



SENTENCIAS COMENTADAS

2007 9 SEGUNDO CUATRIMESTRE

Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia

Intentar controlar el proceso de elecciones sindicales es una práctica para nada inhabitual de las empresas. Muestra de ello son las dos sentencias que se recogen en el presente Observatorio Jurídico. En la STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2006, la empresa ejecutó una serie de despidos y ejerció presiones sobre varios trabajadores con el fin de evitar su presentación en las listas electorales de CC.OO. y con ello imposibilitar la formalización de la candidatura por parte del sindicato. Resulta de gran interés el criterio utilizado por la sentencia a la hora de valorar la infracción del derecho fundamental de libertad sindical, cuando refiere que aunque la mayoría de los despidos fueron conciliados y alguna demanda desestimada, y no prueban por sí mismos que la empresa estuviera ya menoscabando las posibilidades electorales del sindicato demandante al privarle de afiliados, fueron el elemento que otorgó credibilidad y por tanto eficacia a las amenazas concretas de despido si los candidatos de CC.OO no desistían de sus candidaturas.

La STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de octubre de 2006 entiende de un caso en la que la empresa ejerce presiones durante el proceso de elecciones sindicales desarrollado en su seno, consistente en intimidar y amedrentar a los afiliados o simpatizantes al sindicato.

La sentencia declara la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical con la presencia de dos vigilantes de la empresa en las proximidades del centro de trabajo donde iba a tener lugar

acto de propaganda electoral, lugar que fue elegido precisamente por el miedo de los trabajadores a ser reconocidos por la empresa como simpatizantes de la opción sindical que convocó el proceso electoral. Para la sentencia, tal actuación de la empresa constituye acto de injerencia que vulnera la libertad sindical tanto en su vertiente individual como colectiva, al igual que la presión ejercida por uno de sus encargados sobre los candidatos de la opción sindical convocante, por mucho que ese encargado perteneciera a otro Sindicato concurrente en el proceso electoral, al deber predominar el cargo ostentado en la empresa.

Estos dos ejemplos de injerencia empresarial en el proceso de elecciones sindicales muestran que, a pesar de los años transcurridos, una parte de los empresarios siguen sin aceptar la democracia en el interior de la empresa. Por ello es necesario intensificar la vigilancia sobre los procesos electorales y ante el supuesto de injerencia empresarial, presentar la correspondiente demanda para evitar, no sólo que en esa empresa se puedan celebrar libremente las elecciones sindicales, sino para erradicar esta práctica empresarial antidemocrática.

Además, se incluye en este número del Observatorio Jurídico un artículo de máxima actualidad "Sucesión empresarial y mantenimiento de la representación unitaria" del que es autora M^ª Carmen Salcedo Betrán, profesora de Derecho del Trabajo en la Universidad de Valencia y que ha sido publicado en el libro colectivo "Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales", editado por Editorial Bomarzo.

fundación **sindical** de estudios

observatorio jurídico

www.fundacionsindicaldeestudios.org

Presidente: Rodolfo Benito Valenciano

Vicepresidenta: Elvira S. Llopis

Coordinador: José Luis Álvarez

Publicaciones: Adela Crespo Álvarez

Edita: Fundación Sindical de Estudios

Sebastián Herrera, 12-14. 1ª planta. 28012 Madrid

Centro "Abogados de Atocha". Sebastián Herrera, 14





SENTENCIAS COMENTADAS

EN ESTE NUMERO

1. STC 4 de Junio de 2007, Recurso de Amparo 1656/2001.

Falta de renovación del contrato de profesor de religión por haber expresado públicamente que era un cura posteriormente casado, y su opción en favor del proelibato opcional: La no renovación no supone lesión del derecho fundamental a la prohibición de discriminación ni a la libertad religiosa. Existencia de voto particular discrepante.

