivencia no se pone en duda por la sentencia de instancia, que se pronuncia sobre las consecuencias de la inexistencia de reflejo registral de dicha reanudación de convivencia.

Segundo

En sede de censura jurídica, por el cauce del apartado c.) del artículo 191 de la LPL, denuncia la recurrente la infracción por la sentencia de instancia del artículo 174 de la LGSS, así como de los artículos 14, 24 y 39 de la Constitución Española.

La cuestión litigiosa ha sido resuelta por el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencias de 15 de diciembre de 2004 y 2 de febrero de 2005, en recursos de casación para unificación de doctrina, señalando que para que la reconciliación de los cónyuges separados produzca efectos en el reconocimiento de la pensión de viudedad es indispensable que se produzca la comunicación judicial que exige el artículo 84 del CC, por cuanto en otro caso se está ante una reanudación de hecho de la convivencia, que, si bien puede tener efectos ante los cónyuges, no los produce ante terceros, condición que obviamente tiene la Entidad Gestora, pues por razones de seguridad jurídica la reconciliación tiene que estar vinculada a un reconocimiento oficial; asimismo, debe tenerse presente la necesaria publicidad que, en principio, resulta predicable de las situaciones relativas al estado civil, de manera que si la sentencia que acuerda la separación se inscribe en el Registro Civil (artículo 76 de la Ley del Registro Civil), también tendrá que inscribirse la reconciliación, que sólo tiene acceso al Registro a través de la resolución que el órgano judicial debe dictar conforme al artículo 84 del CC, todo lo cual comporta la íntegra desestimación del recurso formulado y confirmación de la sentencia de instancia.

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

Fallamos

Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación formulado por Doña PLÁCIDIA y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de los de Barcelona el día 11 de noviembre de 2004 en el procedimiento nº 532/2004. Sin costas.

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que debe ser preparado por escrito ante esta misma Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación y dando cumplimiento a los requisitos establecidos por los apartados 2 y 3 del artículo 219 de la LPL.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del TSJ de Catalunya, y expídase testimonio de la misma para su unión al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Sr. Ruíz Ruíz
Sr. Soler Ferrer
Sra. Pose Vidal

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

5081/05
007

Sala de lo Social: Sentencia de 28 de marzo de 2006.

Ponente: Ilma. Sra. Matilde Aragón Gassiot.

Resolución recurrida: Sentencia de 11/04/2005, Juzgado de lo Social nº 4 de Barcelona.

Normativa aplicada: LPL, arts. 191, 179-2, 217-2, 97-2, 233-1, 202-1 y 4; CE, arts. 15-1, 10; ET, arts. 4-2-e), 20.

Síntesis

TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. "MOBBING" o ACOSO MORAL EN EL TRABAJO. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. Carga de la prueba: El trabajador debe aportar un indicio razonable de que la actuación empresarial lesiona su derecho fundamental, que revele la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general, o de los hechos que evidencien la sospecha de la lesión denunciada; cumplido ello, corresponderá a la demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales ajenas a la pretendida vulneración. **CONCEPTO DE MOBBING:** Aquella situación en la que se ejerce una violencia psicológica de forma sistemática, recurrente y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo, que puede comportar un atentado al derecho fundamental de la integridad moral y a la dignidad, protegidos por los arts. 15 y 10 CE. Se aprecia la existencia de este fenómeno, al acreditarse que la actora sufrió una situación continuada en el tiempo de recriminación, insultos, menosprecio, desconfianza, etc., que repercutieron en su salud física y psíquica. La Sala valora los daños morales y fija la indemnización.

Antecedentes de Hecho

- La actora trabajó para la demandada, en Clínica de odontología, desde el 14-2-90, si bien no fue dada de alta hasta el 2-11-92. La actora y la demandada eran cuñadas.
- La Clínica era propiedad del ex esposo de la demandada, y ésta se encargaba de su explotación, y la actora le ayudaba, realizando funciones de higiene dental, etc.
- En febrero del año 2001 la demandada, y su esposo, hermano de la demandante, comenzaron los trámites de separación matrimonial.
- Pero con anterioridad a ello, desde el año 2000, entró en plantilla la madre de la demandada, quien vigilaba y controlaba a la actora, para después contárselo todo a su hija, así le espiaba cuando estaba hablando por teléfono con los pacientes, cuando cobraba a los clientes... y después, le recriminaba constantemente que no atendía suficientemente bien a los clientes, que era lenta, le decía que era una "inútil", y le prohibió realizar las higienes dentales, dejándole de pagar el dinero que cobraba en negro.
- La actora fue despedida, siendo declarado su despido improcedente.
- La situación acreditada de continua recriminación y maltrato, llevó a la actora a una situación de continuo nerviosismo y angustia, siendo diagnosticada de "depresión"; causándole unos gastos que reclama.

Fonaments Jurídics

Primer

Contra la sentència del Jutjat Social núm. 4 de Barcelona que estima la demanda de tutela de drets fonamentals i declara l'existència de vulneració de drets fonamentals amb condemna a la part demandada al pagament d'una indemnització, presenta recurs de suplicació l'empresa, que ha estat impugnat per l'adversa.

Segon

Com a primer motiu del recurs, demana la revisió fàctica de la sentència a l'empara del què preveu l'apartat b) de l'art. 191 LPL. Als esmentats efectes es sol·licita, en primer lloc, la modificació dels fets provats que es diran, amb cita dels documents de contrast que interessa.

S'ha de tenir present als esmentats efectes que conforme constant doctrina jurisprudencial per a què prosperi aquesta causa de suplicació, en base al caràcter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements:

- l'existència d'un error en el jutjador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjectures o raonaments;
- que aquest error es basi en documents o perícies obrants en les actuacions que ho posin en evidència;
- que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisòria;
- que els resultats que es postulen, encara que es basin en els esmentats mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en cas de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reserva la funció de valoració de les proves; i
- que les modificacions sol·licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

Tercer

Doncs bé, en primer lloc el demandant proposa la revisió del fet provat primer, demanant la modificació de l'antiguitat de l'actora, i afegint que va ser acomiadada el dia 15.07.04. Indica que la transcendència d'aquesta modificació afecta a la indemnització atorgada en funció dels anys treballats. Cita com a document de contrast, els fulls de salaris, que no poden ser admesos doncs ja es deia en la demanda que dos anys abans de l'alta en la seguretat social prestava serveis l'actora, per la qual cosa, si la magistrada de instància no ha fet constar l'inici de la relació laboral amb l'antiguitat de la nòmina no és per error material, sinó de la valoració conjunta de les proves, tal com raona en el fonament jurídic primer. L'addició de la data de l'acomiadament, que pot tenir transcendència i es dedueix del document que cita, i ha de ser incorporada. En conseqüència s'admet la modificació en el sentit d'incorporar la següent frase:

"La actora fue despedida y cesó en su trabajo el 15-07-2004."

Quart

Abans d'entrar en l'examen dels altres motius de revisió de fets provats s'ha de partir de recordar que el principi general de la càrrega probatòria, en els procediments seguits pel procediment especial de tutela de drets fonamentals, s'inverteix quan es constati en el judici la concurrència de indicis de que s'ha produït violació de la llibertat sindical (o altres drets fonamentals) i correspon al demandat la aportació de una justificació objectiva i raonable, suficientment provada, de les mesures aportades i de la seva proporcionalitat (article 179-2 LPL).

