

REVISTA SOCIAL GALEGA DE

COMENTARIOS

XURISPRUDENCIA DE SEGURIDADE SOCIAL DA UNIÓN EUROPEA

No segundo semestre do ano 2004 producíronse pronunciamentos do Tribunal de Xustiza que incorporan criterios ás veces novedosos, que haberá que ter en conta na interpretación dos Regulamentos de coordinación. Quizais os asuntos prantexados non senten unha doutrina con alto valor estratéxico, quizais coa excepción do primeiro que se vai comentar, pero resolven aspectos dubidosos atinxentes a varias prestacións dos sistemas públicos de Seguridade Social.

A primeira sentenza que hai que comentar está datada o 8 de xullo 2004, asuntos acumulados C-501/01 e C-31/02, **Gaumain Cerri e María Barth**. Ten un interese indubidábel, xa que se afronta ás prestacións de dependencia, neste caso as recoñecidas pola República Federal de Alemaña. No primeiro caso, se trataba dunha prestación consistente na asunción das cotizacións do seguro de vellez de dúas persoas que se adicaban gratuitamente ao coidado da súa filla dependente, que deixou de pagar a entidade competente polo dobre motivo de que a dita actividade non se desenvolvía con carácter profesional e de que os coidadores non residían en territorio alemán, senón que eran traballadores fronteirizos que residían en Francia e traballaban a tempo parcial en Alemaña. No segundo, se trataba dunha muller que, con carácter non profesional, coidaba a un home dependente en Alemaña, sucedento que residía en Bélxica. Como contraprestación recibía, ademais dunha cantidade ao redor de 400 euros, o pagamento das cotizacións do seguro de vellez igualmente das outras dúas persoas. Tamén neste caso a entidade alemana interrompeu o referido pagamento.

A doutrina que senta a sentenza parte, en primeiro termo, de entender que as prestacións do seguro de dependencia merecen a consideración de prestacións de enfermidade, como xa se adiantara no anterior asunto *Molenaar* (C-160/96). O tema ten moito interese, porque implica que as prestacións que se artellen para afrontar a dita continxencia se van considerar incluídas no ámbito de aplicación do Regulamento comunitario, á marxe da cualificación concreta que lles recoñeza cada Estado membro. E, en segundo, xa que se aplica a normativa de coordinación, non cabe que se lle denegue a prestación ao coidador da persoa dependente baixo o argumento de que non reside no Estado que recoñece e financia as correspondentes prestacións.

Un segundo pronunciamento que convén anotar é o que resolve o asunto C-341/03, **Comisión e República Helénica**, sentenza do 7 outubro 2004. Non se refire á normativa de coordinación, senón á Directiva 98/49/CE, do Consello, do 29 xuño 1998, relativa á salvagarda dos dereitos a pensión complementaria dos traballadores por conta allea e por conta propia que se desprazan no interior da Comunidade. Trátase, neste caso, de declarar o incumprimento da República grega da obriga de traspoñer a citada norma derivada, coa correspondente condena en costas. Non ten este caso maior interese práctico que salientar a vixencia da dita Directiva, que afronta o nivel complementario da Seguridade Social desde a perspectiva do mantemento e consolidación dos dereitos adquiridos e dos dereitos en vías de adquisición.