2. STC 21 de Mayo de 2007, Recurso de Amparo 1609/2005.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión en las relaciones laborales: prohibición de la empresa (editora del diario El Mundo) de que el periodista acuda a tertulias ante otros medios de comunicación (Tele 5) por haber criticado públicamente la actuación de su periódico con ocasión de la huelga general del 20 de junio de 2002.

3. STC 21 de mayo de 2007, Recurso de Amparo 2518/2004.

Inadmisión de la demanda de despido ante el retraso a la hora de subsanar la acreditación de haber celebrado el intento de conciliación. La decisión del Juzgado de lo Social es desproporcionada, dando que consta la voluntad de la parte de cumplir el requerimiento en el plazo concedido, y el retraso se debió a la demora con que otro Juzgado expidió el testimonio del acta que obraba en los autos.

4. STC 16 de Abril de 2007, Recurso de Amparo 4124/2003

Acoso moral en el trabajo con producción de daños psíquicos. Posibilidad de demandar ante la jurisdicción social a la empresa y al trabajador de la misma que ocasiona el daño.

5. STC de 12 de marzo de 2007, Recurso de Amparo 6820/2004.

Vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (24.2 CE) en su vertiente de derecho a un juez imparcial, el hecho de que la sentencia que pone fin a un recurso contencioso interpuesto por un catedrático de universidad, sea resuelto por una sala en la que dos de sus componentes tengan la condición de profesores asociados de dicha universidad.

6. STC de 12 de febrero de 2007, Recurso de Amparo 718/2005.

El director gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) carece de competencia para fijar los servicios mínimos en los casos de huelga de personal, al no tratarse de un órgano político sino más bien de un órgano de gestión. Se estima el recurso de amparo y se anula la sentencia de la Sala de lo Contencioso objeto de recurso.

7. STS 29 de mayo de 2007, Recurso 4407/2005. Reintegro de gastos por intervención quirúrgica por cambio de sexo. Se estima el recurso del Instituto Madrileño de Salud y se revoca la sentencia estimatoria de la demanda.

8. STS de 16 de mayo de 2007, Recurso 2080/2005. Sala General.

Contrato de seguro. Indemnización establecida en convenio colectivo para el supuesto de fallecimiento causal por accidente no laboral. Intereses por mora: el tipo de interés aplicable en los dos primeros años desde la fecha del siniestro es el legal del dinero más el 50 por 100; y a partir de lo dos años un 20 por 100.

9. STS de 3 de mayo de 2007, Recurso 140/2006.

Pensión de viudedad. No basta para causarla el hecho de la convivencia "more uxorio" durante cuatro años, seguida de la decisión de celebrar el matrimonio, incluso habiendo señalado ya el juzgado día y hora para la celebración, frustrándose esta por el fallecimiento en accidente de tráfico, pocos días antes del señalado, de uno de los contrayentes.

10. STS de 30 de abril de 2007, Recurso 1804/2006.

Personal contratado por la Administración al amparo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Competencia de la jurisdicción social por tratarse en realidad de un contrato de trabajo.

11. STS de 26 de abril de 2007, Recurso 5148/2005.

Pensión no contributiva de jubilación. Límite de acumulación de recursos: la nuera no forma parte de la unidad de convivencia, pero los ingresos de su esposo, hijo de la beneficiaria de la pensión no contributiva, han de computarse excluyendo la parte que corresponde a la nuera.

12. STS de 18 de abril de 2007, Recurso 2102/2006.

Subsidio de desempleo para mayores de 52 años. No procede su reconocimiento ya que al computar los ingresos procedentes de la capitalización de un fondo de pensiones el beneficiario supera el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional.

13. STS de 18 de abril de 2007, Recurso 4781/2005.

Despido objetivo económico necesidad de comunicar el despido a los representantes legales de los trabajadores. La omisión de esta comunicación determina la nulidad del despido.

**14. STS de 3 de abril de 2007, Recurso 4266/2005.**

La impugnación de un traslado que no implique cambio de residencia no queda sometida al plazo de caducidad de veinte días a que se refiere el art. 138 LPL.