La jurisprudència i la doctrina del Tribunal Constitucional han interpretat reiteradament que la prova en aquest tipus de procediment s'articula en un doble pla (SSTC 90/1997, de 6 de maig [RTC 1997, 90], 66/2002, de 21 de març [RTC 2002, 66], y 17/2003, de 30 de gener [RTC 2003, 17]). Primer, la necessitat per part del treballador d'aportar un indicati raonable de que el acte empresarial lesiona el seu dret fonamental, principi de prova o prova verossimil dirigida a posar de manifest el motiu ocult que es denuncia (STC 207/2001, de 22 d'octubre [RTC 2001, 207]). L'indici no pot consistir en la mera al·legació de la vulneració constitucional, sinó que ha de revelar l'existència de un fons o panorama discriminatori general o de fets dels que evidencii la sospita de la lesió denunciada (SSTC 87/1998, de 21 d'abril [RTC 1998, 87]; 293/1993, de 18 d'octubre [RTC 1993, 293]; 140/1999, de 22 de juliol [RTC 1999, 140]; 29/2000, de 31 de gener [RTC 2000, 29]; 207/2001, de 22 d'octubre [RTC 2001, 207]; 214/2001, de 29 d'octubre [RTC 2001, 214]; 14/2002, de 28 de gener [RTC 2002, 14]; 29/2002, de 11 de febrer [RTC 2002, 29], y 30/2002, de 11 de febrer [RTC 2002, 30]). La STC 66/2002, de 21 de març (RTC 2002, 66), indica en aquest sentit que "conviene poner de relieve el tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio. Desde luego, en ningún caso sería exigible al trabajador la aportación de una prueba plena de la relación entre la decisión empresarial y el ejercicio del derecho fundamental, pues tal exigencia nos situaría fuera del esquema de distribución de cargas probatorias al que responde la denominada prueba indiciaria en el proceso laboral. Muy al contrario, el trabajador cumplirá su carga probatoria con la aportación de hechos a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de la posible restricción en el derecho fundamental". (F. 5).

Només un cop complert aquest primer i inexcusable deure probatori ha de recaure sobre la part demandada la càrrega de prova que la seva actuació va tenir causes reals estranyes a la pretesa vulneració, així com que tenien entitat suficient per a justificar la decisió adoptada. Es tracta d'una autèntica càrrega que ha de portar a la convicció de qui jutja de que aquestes causes han estat les úniques que han motivat la decisió empresarial, de forma que aquesta s'hagués produït de forma verossimil en qualsevol cas i al marge de tota vulneració de drets fonamentals (STC 66/2002, de 21 de marzo [RTC 2002, 66])."

Cinquè

En el cas que ens ocupa, els motius d'impugnació de la conducta lesiva de l'empresa, era la vulneració del dret a la integritat física i moral (art. 15.1 CE) i el dret a la dignitat (art. 10CE), drets fonamentals de la persona reconeguts en la norma fonamental, per la qual cosa no hi havia dubte que la part actora podia escollir el procediment especial i sumari de tutela de drets fonamentals, que al·legava com a infringits.

La sentència impugnada raona l'aplicació d'aquest precepte i parteix de la apreciació de una conducta d'agressivitat contra l'actora, que es declara provada, detalladament i que va afectar a la dignitat i a la salut de la demandant.

Sisè

Quan el recurrent impugna els següents motius del recurs, no te en compte en absolut els principis especials de la càrrega probatòria esmentats que obligaven a la seva part a acreditar els motius raonables i proporcionats que desvirtuessin aquells indicis. Aquestes consideracions prèvies s'ha de fer per desestimar tots els altres motius de revisió, que es detallaran, ja que pretenen basar en la valoració de documents els raonaments que s'han deduït del conjunt de la prova i atesa la ineficàcia de la part a qui la prova li corresponia.

Concretament, el fet tercer sobre les funcions de la demandant, la construcció de un relat totalment diferent i interessat no es basa, per part del recurrent ni en cap error del document de contrast (folis 152 i següents) ni pot desvirtuar la indicada tècnica probatòria.

El mateix s'ha de dir dels fets 5è, 6è, 8è i 9è que la magistrada de instància dedueix de la valoració conjunta de les proves d'interrogatori, testificals i documentals i pel darrer, a més en la pericial practicada, que no són en conjunt revisables en aquest recurs especial de suplicació, ni del examen dels folis que cita s'evidencia un error patent de la jutjadora, ja que no s'extrauen dels indicants documents sinó dels altres mitjans de prova els fets que declara provats. Per altra banda, respecte a la precisió de les receptes de la seguretat social, s'ha de recordar que la medicina pública és un servei no una obligació de l'usuari i cap precepte indica que les despeses causades en una altra opció sanitària no siguin indemnitzables.

Setè

Tampoc es pot atendre la impugnació dels fets provats 8 i 9 (per la via de la revisió del article 191 b) indicant que predeterminen la decisió, ja que si així fos s'hauria de demanar la nul·litat de la resolució (ART. 191 A), cosa que no insta la part recurrent, ja que per altra banda, no es pot admetre que l'establiment de una relació causa-efecte conducta malaltia psíquica sigui una qüestió jurídica. La qüestió jurídica no és la vinculació i el diagnòstic sinó la qualificació de la conducta i la conseqüència d'aquella, que constitueix el fons del litigi. D'altra manera es negaria als facultatius tota possibilitat d'establir diagnòstics en aquest tipus de malalties.

La redacció alternativa que proposa de les despeses no es pot tampoc atendre, ja que els documents que cita el recurrent (folis 129 a 131) justament coincideixen en les despeses descrites, i és indiferent l'aspecte de la seguretat social, com abans s'ha indicat.

Vuitè

Finalment, també s'ha de rebutjar la modificació del fet provat desè per haver de constar en els antecedents de fet, per manca de transcendència de la modificació proposada i per què el que consta correspon al que s'indica en la demanda.

Tampoc és pertinent l'addició dels fet nous que interessa, ja que aquest recurs especial no permet la modificació del relat fàctic si no és per la via abans exposada i els fets que pretén incorporar el recurrent, en una interessada visió, ni es dedueixen de cap document que evidencii l'error de la jutjadora, ni són transcendents com a tals, ja que les patologies anteriors que pogués patir l'actora, des del moment que resulten agreujades per una situació laboral, resulten intranscendents i pel cas que fossin conegudes, donarien lloc a qualificar de forma més severa la conducta d'assetjament, atesa la major vulnerabilitat de la víctima. Però tot això no es pot tampoc valorar en aquest tràmit processal, havent-se de rebutjar de pla també la modificació indicada.

Novè

Els altres motius del recurs, per infracció de normes jurídiques i jurisprudència, els centra el recurrent en la cita dels següents preceptes legals:

A) Articles 217.2 de la LEC en relació al 97.2 de la LPL, principis de la càrrega probatòria, que tal com s'ha dit més amunt i indica correctament la sentència de instància, s'han d'aplicar tenint el punt de partida de que es tracta de un procediment de tutela de drets fonamentals i la càrrega de la prova està modificada en el sentit del 179-2 de la citada llei adjectiva, cosa que comporta que corresponia al demandat l'aportació de una justificació objectiva i raonable de les mesures adoptades i la seva proporcionalitat, sense es constati cap infracció en la fonamentació jurídica de la sentència.

B) Articles 179 LPL i 97 de la mateixa llei, que relaciona amb la doctrina sobre l'assetjament moral, amb cita de sentències del TSJ Catalunya de 4.11.2004, 10.12.2003, 15.06.2004, entre d'altres. Cal recordar que la part actora al·lega l'existència de una situació d'assetjament moral i demana el resarciment del dany provocat, havent cessat amb anterioritat el contracte de treball. Tal com ha tingut ocasió d'examinar aquesta Sala en les sentències de 23.07.2003 (AS 2003), 3047 i 20-06-05 (AS 2005/1602), entre d'altres, el mobbing o assetjament moral en el treball es defineix com aquella situació en la qual s'exerceix una violència psicològica de forma sistemàtica, recurrent i durant un temps prolongat, sobre una altra persona o persones en el lloc de treball, que pot comportar un atentat al dret fonamental de la integritat moral i a la dignitat protegits pels articles 15 i 10 de la CE. La sentència d'aquesta Sala Social de 20-06-05 (AS 2005/1602) indica en aquest sentit :