Unha curiosa cuestión prexudicial prantexouse no asunto C-193/03, **Robert Bosch**, sentenza do 14 outubro. Outra vez volve ao coñecemento da Corte o recorrente tema dos últimos anos das prestacións de asistencia sanitaria e, máis en concreto, do reembolso de gastos. Sometíase a axuizamento a admisibilidade dunha práctica que consistía, para o suposto de asistencia sanitarias inferiores a certas contías *-in casum*, 200 marcos alemáns-, no reintegro da totalidade dos gastos médicos omitindo o sistema previsto no art. 34 do Regulamento 574/1972, que é o precepto que regula os requisitos e o procedemento do reembolso para os casos en que non se lle dispensa á persoa beneficiaria a prestación en especie de xeito gratuito en orixe. A Corte entendeu que, en canto este sistema tiña unhas consecuencia polo menos non desfavorables en relación coa aplicación do referido precepto, non vulnera a normativa comunitaria. Á marxe da súa potencialidade práctica para casos de sistemas mutualísticos substitutivos baseados na técnica do reintegro, a sentenza lembra unha vez máis como paseniñamente se expande a práctica de requirir e obter a prestación en especie noutro Estado membro, xa se trate de circunstancias caecidas cando o interesado se despraza ou mesmo de casos nos que o desprazamento se produce coa finalidade directa de se someter a tratamento médico. Desde logo, a consideración desta materia no ámbito da libre prestación de servizos, en doutrina que parte das sentenzas do 28 abril 1998, asunto C-158/1996, *Kobll* e asunto 120/1995, *Dekker*, desencadeou unha enxurrada de pronunciamentos que aínda non rematou e que tende a poñer en confrontación unha visión ampla do dito dereito fundamental comunitario coa sostenibilidade dos sistemas nacionais de Seguridade Social.

E finalmente hai que anotar o asunto C-372/02, **Adáñez Vega**, sentenza do 11 novembro 2004, referida a un nacional español que traballara na República Alemana e que, logo de prestar o servizo militar no Reino de España, volveu a Alemaña e solicitou a prestación por desemprego. Prantéxase en primeiro termo un problema de lei aplicábel, porque, logo do tempo de servizo militar, se deixou de rexer pola lexislación española, sen que se sometera a outra por mor dunha actividade profesional. Xa que logo, se lle aplica a lexislación do Estado de residencia que, no caso, era a alemana, en cumprimento do art. 13.2 f) do Regulamento 1.408/1971 e da doutrina xudicial sentada no asunto C-275/96, *Kuusijärvi*. Concluíndose polo tanto en que había que estar ás normas de desemprego deste ordenamento xurídico. Sen que se poda considerar emprego a realización do servizo militar en España para que se estivese ao art. 71.1 b) do Regulamento 1.408/1971, segundo o que nestes casos as prestacións por paro forzoso as percibiría de acordo co disposto na lexislación do Estado do último emprego. Dito isto, e canto ao cómputo do período de servizo militar para causar o calcular a prestación por desemprego alemana, o Tribunal parte de que o problema da totalización de cotizacións é independente do da lei aplicábel. Aos efectos do Regulamento de coordinación, o termo “traballador” abran-

gue a toda persoa asegurada, de xeito que cómpre verificar se durante o servizo militar o interesado estivo asegurado. Se así foi, e non hai cotizacións en Alemaña logo do servizo en España, este período quedaría en todo caso excluído de totalización por mor da excepción prevista no art. 67.3 do reiterado Regulamento.

Trátase, en fin, dun complexo suposto fáctico no que os feitos determinan unha doutrina moi concreta, pero que pon de relevo outra vez os particulares problemas que amosa a prestación de desemprego tanto para identificar a lei aplicábel canto para establecer con seguridade os períodos de seguro que deben tomarse en consideración.

Jaime Cabeza Pereiro

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social

Universidade de Vigo

REVISTA GALLEGA SOCIAL DE

COMENTARIOS ÁS SENTENZAS

TUTELA DE DEREITOS FUNDAMENTAIS. VULNERACION DO DEREITO DE FOLGA NA DESIGNACION DE SERVIZOS MINIMOS. OBRIGAS DOS TRABALLADORES QUE NON SECUNDAN A FOLGA

(A propósito da STSX de Galicia, Sala do Social, de 20 de xullo do 2004)

Normas aplicadas:

Art. 28 C.E.

Arts. 6 e 10 D.L.R.T.

Desestímase o recurso de suplicación e a demanda de tutela de dereitos fundamentais na que se pretendía que se declarara a violación do dereito de folga do sindicato demandante.