15. STS de 2 de abril de 2007, Recurso 5013/2005.

Despido por no superación del periodo de prueba pactado en el contrato. La rescisión puede ser comunicada verbalmente.

16. STS de 20 de marzo de 2007, Recurso 5006/2005.

Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, procede estimar la solicitud de baja en el mismo por parte de un vendedor ambulante cuyos ingresos no alcanzan el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional.

17. STS de 18 enero 2007, Recurso 2827/2005.

Asbestosis. Declaración de incapacidad permanente y total derivada de enfermedad profesional a un trabajador que cesó en la empresa que utilizaba el amianto en el año 1969 y tras permanecer de alta en el RETA solicita en 2002 la declaración de IPT derivada de enfermedad profesional.

18. STSJ DE ANDALUCÍA –SEVILLA de 15 de febrero de 2007, Rec. 3433/2006.

Crédito horario: no procede su reducción proporcional cuando los representantes son fijos discontinuos, si existen trabajadores que prestan servicios durante todo el año.

19. STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA de 13 de febrero de 2007, Rec. 4427/2006.

Despido nulo: por razón de discapacidad. De trabajador declarado minusválido.

20. STSJ DEL PAÍS VASCO de 23 de enero de 2007, Rec. 2443/2006.

Pensión de orfandad: Inclusión en el cómputo del período de cotización exigible el prestado como militar profesional tras el servicio militar obligatorio. Incremento de la pensión de orfandad del hijo extramatrimonial con el importe de la pensión de viudedad que no se genera.

21. STSJ DE ANDALUCÍA –SEVILLA de 8 de enero de 2007, Rec. 3699/2005.

Contrato a tiempo parcial: información sobre puestos de trabajo vacantes a tiempo completo. Convenio Colectivo que reconoce el derecho de preferencia para ocupar las vacantes a tiempo completo.

22. STSJ DEL PAÍS VASCO de 29 de diciembre de 2006, Rec. 2290/2006.

Derecho a la jubilación parcial de los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo parcial: procede aunque la jornada que reste al trabajador no alcance al 15% de una jornada a tiempo completo de un trabajador comparable.

23. STSJ DE MADRID de 20 de diciembre de 2006, Rec. 18/2006.

Libertad sindical: injerencia empresarial en proceso de elecciones sindicales.

24. STSJ DEL PAÍS VASCO de 20 de diciembre de 2006, Rec. 1794/2006.

Modificación del sistema de retribución: supresión de las comisiones por ventas tras reducción de jornada por maternidad.

25. STSJ DE MURCIA DE 18 de diciembre de 2006, Rec. 1168/2006.

Libertad sindical: publicación de las horas en que se procede a la utilización del crédito horario por los representantes de un determinado Sindicato.

26. STSJ DE MADRID de 15 de diciembre de 2006, Rec. 5465/2006.

Liberados sindicales: indemnidad retributiva. Plazo de prescripción para la reclamación de las diferencias salariales.

27. STSJ DE MADRID de 1 de diciembre de 2006, Rec. 3716/2006.

Libertad sindical. Garantía de indemnidad de los liberados sindicales: percepción de los complementos por prolongación y superación de la jornada laboral diaria.

28. STSJ DEL PAÍS VASCO de 21 de noviembre de 2006, Rec. 1957/2006.

Contrato de trabajo: arrendamiento de servicios que encubre la existencia de una relación laboral.

29. STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA de 23 de octubre de 2006, Rec. 2965/2006.

Libertad sindical: injerencia empresarial en el proceso de elecciones sindicales.



1. STC 4 de Junio de 2007, Recurso de Amparo 1656/2001.

Falta de renovación del contrato de profesor de religión por haber expresado públicamente que era un cura posteriormente casado, y su opción en favor del pro-celibato opcional: La no renovación no supone lesión del derecho fundamental a la prohibición de discriminación ni a la libertad religiosa. Existencia de voto particular discrepante.