"... el "mobbing" o acoso moral en el trabajo, viene siendo descrito por la doctrina jurisprudencial como aquella situación en la que se ejerce una violencia psicológica de forma sistemática, recurrente y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir sus redes de comunicación de la víctima o víctimas, así como su reputación, perturbar gravemente el ejercicio de sus labores y lograr que esa persona o personas abandonen el lugar de trabajo, señalando que entre estas actuaciones no pueden olvidarse las que pretenden atentar contra la reputación de la víctima, ridiculizándola públicamente, las que van contra el ejercicio de su trabajo encomendándoles tareas de excesiva dificultad o trabajo en demasía, o recriminándole por unos supuestos malos resultados en su tarea, o en fin, pretenden manipular su comunicación e información con los demás compañeros o superiores. En igual sentido se dice en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 30 de junio de 2003 (AS 2003, 2227) , que el acoso moral, consiste en una agresión del empresario, o de alguno de sus empleados con el conocimiento y tolerancia de aquél, mediante hechos, órdenes o palabras, repetida y duradera en el tiempo, con el fin de desacreditar, desconsiderar y aislar al trabajador, que puede llegar incluso a deteriorar su salud, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo a su dignidad. La resistencia del trabajador ante este ataque depende de su fortaleza psicológica y de su capacidad de sobreponerse a la adversidad. Razonando a continuación que la "dignidad del trabajador" como atributo de la persona, se encuentra expresamente reconocido en el art. 10 de la Constitución (RCL 1978, 2836) que señala que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social. Se ha definido la dignidad personal por el Tribunal Constitucional (Ss. núm. 53/1985 de 11 de abril [RTC 1985, 53] o 120/1990 de 27 de junio [RTC 1990, 120]), como un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. Expresamente se protege, entre los derechos laborales, en el art. 4. 2 e) y en el art. 20. 3 del ET. Por otro lado, el acoso moral perjudica también el derecho a la integridad física y moral, contemplado en el art. 15 de la Constitución, y supone un trato inhumano o degradante, proscrito en el mismo precepto. Igualmente el Estatuto de los Trabajadores declara el derecho de los trabajadores a su integridad física.

En suma, como un conjunto de comportamientos hostiles que se realizan contra el trabajador, que atentan contra su dignidad personal y persiguen su desprestigio frente al resto de los compañeros de trabajo, o incluso menoscabar su propia autoestima, y que puede por ello incluso suponer la concurrencia de causa de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador prevista en el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, cuando se produzca con la suficiente y necesaria gravedad, y tenga su origen en una actuación directa de la empresa, o bien se consienta

y permita por la misma cuando provenga de otros trabajadores; o bien, como es el caso de autos, dar lugar a una acción judicial para que cese esta actuación hostil de la empresa, solicitando además el pago de una indemnización por los daños morales que comporta”.

Doncs bé, aplicant la doctrina al cas concret, s'ha de confirmar la valoració de la magistrada d'instància, ja que del relat fàctic que no s'ha modificat, resulta que la demandant va patir una situació contuada en el temps de comportaments de recriminació, insults, menypreu, desconfiança... per part de la responsable de l'empresa, que van repercutir en la seva salut física i psicològica i obligar a un tractament mèdic i a una situació de baixa per incapacitat temporal (fets provats 7, 8, 9). Conducta empresarial que ha afectat de forma greu a la seva integritat física i moral, per la qual cosa havia de ser estimada la demanda de tutela de drets fonamentals.

Desè

Finalment, s'oposa la recurrent al valor de la indemnització demanada al·legant que no s'han acreditat els perjudicis morals en base als quals s'estableix el seu valor, i que aquesta condemna no ha de ser automàtica.

La sentència d'aquesta Sala Social de 11 de novembre de 2004 (JUR 2005\16059), dictada en un supòsit de fet similar indicava que: “Tant aquesta sentència del Tribunal suprem (RJ 2000\3121) com les altres que a la mateixa es citen [9.6.93 (RJ 1993\4553), 28.2.2000 (RJ 2000\2242) etcètera] reiteren doctrina de la Sala IV respecte a la interpretació de l'article 180.1 de la Llei de Procediment laboral que disposa que la sentència que declari la vulneració de drets fonamentals ordenarà la reparació de les conseqüències derivades de l'acte inclosa la indemnització que sigui procedent, cal aclarir però que el Tribunal Suprem havia mantingut [STS 9.6.1993 (RJ 1993\4553)] que no és necessari provar que s'ha produït un perjudici per que neixi el dret al rescabament sinó que, un cop acreditada la vulneració del dret fonamental es presumeix l'existència del dany i ha de decretar-se la indemnització corresponent, però des de aquesta posició inicial que decretava la indemnització automàtica del dany, en l'actualitat manté que no n'hi ha prou amb que quedi acreditada la vulneració del dret fonamental perquè el jutge hagi de condemnar automàticament al pagament de una indemnització sinó que, a més, es precis que quedin acreditades les bases i elements clau de la indemnització que es reclama [sSTS de 22.7.1996 (RJ 1996\6381), 20.1.1997 (RJ 1997\620), 2.2.1998 (RJ 1998\1251), 28.2.2000 (RJ 2000\2242) i 21.7.2003 (RJ 2003\6941)], en conseqüència la línia doctrinal i jurisprudencial vàlida actualment és que, el que disposen l'article 15 de la Llei Orgànica de Llibertat sindical i l'article 180.1 de la Llei de Procediment laboral, no significa en absolut, que la simple acreditació de la vulneració del dret fonamental obliga al jutge a condemnar automàticament al pagament d'una indemnització sinó que perquè es pugui adoptar aquest pronunciament condemnatori és obligat que, en primer lloc, el demandant adueixi adequadament a la demanda les bases que determinen la indemnització que reclama, i en segon lloc que quedin acreditats al menys indicis o punts de suport suficients en els que es pugui assentar una condemna d'aquesta mena. -Nogensmenys, la sentència del Tribunal suprem de 23.12.2003 (RJ 2004\2004), ha tingut ocasió de declarar que la valoració del dany (en aquell cas moral), un cop que ha estat al·legat aquest perjudici per la part, és qüestió que correspon al òrgan jurisdiccional d'instància i per tant no és possible impugnar amb consistència jurídica la determinació que de forma raonada fa l'òrgan judicial d'instància del perjudici moral causat al treballador. Per tant la Sala no pot fiscalitzar la valoració del òrgan d'instància mentre no es basi en supòsits clarament erronis, però si que ha de controlar l'existència d'una al·legació de les bases de valoració, fins i tot pel que fa al dany moral tot i tenint en compte que a diferència del dany material, el dany moral no es

determina a través d'una avaluació dels concrets perjudicis causats ja que la quantitat reclamada està destinada a compensar un patiment difícilment avaluable que no ha de ser acreditat a través de proves objectives sinó que es quantifica valorant les circumstàncies del cas segons criteris de ponderació basats, no en normes jurídiques ni en proves objectives sinó en l'experiència, en l'anàlisi del supòsit concret i en la ponderació discrecional que correspon als tribunals de justícia.”

Confirma la citada sentència del TS anteriors sentències de la mateixa Sala Social de 8 de juliol de 1986 (RJ 1986,3902) i 23 de març de 1987 (RJ 1987, 2199).

En base a la jurisprudència citada i aplicant el criteri d'aquesta Sala Social, abans expressat, la indemnització per danys morals s'ha de fixar en un total de 4.500 euros, ja que s'ha de posar en relació el valor de la indemnització, no al conjunt de la vida laboral de la demandant, com sembla que erròniament estableix la resolució impugnada, sinó tenint en compte el període acreditat de incapacitat temporal que és el que es pot declarar com a dany indemnitzable de l'actora que no va poder seguir la seva activitat laboral i va precisar tractament mèdic, període que es pot valorar econòmicament tenint com a criteri de ponderació els salaris de deixats de percebre. Sumant la quantia indicada amb els danys materials i honoraris d'advocat que fixa la sentència de instància i es mantenen, ja que, a diferència del dany moral no s'interpreta que existeixi un error per excés en la valoració, la quantia de la indemnització objecte de la condemna s'ha de reduir a un total de 9.084,74 euros.

Onzè

Les anteriors consideracions, doncs, han de comportar l'estimació parcial del recurs i la confirmació del decideixo de la sentència recorreguda, sense imposició de costes processals a la part recurrent, ja que s'estima el recurs en part, atès l'article 233.1 de la LPL. Conforme a l'article 202.1 i 4 de la LPL, en estimar-se en part el recurs de suplicació s'ha d'acordar la devolució del dipòsit necessari i de la consignació que excedeixi la quantitat objecte de la condemna.

Decidim

Estimar en part el recurs de suplicació interposat per CARMEN contra la sentència dictada pel Jutjat Social 4 dels de Barcelona, en data 11-04-05, procediment de tutela de drets fonamentals núm. 790/2004 seguit a instància de MARIA LUISA, contra la indicada recurrent, en que ha estat part el MINISTERI FISCAL, i revocar el valor de la indemnització que es fixa en 9.084,74 euros, mantenint la resta de pronunciaments de la part dispositiva de la sentència.