A Sala aplica neste pronunciamento a doutrina xudicial ben decantada referida á distribución da carga da proba e conclúe que non hai indicios dabondo como para que a empresa teña que acreditar o móbil da súa actuación alleo á vulneración do dereito de folga. Desde a perspectiva probatoria, pouco habería que engadir. Porén, a demanda prantexa cuestións de interese que merecen unha breve consideración. Dunha parte, hai que aludir á carga documental que a empregadora lle impón aos traballadores que non secundan a folga e aos que son designados como servizo mínimo. O Tribunal non aprecia vulneración nesta esixencia, e desde logo non a pode haber en relación cos traballadores que non exercen o seu dereito fundamental. Canto aos designados para a salvagarda dos servizos esenciais, tampouco require unha alongada argumentación se se ten en

conta que as referidas cargas documentais teñen o interese correspondente a unha axeitada xestión laboral en relación con descontamentos de salarios, control de baixas médicas e outros aspectos relativos á documentación de incidencias.

Doutra parte hai que comentar a argumentación da demandante de que a elección das persoas para servizos mínimos foi abusiva porque recaeu desproporcionadamente en facultativos afiliados á organización sindical convocante. Que non foi así se acredita, segundo o Tribunal, tendo en conta que a parte empresarial probou non ter coñecemento do dato filiativo das persoas pertencentes ao referido sindicato. Sen prexuízo de que, in casum, así fora, se suscita unha discusión nun dos temas máis delicados referentes ao denominado “complemento técnico” da empresa posterior á fixación de servizos mínimos: o da posíbel elección discriminatoria ou contraria a dereitos fundamentais das persoas designadas para os mesmos. É un lugar común dicir que os maiores problemas na determinación destes servizos están transitando da xurisdición contencioso-administrativa á social e eis un dos máis evidentes. Mágoa que, neste caso, e quizais polos feitos concorrentes, a Sala non tivese que afinar a súa argumentación ao respecto. Pero de seguro que haberá moitas ocasións en adiante.

JAIME CABEZA PEREIRO

Catedrático de Dereito do Traballo da Universidade de Vigo

**AUDIENCIA AO DEMANDADO REBELDE. DOCTRINA XERAL E EVOLUCION XUDICIAL.
RELACION CO INCIDENTE DE NULIDADE DE ACTUACIONES
(A propósito da STSX de Galicia, Sala do Social, de 17 de setembro do 2004)**

Normas aplicadas:

Art. 240 LOPJ

Art. 501 LAC

Art. 183 LPL

Rexéitase a audiencia ao demandando rebelde porque non procede á vista das circunstancias fácticas concorrentes, tendo en conta que non se interpuxera incidente de nulidade de actuacións.

Nesta sentenza, de indubidábel interese polo resumo de doutrina xudicial que incorpora e da evolución da mesma, se enuncia a actual xurisprudencia relativa aos límites entre a audiencia ao demandado rebelde e o incidente de nulidade. O suposto fáctico consistía nun procedemento laboral no que a empresa demandada e executada fora en ámbolos dous casos citada por editos. Notificado á empresa polo Boletín Oficial da Provincia o auto de extinción do contrato ditado ao amparo do art. 279 LPL, interpón escrito manifestando non ter recibido coñecemento das actuacións xudiciais ao que segue providencia xudicial téndoa por comparecida e notificándolle a sentenza de despedimento improcedente e o auto referido. A empresa interpón recurso de suplicación, ao que o maxistrado xuíz actuante entende por auto que non hai lugar. Seguidamente, a empresa presenta demanda diante do Tribunal Superior de Xustiza de Galiza de acordo co art. 183 LPL instando audiencia do demandado rebelde.