El demandante de amparo se había ordenado sacerdote en el año 1961, desempeñando las funciones propias de su condición hasta el año 1984 en el que pidió dispensa para el sacerdocio, contrayendo matrimonio en 1985, del que han nacido cinco hijos. Concorre en el demandante que es miembro activo del Movimiento Pro-celibato Opcional, integrado por sacerdotes y exsacerdotes católicos, habiendo dado publicidad en prensa a su condición de cura casado y a su pertenencia a dicho movimiento.

Con estos antecedentes, el Obispado, mediante oficio de 29 de noviembre de 1997 dispuso la no renovación de su contrato y en un comunicado facilitado a los medios de comunicación se justificaba tal decisión por haber hecho pública su situación personal de cura casado y por su pertenencia al Movimiento Pro-celibato Opcional, añadiéndose que a los sacerdotes secularizados no les está permitido impartir clases de religión y moral católica según la norma preceptiva (rescriptos), a no ser en casos muy excepcionales y siempre que no exista peligro de escándalo.

Interpuesta demanda por despido ante la jurisdicción social, tras haber recurrido en vía contencioso administrativa la decisión de cese y declararse dicha jurisdicción incompetente, el Juzgado de lo Social estimó la demanda declarando nulo el despido y condenando a la Comunidad Autónoma a la readmisión del trabajador en su antiguo puesto de trabajo. Recurrida la sentencia por el Obispado, la Comunidad Autónoma y la Administración del Estado la Sala de lo Social estimó el recurso al considerar que no había existido despido, sino solo una no renovación de un contrato temporal, descartando la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

En el recurso de amparo el TC examina en primer lugar la invocada vulneración del principio de igualdad, en su vertiente del derecho a la igualdad en el acceso al empleo público en régimen de contratación laboral (art. 14 en relación con el 103.3 CE), desestimando la vulneración sobre la base de que “si el acceso al sistema docente público para impartir la enseñanza de un determinado credo religioso se soporta, en definitiva, en el juicio de la autoridad religiosa sobre la idoneidad de la persona designada para enseñar la doctrina correspondiente, con base en criterios estricta y exclusivamente religiosos o morales, no puede romperse la coherencia con ese dato de partida cuando la propia autoridad eclesial se pronunció favorablemente al emitir su juicio de idoneidad en un acto de carácter puramente religioso, ajeno por completo al derecho estatal, se pronuncia negativamente en un momento

posterior en razón de un juicio igualmente religioso, que en sí mismo no sea merecedor de un reproche constitucional por arbitrariedad, carácter discriminatorio, etc. si es que tal es el caso. La neutralidad del Estado en relación con las diferentes confesiones religiosas debe operar en similares términos cuando el juicio eclesiástico de idoneidad opera positivamente en el momento de la eventual constitución de una inicial relación laboral que cuando, en sentido contrario, opera negativamente a la hora de constituir una nueva relación laboral en un curso académico posterior”.

En cuanto a la alegada vulneración de los derechos fundamentales del recurrente a libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), en relación con el ejercicio de la libertad de expresión, tal cuestión ya quedó resuelta, en buena medida por la STC 38/2007, de 15 de febrero, con ocasión del enjuiciamiento de la constitucionalidad del sistema de contratación y selección del profesorado de religión católica en los centros de enseñanza pública y sobre dicho particular, tras constatar que la no renovación responde a criterios de orden estrictamente religiosos, se desestima el motivo “por impedirlo el deber de neutralidad del art. 16.3 CE, una vez constatada la naturaleza religiosa de los motivos en que se ha fundado la no propuesta del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas...”, añadiendo que en el supuesto enjuiciado la modulación producida en los derechos del demandante a la libertad religiosa y a la libertad ideológica, en conexión con la libertad de expresión no resulta desproporcionada ni inconstitucionalmente proscrita “en la medida en que encuentran su justificación en el respecto al lícito ejercicio del derecho fundamental de la Iglesia Católica a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria (art. 16.1 CE) en relación con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE), dado que han sido razones exclusivamente de índole religiosa... las determinantes de que no fuera propuesto como profesor de religión y moral católicas”.