Es condemna a la part demandada al pagament del valor abans indicat.

Sense costes. S'acorda també la devolució a la recurrent de l'excés de consignació i del dipòsit efectuat.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de Cassació per a la Unificació de Doctrina que haurà de presentar-se davant d'aquesta Sala en els deu dies següents a la notificació, amb els requisits previstos en els números 2 i 3 de l'article 219 de la Llei de procediment laboral.

Notifiquem aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i expediu testimoni que quedarà unit al rotlle corresponent, incorporant l'original al llibre de sentències.

Ho pronunciem, manem i signem,

Sr. Palos Peñarroya
Sra. Virolès Piñol
Sra. Aragó Gassiot

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

9249/05

008

Sala de lo Social: Sentencia de 5 de abril de 2006.

Ponente: Ilmo. Sr. José Quetcutí Miguel.

Resolución recurrida: Sentencia de 29/03/2005, Juzgado de lo Social nº 1 de Granollers.

Normativa aplicada: LPL arts. 191 b) y c); ET arts. 54-2-d), 5 a) y 20-2; CC art. 1258.

Síntesis

DESPIDO PROCEDENTE. TRANSGRESIÓN BUENA FE CONTRACTUAL. La buena fe es consustancial al contrato de trabajo que, por su naturaleza sinalagmática, genera derechos y deberes recíprocos y de mutua fidelidad entre empresario y trabajador, como una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual. Acreditado que el actor, encargado de comercio, cobró una cantidad en pago de productos, y que no depositó el dinero de dichas ventas en la caja; tales hechos son constitutivos de una infracción grave y culpable de las obligaciones que todo trabajador tiene para con la empresa, por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, que merece la sanción de despido.

Antecedentes de Hecho

- El actor, ha prestado servicios por cuenta de la demandada, con categoría de Encargado de Establecimiento.
 - La empresa, después de seguir expediente contradictorio, por ser el actor miembro del Comité de Empresa, le comunicó el 8-9-04, que procedía a su despido disciplinario, imputándole irregularidades en el registro y cobro de ventas en caja.
 - El actor fue sometido a prueba en dos ocasiones, por supuestos compradores, procediéndose al terminar la jornada al arqueo de la caja, y evidenciándose la irregularidad imputada.
 - De las compras examinadas, constan los tiquets de pago al contado y los tiquets de anulación.
- Formulada demanda, el JS declaró la improcedencia del despido. Interpuesto recurso de suplicación por la empresa, la Sala Social del TSJC lo estima, y declara la procedencia del despido de que fue objeto el actor.

Fundamentos de Derecho

Primero

Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procedimental en la letra b) del art. 191 de la LPL se interesa la modificación del relato fáctico de la resolución cuestionada en diversos extremos.

Se solicita en primer lugar la modificación del ordinal tercero para que se extraiga del texto la expresión "l'honoradesa" y se sustituya por el redactado propuesto, lo que es indiferente a efectos resolutivos del pleito y por lo tanto no procede.

Que igualmente se interesa la modificación del ordinal cuarto para que se introduzca lo que se propone, que al evidenciarse directamente de los documentos que se citan procede:

4º.- de las referidas compras constan tiquets de compra con pago al contado de cada una de ellas y su posterior anulación por parte de la actora con la justificación firmada por la misma obrante en el reverso del tiquet, y sin que el importe de cada compra sobrara al finalizar el día y realizar la actora el arqueo de caja.

Respecto del hecho quinto de la sentencia debe igualmente modificarse al evidenciarse del acta del juzgado social e desistimiento de la actora, así obra en el folio 124.

5º.- Con anterioridad, alegando diferencias de caja, dos veces se tramitaron dos expedientes sancionadores contra la actora, y recurridas las sanciones, una fue retirada por la demandada y otra quedó ratificada por desistimiento expreso de la actora en el acto de juicio.

Segundo

Que como segundo motivo del recurso y amparándose en la letra c) del art. 191 de la LPL se formula el propio de la censura jurídica, por supuesta infracción del art. 54.2.d) del Et en relación con el art. 5.a) y 20.2 del mismo cuerpo legal y todo ello en relación igualmente con el art. 1258 del C.C.

Que los hechos son una base indispensable para el estudio del derecho aplicado en la instancia y en caso que nos ocupa, su análisis debe partir de la narración fáctica contenida en la sentencia con las modificaciones que se han recogido en el motivo antecedente.

Por todo ello no puede sino señalarse que la actora en los dos días que se citan en la carta de despido procedió a cobrar dos ventas en dinero efectivo, en una de ellas incluso devolvió el cambio, procediendo seguidamente a invalidar el tiquet de caja bajo la excusa de que el cliente quería pagar con VISA, no siendo posible tal abono por la política de la empresa de aceptar solamente dinero en efectivo.

Pues bien, tras dicha anulación y habiendo percibido la actora la cantidad del tiquet, no podía ser de otra manera que tal cobro en efectivo apareciera en el momento de hacer caja, lo que no aconteció en ninguno de los dos supuestos, por lo que sólo cabe una lógica explicación y es que la actora cobró y no depositó el dinero de dichas ventas en la caja.

Según reiterada doctrina de nuestro Tribunal Supremo "La buena fe es consustancial al contrato de trabajo que, por su naturaleza sinalagmática, genera derechos y deberes recíprocos y de mutua fidelidad entre empresario y trabajador, como una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y

exigible en el ámbito contractual..." (Sentencia de 26 enero 1.987); y que, debiendo ser cumplidos por cualquier trabajador, lo deben ser con mayor escrupulosidad y rigor por quienes ejercen cargos de suma confianza, dada su categoría profesional en la empresa a que pertenecen (Sentencia de 25 febrero 1984); por lo que la comisión de la falta se produce por el sólo quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral (Sentencias de 26 mayo 1986 y 26 enero 1987), con independencia del daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa (sentencia de 30 octubre 1989).

Ante la certeza de dichos hechos, no puede sino entenderse que se ha producido una sustracción de la trabajadora, hecho que merece la sanción de despido, por ser una infracción grave y culpable de las obligaciones que todo trabajador tiene para con la empresa.

Que aún en el negado supuesto de que no pudiera, que no es el caso, entenderse la existencia de una sustracción dineraria por parte de la trabajadora, también debería prosperar el motivo de recurso, pues tal como señala el recurrente, la Sala ha tenido ocasión de examinar supuestos en los que no acreditada la sustracción, si se evidencia un incumplimiento a la normativa de la empresa en cuanto a la mecánica del cobro, y así en la también citada sentencia de 7-1-04 en la que ad pedem litterae se señalaba: "La calificación que merecen tales hechos a la vista de las circunstancias concurrentes no puede ser otra que la de ser constitutivos de un incumplimiento contractual grave y culpable por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo y justa causa de despido con arreglo al artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 5.a) y 20.2 del mismo cuerpo legal. Es de tener en cuenta al respecto que la buena fe es un ingrediente esencial del contrato de trabajo, la cual constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, siendo tal principio un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo en sentencias de 25 de junio de 1990 y 4 de marzo de 1991. Por otra parte la falta de registro e ingreso en caja del importe de las ventas por quien desempeña funciones de cajera ha sido considerado como un incumplimiento contractual grave, no solo por el Tribunal Supremo -sentencias de 16 de octubre y 11 de noviembre de 1986, 14 de septiembre de 1988, 25 de noviembre de 1989 y 28 de noviembre de 1990 - sino también por los Tribunales Superiores de Justicia -así por el de la Comunidad Valenciana en sentencia de 18 de enero de 2001, y por esta Sala en sentencias de 22 de enero de 1998 y de 7 de marzo de 2001, dictada en el rollo 7950/00

No otra hermenéutica debe adoptarse en el caso de autos, en el que como se ha dicho la actora realizó en dos días determinados dos ventas que fueron cobradas en metálico, llevándose el cliente los productos comprados y relacionados en los dos tickets que el cliente se llevó, procediendo la actora posteriormente a anularlos, y ello a pesar de la realidad de las ventas y del cobro, sin que pese a ello el balance arrojara diferencia alguna.

Todo ello comporta pues la estimación del motivo y la revocación de la sentencia.