Desde logo, o suposto prantexado non se axusta a ningún dos casos previstos no art. 501 da LAC, ao que remite o dito art. 183 da lei rituarial laboral. Porén, hai que ter en conta unha corrente flexibilizadora auspiciada polo TC e máis polo TS coa finalidade de non lle causar indefensión a persoas físicas ou xurídicas en situacións próximas ás contidas no texto procesual civil. Dita corrente xermolou nuns anos nos que non existía o incidente de nulidade de actuacións, derogado pola reforma do proceso civil sucedida no ano 1984 (Lei 34/1984, do 6 de agosto). Pero o rexurdimento deste proceso, coa Lei Orgánica 5/1997, do 4 de decembro, de modificación da LOPX, necesariamente debe ter repercusión na corrente flexibilizadora anterior. E así é, sucedendo que a nova doutrina xurisprudencial, da que esta sentenza anotada se fai eco, retorna a unha concepción máis restritiva da demanda de audiencia ao demandado rebelde e máis obediente á redacción da norma procesual.

JAIME CABEZA PEREIRO

Catedrático de Dereito do Traballo da Universidade de Vigo

EXCEDENCIA VOLUNTARIA. DEREITO PREFERENTE DE REINGRESO NAS VACANTES DE IGUAL OU SIMILAR CATEGORÍA.

(A propósito da STSX de Galicia, Sala do Social, de 19 de novembro de 2004)

Tópicos xurídicos:

EXCEDENCIA. Supostos.

EXCEDENCIA VOLUNTARIA. Criterios xerais. Doutrina xeral. Efectos.

SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO. Doutrina xeral. Dereito de reserva do posto de traballo. Supostos.

Normas aplicadas:

Arts. 45, 46.2 e 5) E.T.

Resumo: Análise do contido do dereito preferente de reingreso nunha vacante de iguais ou similares características ao posto deixado polo traballador excedente, ¿vacante de igual categoría ou para o desempeño de iguais funcións?

1. Como se sabe, o artigo 46 do Estatuto dos Traballadores, que regula as excedencia forzosas e voluntarias dos traballadores, dispón respecto desta segunda modalidade que: “o traballador con polo menos unha antigüidade na empresa dun ano, ten dereito a que se lle reconeza a posibilidade de situarse en excedencia voluntaria por un prazo non menor a dous anos e non superior a cinco”. Esta dicción reprodúcese pola normativa específica do sector das Caixas de Aforros (artigo 62 do convenio vixente no 2001/2002, e artigo 57 do convenio para os anos 2003/2006), que tan só varía o prazo mínimo, reducíndoo a seis meses, sen modificar o tempo de servizos do persoal que o solicita nin o prazo máximo de cinco anos. Maila todo, a excedencia que se analiza no presente caso non cumpre o anteriormente disposto, o que resulta xustificable en tanto estas disposicións operan como “mínimos” susceptíbeis de mellora polo mutuo acordo de ambas partes.

No presente suposto, o traballador, que ingresara na Caixa de Aforros Provincial de Pontevedra o 26 de maio de 1997 como xestor de empresas coa categoría profesional de titulado superior B, interesou a 29 de setembro do mesmo ano unha excedencia voluntaria por dous anos –que lle foi concedida- a fin de dedicarse aos negocios familiares.

2. Nembargante, a cuestión litixiosa non se prantexa a este respecto, senón que xurde en relación co “dereito preferente de reingreso nunha vacante de iguais ou similares características ás súas que se producise na entidade”, que conserva o empregado excedente (artigo 46 ET; 62 e 57 dos Convenios das Caixas de Aforros de 2001/2002 e 2003/2006 respectivamente).

Xa que logo, a cuestión litixiosa proxéctase á determinación da existencia ou inexistencia de vacante de iguais ou similares características ás do recorrente cando solicitou a excedencia, o que esixe a previa determinación de que se entende como tal: se ben a vacante de igual categoría ou pola contra, a vacante para o desempeño das mesmas funcións.