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

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación

interpuesto por la empresa SCHLECKER SA, contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Granollers dimanante de autos 893/04 seguidos a instancia de Dn. ANTONIO, contra la recurrente y EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución y con la declaración del despido PROCEDENTE debemos absolver y absolvemos a la empresa recurrente de los pedimentos formulados en su contra en la demanda.

Devuélvase los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir una vez sea firme esta resolución.

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

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

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

Sr. Quetcuti Miguel

Sr. Palos Peñarroya

Sra. Virolès Piñol



SELECCIÓN EN SÍNTESIS DE SENTENCIAS

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

10072/04

009

Sala de lo Social: Sentencia de 9 de febrero de 2006.
Ponente: Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

Síntesis:

ACCIDENTE DE TRABAJO. FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. Recargo sobre las prestaciones de Seguridad Social. DISTRACCIÓN del trabajador. La ausencia de señalización viaria dentro de la empresa impidió interiorizar debidamente la precaución que se impone a quien, por razón del trabajo a realizar, debía cruzar la zona de riesgo; y siendo la empresa con su conducta omisiva, quien influyó en mayor medida en un resultado que trae causa de un materializado riesgo de accidente, que se vio incrementado por la "probada" existencia de material que obstaculizaba la visibilidad de paso, procede el recargo del 40%.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

8192/04

010

Sala de lo Social: Sentencia de 9 de febrero de 2006.
Ponente: Ilma. Sra. Rosa María Virolès Piñol.

Síntesis:

IMPUGNACIÓN ACTAS DE CONCILIACIÓN. No procede decretar la nulidad de las actas de conciliación, al no concurrir los requisitos legalmente exigidos por las causas que invalidan los contratos. **CADUCIDAD:** No se aprecia; el plazo para el ejercicio de la acción es de treinta días desde aquél en que se adoptó el acuerdo. El problema que trasluce es un mal asesoramiento profesional, que incurrió en negligencia al presentar la demanda fuera del plazo establecido; cuestión distinta a la ejercitada.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1208/05

011

Sala de lo Social: Sentencia de 14 de febrero de 2006.
Ponente: Ilmo. Sr. Ignacio María Palos Peñarroya.

Síntesis:

INCAPACIDAD TEMPORAL. PRÓRROGA. Cuando se extinga la situación de Incapacidad Temporal por el transcurso del plazo máximo establecido, la Inspección sanitaria del respectivo Servicio Público de Salud, formulará la correspondiente alta médica por curación o alta médica por agotamiento de la Incapacidad Temporal. Desde tal momento, y persistiendo razones médicas de las que se deduzca razonablemente la posible existencia de una incapacidad permanente, la única obligación de la Entidad Gestora, es la de examinar en el plazo de tres meses el estado del incapacitado a efectos de calificación. Ahora bien, si el interesado no reúne los requisitos de acceso a la prestación, ha de entenderse que se ha llevado a cabo la valoración; con la consecuencia de que el no reconocimiento de incapacidad, determina la extinción de la incapacidad temporal.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

7906/04

012

Sala de lo Social: Sentencia de 15 de febrero de 2006.
Ponente: Ilma. Sra. Sara María Pose Vidal.

Síntesis:

REANUDACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO PARCIAL. Ninguna norma existe en nuestro ordenamiento jurídico laboral prohibitiva de que un trabajador esté ligado a la misma empresa con dos contratos simultáneos a tiempo parcial para realizar distintas tareas. Tal posibilidad ha sido, además, admitida reiteradamente por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras, sentencia de 21 de marzo de 2005 (Recurso nº 4951/2003), en asunto similar al que aquí es objeto de enjuiciamiento; señalando que es plenamente admisible una pluralidad de contratación a tiempo parcial entre las mismas partes, siempre y cuando exista un objeto contractual propio y diferenciado en cada uno de ellos. Se estima la pretensión.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

6642/05

013

Sala de lo Social: Sentencia de 16 de febrero de 2006.
Ponente: Ilmo. Sr. José Quetcuti Miguel.

Síntesis:

DESPIDO DISCIPLINARIO. DERECHO DE INDEMNIDAD. ACOSO MORAL EN EL TRABAJO. Los hechos acreditados impiden la calificación de la conducta como de acoso laboral; no pudiendo tenerse como determinantes de un ambiente hostil o como un hostigamiento psicológico hacia la persona del trabajador. El enfrentamiento entre el trabajador y la empresa por la oposición de aquél a realizar horas extraordinarias, no ha motivado ninguna actuación represiva del empresario. Se desestima la pretensión de indemnización por daños morales.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

8443/05

014

Sala de lo Social: Sentencia de 22 de febrero de 2006.
Ponente: Ilma. Sra. Matilde Aragón Gassiot.

Síntesis:

DESPIDO IMPROCEDENTE. La cajera de supermercado que incurre en tres faltas de registro en tres meses, dentro de una actividad de registro de miles de productos diarios, implica un índice de desviación tan pequeño, que como máximo puede ser constitutivo de una falta leve. El despido se ha de basar en un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador; por lo que tales hechos no pueden ser sancionados como falta muy grave con la máxima sanción, equiparable a la transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

9343/05

015

Sala de lo Social: Sentencia de 6 de marzo de 2006.
Ponente: Ilma. Sra. Matilde Aragón Gassiot.

Síntesis:

DESPIDO PROCEDENTE. DESOBEDIENCIA. MALOS TRATOS DE PALABRA Y FALTA GRAVE DE RESPETO Y CONSIDERACIÓN. El actor, de profesión vigilante en el "Circ du Soleil", se negó a cumplir las órdenes de un superior de retirar una bandera española que colocó por su cuenta, negativa que fue acompañada de insultos, ofensas, vejaciones y amenazas. El comportamiento ofensivo y amenazador del demandante, excede de lo que ha de ser tolerable en el marco del ejercicio de sus funciones de vigilante y del respeto que se merece cualquier compañero de trabajo o superior jerárquico.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1786/05

016

Sala de lo Social: Sentencia de 10 de marzo de 2006.
Ponente: Ilma. Sra. Sara María Pose Vidal.

Síntesis:

PRESTACIÓN SOCIAL DE "Economato". SEGURO COLECTIVO DE VIDA. Acuerdo de eficacia general y carácter de convenio estatutario. REGRESIVIDAD DEL CONVENIO. La circunstancia de que el Acuerdo esté modificando derechos ya causados por personal jubilado y por sus causahabientes, no supone infracción alguna de las previsiones del artículo 192 de la LGSS, por cuanto conforme a los artículos 87, 86.4 y 82.4 del ET, si las mejoras se establecieron por convenio colectivo también por un convenio colectivo negociado por representantes de los trabajadores con suficiente representatividad cabe la supresión, al admitirse la regresividad del convenio.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

8907/05

017

Sala de lo Social: Sentencia de 15 de marzo de 2006.
Ponente: Ilmo. Sr. Ignacio María Palos Peñarroya.

Síntesis:

DESPIDO IMPROCEDENTE. SIMULACIÓN DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE. Realización de trabajos o actividades durante la situación de Incapacidad Temporal. El actor, encontrándose en IT (tras caída que afectó a la región costal izquierda y rodilla izquierda, en tratamiento con Aines), acudió al restaurante propiedad de su esposa, donde en momentos puntuales estuvo realizando trabajos, e incluso conducir el vehículo y descargar leña del mismo, sin que se trate de grandes pesos. Se considera que no nos encontramos ante actividades incompatibles con la propia baja; así como que no constituyen actividad laboral propiamente dicha; y además, que no se dan las notas de gravedad y culpabilidad necesarias para ser sancionadas con el despido.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1050/05

018

Sala de lo Social: Sentencia de 21 de marzo de 2006.
Ponente: Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

Síntesis:

RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL. Concepto de profesión habitual. Si la actual profesión del trabajador es distinta de aquella para la que fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Total, no es necesario verificar si las secuelas que para esa declaración fueron tenidas en cuenta, le inhabilitan también para las tareas básicas que su nueva profesión le impone. Nuestro ordenamiento no incompatibiliza el cobro de la pensión por IPT con el desempeño de trabajos propios de profesiones distintas a aquella para la que ha sido declarado incapaz.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

1520/05

019

Sala de lo Social: Sentencia de 24 de marzo de 2006.
Ponente: Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

Síntesis:

COMPLEMENTO de INCAPACIDAD TEMPORAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. MEJORA VOLUNTARIA. En el caso, no nos encontramos ante un injustificado supuesto de "autoaseguramiento" de la contingencia por parte del empleador, sino ante una obligación convencionalmente asumida por éste para completar la prestación satisfecha por la Mutua codemandada. El complemento de IT, tiene la naturaleza de mejora voluntaria de la Seguridad Social, y se rige por las disposiciones o acuerdos que los han implantado.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

8916/04

020

Sala de lo Social: Sentencia de 24 de marzo de 2006.
Ponente: Ilma. Sra. Matilde Aragón Gassiot.