3. A estes efectos, resulta primordial o proceso de fusión ao que se viu sometida a inicial entidade contratante –Caixa de Aforros Provincial de Pontevedra-, que tras fusionarse con outras Caixas de Aforros veciñas –Caixa de Aforros de Vigo e Ourense-, en data 28 de xuño de 1999, que formou unha nova mercantil: Caixanova. Este proceso orixinou unha reestruturación de cadro de persoal, unha reasignación de funcións e categorías, así como a anulación do posto do traballo concreto que ocupaba o actor.

O traballador excedente da Caixa de Aforros de Pontevedra, solicitou o seu reingreso en Caixanova o 20 de novembro do 2000. Tras unha primeira resposta da entidade comunicándolle a inexistencia de vacantes de “igual ou similar categoría” -11/12/00-, o actor volve a solicitar o seu reingreso en novembro de 2001, manifestando a súa disposición ao desempeño de postos de inferior categoría. Nese mesmo ano, a Caixa ofértalle a posibilidade de reintegrarse como xefe de sexta –categoría equivalente a titulado superior B- cun posto de xestor de empresas nunha nova oficina aberta en Córdoba. O agora demandante, residente en Vigo –e cuxo traballo na entidade se desenvolvera nesta cidade-, rexeitou a oferta.

Os feitos probados da sentenza, buscan probar a efectiva existencia de vacantes tanto de igual categoría como de igual función. A estes efectos, relaciónanse tanto as baixas definitivas levadas a cabo na entidade dende 1999 –de traballadores con “igual ou similar categoría profesional”, como as novas contratacións realizadas entre 2001 e 2003 –para persoas con igual ou similar categoría profesional-, sen esquecer as convocatorias internas de concurso –no 2001 e 2003- para a provisión de prazas vacantes para o desempeño da mesma función que o actor desenvolvera no seu momento: xestor de empresas.

4. Analizado pois, o proceso de solicitude, parece claro que dúas cuestións se determinan cruciais:

- ¿Considérase a vacante nun centro de traballo que esixe o cambio de residencia do actor, unha “vacante de iguais ou similares características”?

- Dado que a función de xestor de empresas desempeñada polo actor con categoría de titulado superior B, pasou a realizarse por persoas con categoría igual ou inferior a oficial de primeira, ¿qué se considera por “vacante de iguais ou similares características”?

A primeira pregunta atopa contestación positiva na xurisprudencia, que –dado que o convenio de referencia nada di ao respecto- entende efectivamente satisfeito o contido do artigo 46 ET cando a empresa ofrece vacantes en localidades diferentes daquelas en que desempeñaba as súas tarefas o excedente voluntario nun momento anterior.

Nembargante, a resposta á segunda cuestión depende do convenio colectivo aplicable ao caso concreto. No presente caso, se ben o artigo 60 do Convenio Colectivo de Caixas de Aforros do 2001/2002 se refire ao reingreso “en vacante de igual ou similar categoría”, o artigo 57 do Convenio vixente entre 2003 e 2006 fala do reingreso “en funcións iguais ou similares”.

Así as cousas, o primeiro é determinar cal é convenio colectivo aplicable, e posteriormente, determinar se existe unha vacante de acordo co esixido por este. Tendo en conta as datas en que o traballador solicitou a súa reincorporación laboral, a norma aplicable ao seu reingreso é o convenio vixente nos anos 2001 e 2002, de modo que, a discutida reincorporación se proxecta á existencia ou non de vacante de Titulado Superior B, con total independencia das tarefas desenvolvidas.

Consecuentemente, a proba da existencia efectiva de praza vacante de igual categoría á do actor -aínda que con diferentes funcións-, é causa suficiente para determinar o seu dereito ao reingreso así como á satisfacción dunha indemnización polos danos e prexuízos ocasionados pola súa tardía incorporación.

MÍRIAM TRILLO OJEA

Área de Dereito do Traballo e da Seguridade Social da Universidade de Vigo.