Síntesis:

INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA. ACCIDENTE DE TRABAJO. SÍNDROME TÓXICO MÚLTIPLE. La actora padece "síndrome químico múltiple en relación a exposición a pesticidas: cuadro de fatiga crónica, hipotiroidismo, disfunción neurofisiológica de tipo frontal". Se aprecia conexión bastante con la ejecución del trabajo, para estimar que se trata de un accidente de trabajo. En el centro de trabajo en que prestó últimamente servicios la actora (TGSS), se aplicaron por empresas especializadas contratadas al efecto por la empleadora, tratamientos de desinsección, desratización y/o desinfección.

TRIBUNAL SUPREMO

12/05

021

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 03/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Jesús Gullón Rodríguez.

Síntesis:

DEMANDA DE REVISIÓN. CARGA DE LA PRUEBA: Corresponde al demandante acreditar el momento en que ha tenido conocimiento de la existencia de los documentos que califica de recobrados u obtenidos a efectos de la caducidad de tres meses para interponer la demanda. Por otra parte, no son documentos válidos a efectos revisorios ni los que ya tenía la parte en el momento del juicio que dio lugar a la sentencia que se quiere rescindir, pero que no aportó porque no tenía poder de la empresa el Graduado Social que compareció, ni los posteriores, tal y como reiteradamente ha dicho la Sala Social del TS.

TRIBUNAL SUPREMO

1382/05

022

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 26/01/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Joaquín Samper Juan.

Síntesis:

DIMISIÓN O ABANDONO DEL TRABAJADOR. Se debate en este proceso si la decisión unilateral del trabajador de no acudir a su puesto de trabajo, comunicada a la empresa por carta en la que le hace saber que no se trata de una ausencia definitiva, es o no constitutiva de la dimisión que contempla el art. 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores como causa extintiva del contrato de trabajo. A dicha cuestión han dado respuesta distinta la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Granada el 4 de enero de 2005 y la de esta Sala IV de 3 de junio de 1988, elegida como termino de comparación. El TS aprecia que no existe la contradicción exigida entre ambas resoluciones, y desestima el recurso.

TRIBUNAL SUPREMO

646/05

023

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 06/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Fco. Javier Sánchez-Pego Fernández.

Síntesis:

COMPETENCIA JURISDICCIÓN SOCIAL. RELACIÓN LABORAL. DESPIDO. La Jurisdicción social es competente para conocer de la demanda por despido formulada por profesora de inglés contratada por el Ministerio de Defensa. Se plantea en estos autos una problemática que ha sido tradicional en la doctrina jurisprudencial anterior al nuevo texto legal regulador de la contratación administrativa hasta del año 2000 acerca de la distinción entre lo que es un contrato laboral y un contrato administrativo. Se declara la existencia de relación laboral. Refiere la sentencia, no sin antes señalar la dificultad de tal distinción, que el TS abordó esta cuestión en sentencia de Sala General de 2-2-1998 (Rec.-575/1997).

TRIBUNAL SUPREMO

3850/04

024

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 07/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Gonzalo Moliner Tamborero.

Síntesis:

DESPIDO IMPROCEDENTE. RECONOCIMIENTO Y CONSIGNACIÓN EN ACTO DE CONCILIACIÓN. ERROR EXCUSABLE. Comisiones. La empresa, en el acto de conciliación reconoce la improcedencia del despido, y consigna una cantidad insuficiente, que se estima debido a error excusable; eximiendo por ello del abono de los salarios de tramitación.

El TS estima que, no todas diferencias cuantitativas permiten llegar a la conclusión de que la consignación esté mal hecha; y que debe aceptarse cumplido el trámite cuando se produce algún error de cuantía, pero distinguiendo según se trate de un error excusable en cuyo caso la diferencia no impide entender cumplido el precepto, y un error inexcusable o injustificable en cuyo supuesto debe estimarse incumplido el precepto en cuestión. Los datos que permiten calificar un error de consignación como excusable o no pueden variar de un supuesto a otro y habrán de ser ponderados en cada caso.

TRIBUNAL SUPREMO

4878/03

025

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 16/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Manuel Iglesias Cabero.

Síntesis:

RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO. PENSIONES DE VIUDEDAD Y ORFANDAD. DESCUBIERTO EN COTIZACIONES. Las cotizaciones abonadas "a posteriori" por los causahabientes del fallecido, **son eficaces** para las prestaciones. La Sala de lo Social del TS, constituida en Pleno, ha procedido a una nueva interpretación de la normativa aplicable al caso controvertido, y ha llegado a una conclusión contraria a la anteriormente sentada por la sentencia de 22 de mayo de 1992. Este cambio de doctrina se fundamenta entre otros argumentos en la regulación específica de uno de los requisitos establecidos por el reconocimiento de la prestación litigiosa, y que, pudiera estar amparada en el artículo 19 del repetido Decreto 2123/1971, cuando afirma que las prestaciones que se reconocen en dicho Régimen se otorgarán con la misma extensión, forma y términos y condiciones que en el Régimen General, salvo las particularidades propias del sistema especial, entiende la Sala que afecta al principio de igualdad tutelado en el artículo 14.1 de la Constitución Española (CE).

TRIBUNAL SUPREMO

1816/05

026

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 16/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Manuel Iglesias Cabero.

Síntesis:

RÉGIMEN ESPECIAL DEL MAR. EMIGRANTES RETORNADOS. CÁLCULO DE LA PENSION DE JUBILACIÓN. Para el cálculo de la pensión de Jubilación, no se computan las cotizaciones ficticias por razón de actividad. **BASE REGULADORA:** Se aplican las bases medias para su cálculo, según se ha pronunciado el TS entre otras, en sentencia de 25 de junio de 2003, que reiteró la doctrina proclamada en la sentencia de Sala General de 15 de marzo de 1999, para declarar la aplicación preferente de los Convenios bilaterales en materia de Seguridad Social, cuando sean invocados al efecto, en los supuestos en los que sus cláusulas sean más beneficiosas para el trabajador que las dimanantes del Derecho comunitario europeo, debiendo efectuarse el cálculo de las bases reguladoras a partir de las bases medias de cotización correspondientes a la categoría del trabajador en España.

TRIBUNAL SUPREMO

4145/04

027

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 20/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Luis Ramón Martínez Garrido.

Síntesis:

ACCIDENTE DE TRABAJO "IN ITINERE". ASESINATO ("el asesino de la baraja"). El trabajador fue muerto de un disparo efectuado por el que fue conocido como el "asesino de la baraja" cuando esperaba el autobús, en parada en el mismo centro de trabajo, inmediatamente después de finalizada su jornada laboral, cuando se dirigía desde la salida del puesto de trabajo (aeropuerto) a su domicilio. No existía ninguna relación previa entre asesino y víctima. La excepción final del 115.5 LGSS, deberá interpretarse como excluyente de la calificación de accidente de trabajo cuando la agresión obedezca a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a circunstancias de agresor y agredido, pero no en los casos en los que, por las circunstancias, el suceso deba ser calificado como caso fortuito.

TRIBUNAL SUPREMO

431/05

028

Sala de lo Social (Unificación de Doctrina): Sentencia de 23/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Gonzalo Moliner Tamborero.

Síntesis:

PERSONAL ESTATUTARIO. RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS PREVIOS EN SITUACIÓN DE INTERINIDAD.
Sus efectos no pueden retrotraerse a fecha anterior a la que se obtuvo la plaza en propiedad. El nombramiento en propiedad o de plantilla es, condición para el reconocimiento del derecho a los trienios como retribución básica por antigüedad, con independencia de que en el tiempo computable se incluyan los servicios prestados sin ese nombramiento de acuerdo con lo previsto en la Ley 70/1978 y en el Real Decreto 1181/1989.