ACORDO COS REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES EN EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPREGO. NULIDADE. FRAUDE DE LEI E ABUSO DE DEREITO. GRUPO EMPRESARIAL (A propósito da STSJ de Galicia, Sala do Social, do 12 de novembro de 2004)

Tópicos xurídicos:

GRUPO DE EMPRESAS. Requisitos xurisprudenciais. Responsabilidade solidaria: teoría do levantamento do veo.

FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Responsabilidade directa. Determinación do número de traballadores. Grupo de empresas.

DESPEDIMENTO COLECTIVO. Acordo cos representantes dos traballadores. Nulidade. Fraude de lei e abuso de dereito. Grupo empresarial.

Normas aplicadas:

Arts. 33.8, 51 e 52.c) E.T.

Arts. 6.4, 7.2 e 1.269 Código Civil

Confírmase a sentenza de instancia. A sentenza de suplicación reafirma a existencia de grupo de empresas por concorrer os requisitos xurisprudenciais para iso. En consecuencia, ratifica a nulidade do acordo cos representantes legais dos traballadores recaído en expediente de regulación de emprego por existencia de fraude e abuso de dereito na súa conclusión. Estima viciado o consentimento prestado no devandito acordo polos

traballadores para a extinción dos seus contratos por descoñecemento destes e ocultación da empresa da situación económica real desta e da existencia de grupo de empresas.

Dos feitos declarados probados dedúcese que a empresa HANAFESA en xuño de 2003 solicitou a declaración de expediente de suspensión de pagamentos e procedeu á extinción dos contratos da totalidade do seu equipo. Para iso, entregou cartas de despedimento obxectivo a seis traballadores e, con escasos días de diferenza, instou expediente de regulación de emprego para que a autoridade laboral autorizase a extinción dos contratos da totalidade do seu equipo, que quedara reducida a vinte e un traballadores - menos de vinte e cinco-, coas conseguíntes repercusións que iso supón no pagamento das indemnizacións para o Fondo de Garantía Salarial. Previa ou simultaneamente, a empresa dispersara a outra parte importante do seu equipo en dúas empresas afíns, como se constata do informe sobre a vida laboral do equipo dos traballadores e a evolución de altas e baixas sen solución de continuidade no equipo das tres empresas implicadas, emitido pola Tesouraría Xeral da Seguridade Social. Estas dúas empresas estaban participadas por HANAFESA e as tres tiñan unha dirección única e un conxunto de accionistas maioritariamente común. Ademais, algúns traballadores prestaban servizos indistintamente para as tres empresas, que tamén compartían talleres e tiñan clientes comúns.

Na tramitación do ERE, tras o preceptivo período de consultas, as partes chegan ao acordo de aceptar as extincións contractuais con data trinta de xuño. Contra este acordo, os seis traballadores que foran obxecto de despedimento obxectivo presentaron escrito ante a autoridade laboral alegando indicios de fraude de lei e posible abuso de dereito e solicitando a súa remisión á autoridade xudicial para a posible declaración de nulidade. A autoridade laboral, recibidos o informe da Inspección de Traballo e o escrito de alegacións da empresa, aprecia que pode existir fraude ou abuso de dereito na conclusión do acordo e remíteo, con suspensión do prazo para ditar a resolución, á autoridade xudicial.

O delegado sindical non se chegou a incluír no expediente de regulación de emprego por causar baixa voluntaria ao pasar a unha empresa afín. Ademais, despois da remisión á autoridade xudicial do acordo para os efectos da súa posible declaración de nulidade, a empresa comunica á autoridade laboral que, dos vinte traballadores incluídos no ERE, dez traballadores solicitaran baixa voluntaria na empresa tras concertar contratos de traballo con outras mercantís.