TRIBUNAL SUPREMO

472/04

029

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sec. 4ª): Sentencia de 25/01/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Rodolfo Soto Vázquez.

Síntesis:

RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. DEVOLUCIÓN CANTIDADES DINERARIAS.
Inadmisibilidad del recurso: No es obstáculo para declarar, en trámite de sentencia, la inadmisión de un recurso de casación la circunstancia de que hubiese sido admitido con anterioridad, al tener esta admisión carácter provisional. Impugnándose la denegación de la solicitud de devolución de las cuotas por jornadas reales ingresadas a la Tesorería General de la Seguridad Social, tratándose de cuotas por débitos a la Seguridad Social, las cifras que deben tomarse en consideración, son las cuotas mensuales; de manera que ninguna de ellas supera la cifra de 3.000.000 de pesetas, ha de inadmitirse el recurso.

TRIBUNAL SUPREMO

497/04

030

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sec. 4ª): Sentencia de 01/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Rodolfo Soto Vázquez.

Síntesis:

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE DEUDA. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA.
El recurso de casación para la unificación de doctrina es excepcional y subsidiario respecto a la casación propiamente dicha. Cuando no es posible la impugnación de las sentencias dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia -o por la Audiencia Nacional- por razón exclusivamente de la cuantía litigiosa -artículo 86.2.b) de la Ley Jurisdiccional aquí aplicable-, la Ley permite -artículo 99- que puedan ser recurridas con la finalidad primaria de unificar la doctrina ante la existencia de fallos incompatibles. En este sentido el apartado 2 del artículo 99 precisa que sólo son susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina las sentencias contra las que no quepa el recurso de casación ordinario, siempre que su cuantía exceda de tres millones de pesetas. **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:** Como el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, no puede estimarse que exista vulneración del mismo ni que se ocasione indefensión cuando se aplican las normas que el legislador ha dispuesto para la admisión del recurso de casación (en este sentido, las sentencias de esta Sala de 22 de diciembre de 2003, 22 de marzo de 2004 y 25 de mayo de 2004).

TRIBUNAL SUPREMO

5770/03

031

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sec. 4ª): Sentencia de 01/02/2006.
Ponente: Excm. Sra. Celsa Pico Lorenzo.

Síntesis:

AUDITORÍA MUTUAS. ASIENTO CONTABLE SUBSANADO. El art. 70 de la LJCA sienta que la sentencia desestimará el recurso cuando se ajuste a derecho el acto impugnado. Reconocido como cierto que la Mutua había procedido a la reclasificación de la partida por concreto importe, aunque se remite a las comprobaciones que deban realizarse en ejercicios anteriores; la asunción por la Mutua del ajuste contable impuesto en la resolución inicial conduce a la estimación del recurso, pues al dictarse las resoluciones impugnadas, se encontraban ya subsanadas las deficiencias detectadas en el informe provisional previo.

TRIBUNAL SUPREMO

134/00

032

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sec. 2ª): Sentencia de 16/02/2006.
Ponente: Excmo. Juan Gonzalo Martínez Mico.

Síntesis:

OBLIGACIÓN DE COLABORAR CON LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Información individualizada requerida a entidad bancaria: aplicabilidad del art. 111.3 de la L.G.T., movimientos de cuentas corrientes. El requerimiento se formula individualizado, y afectaba al destino de cheques y contaba con la previa autorización de la titular de órgano competente, en la que se concretaba el objeto de la autorización, precisándose los datos identificativos de los cheques de que se trataba. Procedencia a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 195/1995, de 28 de junio, que declaró inconstitucional el art. 111.2, último párrafo, la posterior Ley 25/1995, de 20 de julio, redactó de nuevo el apartado 3 del art. 111, último párrafo, de la L.G.T.

TRIBUNAL SUPREMO

6845/02

033

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sec. 5ª): Sentencia de 28/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Pedro José Yagüe Gil.

Síntesis:

EXTRANJEROS. CONTROL DE ENTRADA EN EL PAÍS. SCHENGEN. SENTENCIA: INCONGRUENCIA OMISIVA. INFRACCIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA CAUTELAR, POR RAZÓN DE LA INMEDIATEZ EN LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN. FALTA DE MOTIVACIÓN. SUSPENSIÓN DEL RETORNO. La incongruencia omisiva, se produce cuando en la sentencia "no se resuelve alguna de las cuestiones controvertidas en el proceso" (art. 80 LJ/56; art. 67 LJCA).

El "plazo más breve posible" para llevar a cabo el retorno es el de setenta y dos horas (artículos 60-1 de la Ley y 137-3 del Reglamento), ya que una tardanza mayor exige la comunicación al Juez de Instrucción para que determine el lugar de internamiento. En los casos de denegación de entrada y retorno, cabe la suspensión de su ejecución.

TRIBUNAL SUPREMO

826/03

034

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sec. 5ª): Sentencia de 28/02/2006.
Ponente: Excmo. Sr. Enrique Cancer Lalanne.

Síntesis:

Extranjero. Asilo. Supuesta inverosimilitud del relato. La Administración acordó la inadmisión a trámite de esta petición, por considerar que lo alegado era inverosímil, habida cuenta que el relato del solicitante resultaba carente de datos y/o totalmente genérico e impreciso en la explicación y descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada. Las causas de inadmisión sólo pueden aplicarse cuando concurren de modo manifiesto (artículo 17.1 del Rgto. 203/95 de 10 de Febrero), y en el presente caso no resultan manifiestas las razones esgrimidas por la Administración para justificar la inadmisión a trámite de la solicitud (la certeza o no de los hechos relatados en la solicitud de asilo habrá de averiguarse en el expediente, una vez admitida a trámite). Se acuerda la admisión a trámite de la solicitud sobre concesión del derecho de asilo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5038/03

035

Sentencia: 13 de febrero de 2.006 (STC 41/2006).
Ponente: Excmo. Sra. Elisa Pérez Vera.

Síntesis:

DERECHOS FUNDAMENTALES. DERECHO A NO SER DISCRIMINADO POR RAZÓN DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL. DESPIDO PLURICAUSAL. DESPIDO NULO. PRUEBA. De los hechos probados se desprende la relación conflictiva entre el trabajador y su superior, motivada por la orientación homosexual de aquél. El trabajador aportó indicios de la relación del despido con su orientación homosexual, no habiendo logrado la empresa neutralizar tales principios de prueba. La lesión del derecho fundamental debe ser declarada y reparada, con la consiguiente nulidad del despido.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4464/98

036

Sentencia: 16 de febrero de 2.006 (STC 51/2006).
Ponente: Excmo. Sr. Manuel Aragón Reyes.

Síntesis:

COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL. Conflicto promovido por el Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya, frente al Gobierno de la Nación, en relación con el art. 18.3 del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por RD. 928/1998. Se declara que el referido art. 18.3 vulnera las competencias de la Generalitat de Catalunya en los términos que señala el último párrafo del f.j.7.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

757/04

037

Sentencia: 27 de febrero de 2.006 (STC 65/2006).
Ponente: Excm. Sra. Elisa Pérez Vera.

Síntesis:

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DERECHO A LA INDEMNIDAD. Indicios de discriminación al no contratar a unos veterinarios como represalia por actuaciones ante la Inspección de Trabajo, y por Conflicto Colectivo instado por un Sindicato contra la Administración. Se formulan votos particulares.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

C-294/04

038

Sentencia: 16 de febrero de 2006.
Ponente: Sr. P. Küris

Síntesis:

IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES. PERMISO DE MATERNIDAD. Trabajadora interina que durante su permiso de maternidad accede a un puesto de trabajo fijo tras superar un concurso-oposición. **Cómputo de la antigüedad.** La Directiva 76/207/CEE, **se opone** a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esta trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración del permiso a efectos de antigüedad.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

C-499/04

039

Sentencia: 9 de marzo de 2006.
Ponente: Sr. J. Malenovski.

Síntesis:

TRANSMISIÓN DE EMPRESAS. MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES. CONVENIO COLECTIVO. El art. 3, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, cuando el contrato de trabajo se remite a un convenio colectivo que vincula al cedente, el cesionario que no sea parte en tal convenio, no quede vinculado por convenios colectivos posteriores al vigente en la fecha de transmisión del centro de actividad.