O xuíz do social aprecia fraude de lei e abuso de dereito na conclusión do acordo colectivo e declara a súa nulidade. Contra a sentenza interpoñen recurso de suplicación as empresas codemandadas. As tres codemandadas interesan a revisión dalgúns dos feitos declarados probados. Tal alteración desestímase sobre a base da natureza extraordinaria do recurso de suplicación e o principio de inmediación do proceso laboral, que atribúe a competencia valorativa da proba ao Maxistrado a quo que coñeza directamente do asunto, debendo limitarse o Tribunal ad quem a efectuar un mero control da legalidade da sentenza e revisar as súas conclusións de feito só excepcionalmente, ante un erro manifesto do Xuíz de instancia.

Xa en sede xurídica substantiva, discútese en primeiro termo sobre a existencia de grupo de empresas entre as codemandadas e as conseguíntes responsabilidades. O Tribunal recorda a aplicación na orde social da doutrina xurisprudencial do levantamento do veo da personalidade xurídica para a busca do empresario real, así como a comunicación de responsabilidades entre as empresas do grupo se concorren algúns dos requisitos

xerais -confusión de equipos, confusión de patrimonios ou caixa única e dirección unitaria ou aparencia externa de unidade empresarial-, e considera esta doutrina considerada plenamente aplicable ao suposto axuizado, no que concorren varios deses requisitos.

En segundo lugar, o Tribunal nin sequera entra a deliberar, por falta do substrato probatorio esencial, se a reiteración na contratación de traballadores con contratos de obra e servizo á finalización da obra é fraudulenta ou se a causa da temporalidade é certa. A empresa solicita esa comprobación para os efectos de computar ou non, no momento en que se procede ao despedimento obxectivo dos seis traballadores coadjuvantes coa autoridade laboral, como traballadores da empresa aos traballadores con contratos temporais extinguidos. En definitiva, pretende que a determinar se, no devandito momento, a empresa tiña ou non que acudir ao expediente de regulación de emprego para a extinción dos contratos. O Xulgador estima que, segundo se deduce do relato fáctico, falta unha identificación expresa de cada traballador, con proba da súa vinculación contractual temporal á empresa, así como da certeza da causa de temporalidade extintiva da súa relación laboral.

En terceiro termo, o Tribunal rexeita a responsabilidade directa do Fondo de Garantía Salarial ex art. 33.8 ET no abono do 40% das indemnizacións que correspondan por despedimentos por causa económica, solicitada pola empresa demandada por tratarse dunha empresa con menos de vinte e cinco traballadores e en suspensión de pagamentos. Argumenta a Sala que do relato dos feitos se deduce que a redución dos traballadores en equipo]>, ata alcanzar un número inferior a vinte e cinco, se produce por despedimentos e, especialmente, por baixas pactadas, mediante o transvasamento de traballadores ás outras dúas empresas do grupo. De aí conclúe que o equipo de referencia a computar, para os efectos de determinar a responsabilidade do Fondo de Garantía Salarial, debe ser o equipo total de citado grupo que, no seu conxunto, supera sobradamente os vinte e cinco traballadores.

Por último, confirma o Tribunal a existencia dunha dobre fraude de lei na tramitación do expediente de regulación de emprego. Por unha parte, a redución artificial do equipo para endosar ao Fondo de Garantía Salarial a responsabilidade directa do 40% das indemnizacións. E, por outra parte, o transvasamento de traballadores pola empresa ás outras dúas empresas do grupo codemandadas, ocultándolles a existencia do grupo, así como os resultados económicos do exercicio inmediatamente anterior. A sentenza declara viciado o consentimento prestado polos traballadores no expediente de regulación de emprego para a extinción dos seus contratos polas causas económicas que alega a empresa, polo seu descoñecemento da capacidade económica real da empresa e do grupo. Os traballadores descoñecen, ao prestar o seu consentimento á extinción contractual colectiva, a propia realidade das perdas económicas que se invocan para sustentar tal extinción, o que, á súa vez, orixina un claro abuso do dereito en prexuízo dos traballadores.

MARTA FERNÁNDEZ PRIETO

Prof^a. Titular EU de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
da Universidade de Vigo.