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

A.T.	Accidente de Trabajo.
Art.	Artículo.
B.R.	Base Reguladora.
C.C.	Código Civil.
C.E.	Constitución Española.
C.E.E.	Comunidad Económica Europea.
Con.	Convenio.
Con.Col.	Convenio Colectivo.
D.	Decreto.
D.A.	Disposición Adicional.
D.L.	Decreto Ley.
E.T.	Estatuto de los Trabajadores.
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial.
I.N.S.S.	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
I.T.	Incapacidad Temporal.
J.S.	Juzgado de lo Social.
L.	Ley.
L.C.S.	Ley de Contrato de Seguro.
L.E.C.	Ley de Enjuiciamiento Civil.
L.G.S.S.	Ley General de la Seguridad Social.
L.J.C.A.	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Admva.
L.O.	Ley Orgánica.
L.O.P.J.	Ley Orgánica del Poder Judicial.
L.O.T.C.	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
L.P.L.	Ley de Procedimiento Laboral.
O.M.	Orden Ministerial.
R.C.U.D.	Recurso de casación para la Unificación de Doctrina.
R.D.	Real Decreto.
R.D.L.	Real Decreto Ley.
RETA.	Régimen Especial Trabajadores Autónomos.
Rgto.	Reglamento.
S.A.	Sociedad Anónima.
S.L.	Sociedad Limitada.
S.S.	Seguridad Social.
T.G.S.S.	Tesorería General de la Seguridad Social.
T.J.C.E.	Tribunal Justicia Comunidades Europeas.
T.S.	Tribunal Supremo.
T.S.J.C.	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

ÍNDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS

T.S.J. CATALUÑA - SALA DE LO SOCIAL-

19-01-2.006	(R. 6953/05) -Ref.001-
09-02-2.006	(R. 5483/05) -Ref.002-
14-02-2.006	(R.10066/04) -Ref.003-
27-02-2.006	(R. 7924/05) -Ref.004-
06-03-2.006	(R. 8187/05) -Ref.005-
08-03-2.006	(R. 1836/05) -Ref.006-
28-03-2.006	(R. 5081/05) -Ref.007-
05-04-2.006	(R. 9249/05) -Ref.008-
09-02-2.006	(R.10072/04) -Ref.009-
09-02-2.006	(R. 8192/04) -Ref.010-
14-02-2.006	(R. 1208/05) -Ref. 011-
15-02-2.006	(R. 7906/04) -Ref.012-
16-02-2.006	(R.6642/05) -Ref.013-
22-02-2.006	(R.8443/05) -Ref.014-
06-03-2.006	(R.9343/05) -Ref.015-
10-03-2.006	(R.1786/05) -Ref.016-
15-03-2.006	(R.8907/05) -Ref.017-
21-03-2.006	(R.1050/05) -Ref.018-
24-03-2.006	(R.1520/05) -Ref.019-
24-03-2.006	(R.8916/04) -Ref.020-

TRIBUNAL SUPREMO -SALA DE LO SOCIAL-

03-02-2.006	(R. 0012/05)-Ref.021-
26-01-2.006	(R. 1382/05)-Ref.022-
06-02-2.006	(R.0646/05) -Ref.023-
07-02-2.006	(R.3850/04) -Ref.024-
16-02-2.006	(R.4878/03) -Ref.025-
16-02-2.006	(R.1816/05) -Ref. 026-
20-02-2.006	(R.4145/04) -Ref. 027-
23-02-2.006	(R.0431/05) -Ref. 028-

T.S.- SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-

26-01-2.006	(R.0472/04) -Ref.029-
01-02-2.006	(R.0497/04) -Ref.030-
01-02-2.006	(R.5770/03) -Ref.031-
16-02-2.006	(R.0134/00) -Ref.032-
28-02-2.006	(R.8845/02) -Ref.033-
28-02-2.006	(R.0826/03) -Ref.034-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

13-02-2.006	(R.5038/03) -Ref.035-
16-02-2.006	(C.4464/98) -Ref.036-
27-02-2.006	(R.0757/04) -Ref.037-

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

16-02-2.006	(C-294/04) -Ref.038-
09-03-2.006	(C-499/04) -Ref.039-

ÍNDICE DE VOCES JURÍDICAS

ACCIDENTE DE TRABAJO..... Ref. 020	DIMISIÓN O ABANDONO..... Ref. 022
IPA.	DISCRIMINACIÓN..... Ref. 001
Síndrome tóxico.	Despido Nulo.
ACCIDENTE DE TRABAJO..... Ref. 009	Transexual.
FMS.	DISCRIMINACIÓN..... Ref. 005
Recargo prestaciones.	No se aprecia.
ACCIDENTE DE TRABAJO..... Ref. 027	DISCRIMINACIÓN..... Ref. 035
"Asesino de la baraja"	Orientación sexual.
In itinere.	EXTRANJEROS..... Ref. 033
ACTAS DE CONCILIACIÓN..... Ref. 010	Control de entrada al país.
Impugnación.	Schengen.
ADMINISTRADOR SOCIETARIO..... Ref. 004	Suspensión de retorno.
Levantamiento velo.	EXTRANJEROS..... Ref. 034
Responsabilidades.	Asilo.
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA..... Ref. 032	IGUALDAD DE TRATO..... Ref. 038
Obligación de colaborar.	I.P.A. ACCIDENTE DE TRABAJO..... Ref. 020
AUDITORÍA MUTUAS..... Ref. 031	Síndrome tóxico.
Asiento contable subsanado.	INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL..... Ref. 019
COMPETENCIAS..... Ref. 036	RETA.
Materia laboral y Seguridad Social.	INCAPACIDAD TEMPORAL..... Ref. 011
CONTRATO TIEMPO PARCIAL..... Ref. 003	Prórroga.
Carencia.	JURISDICCIÓN SOCIAL..... Ref. 023
Jubilación.	Competencia.
CONVENIO COLECTIVO..... Ref. 016	Relación laboral.
Economato.	MOBBING..... Ref. 007
Regresividad.	Daños y perjuicios.
DERECHO a la INDEMNIDAD..... Ref. 013	Tutela derechos fundamentales.
Acoso moral.	PENSIÓN DE JUBILACIÓN..... Ref. 003
DERECHO a la INDEMNIDAD..... Ref. 037	Carencia.
Tutela judicial efectiva	Contrato tiempo parcial.
DESEMPLEO PARCIAL..... Ref. 012	PENSIÓN DE JUBILACIÓN..... Ref. 026
Reanudación.	Emigrantes retornados.
DESOBEDIENCIA..... Ref. 015	R.E.Mar.
Despido precedente.	PENSIÓN DE VIUDEDAD..... Ref. 006
DESPIDO DISCIPLINARIO..... Ref. 013	Reanudación convivencia.
Acoso moral.	Separación conyugal.
Derecho de indemnidad.	PENSIÓN VIUDEDAD/ORFANDAD..... Ref. 025
DESPIDO IMPROCEDENTE..... Ref. 014	Descubierto cotizaciones.
Cajera supermercado.	R.E.A.
DESPIDO IMPROCEDENTE..... Ref. 005	PERSONAL ESTATUTARIO..... Ref. 028
Despido sin causa.	Servicios previos.
Pacto indemnizatorio.	RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO..... Ref. 029
DESPIDO IMPROCEDENTE..... Ref. 024	Devoluciones dinerarias.
Consignación.	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA..... Ref. 030
Error excusable.	Deudas.
DESPIDO IMPROCEDENTE..... Ref. 017	RETA..... Ref. 018
Simulación de enfermedad.	I.P.T.
DESPIDO NULO..... Ref. 001	Concepto profesión habitual.
Discriminación. Transexual.	REVISIÓN..... Ref. 021
DESPIDO OBJETIVO NULO..... Ref. 002	Carga de la prueba.
Indemnización.	TRANSMISIÓN DE EMPRESAS..... Ref. 039
DESPIDO PROCEDENTE..... Ref. 008	Convenio Colectivo.
Transgresión buena fe.	TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES..... Ref. 007
DESPIDO PROCEDENTE..... Ref. 015	Daños y perjuicios.
Desobediencia.	Mobbing.
Falta de respeto.	TUTELA JUDICIAL EFECTIVA..... Ref. 037
	Derecho indemnidad.