La sentencia, como queda dicho en el encabezamiento, cuenta con un voto particular suscrito por dos Magistrados que discrepan de la anterior conclusión.



2. STC 21 de Mayo de 2007, Recurso de Amparo 1609/2005.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión en las relaciones laborales: prohibición de la empresa (editora del diario El Mundo) de que el periodista acuda a tertulias ante otros medios de comunicación (Tele 5) por haber criticado públicamente la actuación de su periódico con ocasión de la huelga general del 20 de junio de 2002.

El demandante tenía suscrito un contrato de trabajo en el que se establecía un régimen de dedicación exclusiva, percibiendo por ello un complemento retributivo. Otros periodistas, que también prestan sus servicios en régimen de exclusividad, venían colaborando en programas de televisión y radio a través de la partici-

pación en tertulias, por cuya actividad eran remunerados. Igual situación mantenía el demandante, que desde hacía cuatro años participaba en una tertulia de Tele 5 como comentarista de un espacio informativo denominado "La mirada crítica".

En el citado programa televisivo y en la jornada posterior a la celebración de la huelga general del 20 de junio de 2002, el demandante expuso públicamente que la huelga fue un éxito y ante la pregunta de que el diario El Mundo había sido distribuido en furgones policiales, manifestó estar en contra de dicha actuación, poniendo de manifiesto que el 90% de la plantilla de El Mundo se sumó a la huelga general.

Pocos días después de emitirse el programa, la dirección del periódico hizo público un comunicado interior en el que limitaba la participación de sus trabajadores en este tipo de programas, imponiendo la necesidad de solicitar autorización para ello. El actor cursó la correspondiente solicitud, la cual fue rechazada con el argumento de que "no sería beneficioso para los intereses del periódico". Ante tal negativa, el recurrente puso los hechos en conocimiento del comité de empresa, el cual transmitió sus sospechas de que tras esa decisión se escondía una suerte de purga. Más en concreto un miembro del comité manifestó que según el director del periódico "no se iba a dar facilidades a aquellos que se dedican a criticar las decisiones del periódico en unos medios en los que colaboran gracias a su condición de periodistas de El Mundo. Que eso era un contrasentido". Tras ello un conjunto de 55 trabajadores del departamento de redacción presentaron un escrito a la dirección denunciando su preocupación por la situación de discriminación que venía sufriendo este periodista, el cual, por cierto, era el único afectado por la medida.

Tras otras incidencias de menor entidad, el periodista presentó demanda sobre tutela de derechos fundamentales alegando la vulneración de los derechos de huelga y libertad de expresión, recayendo sentencia del Juzgado de lo Social por la que se reconocía la lesión del derecho a la libertad de expresión del trabajador. Contra esta sentencia se formuló recurso de suplicación y el TSJ de Madrid en la suya de 28 de diciembre de 2004 estimó el recurso de la empresa editora, absolviéndole de los pedimentos de la demanda.

En el recurso de amparo interpuesto por el trabajador se denuncia el derecho a la libertad de expresión llegando el TC a la conclusión de que concurren indicios reguladores de que la decisión empresarial de denegar la participación en el programa televisivo vulneraba el derecho a la libertad de expresión, manteniendo la existencia de una lesión constitucional encubierta tras la legalidad aparente del acto empresarial, razonando al respecto que la genérica invocación de facultades legales o convencionales o a la aparente cobertura legal de un acto empresarial no basta para neutralizar el panorama indiciario, por lo que se estima el recurso de amparo formulado.



3. STC 21 de mayo de 2007, Recurso de Amparo 2518/2004.

Inadmisión de la demanda de despido ante el retraso a la hora de subsanar la acreditación de haber celebrado el intento de conciliación. La decisión del Juzgado de lo Social es desproporcionada, dando que consta la voluntad de la parte de cumplir el requerimiento en el plazo concedido, y el retraso se debió a la demora con que otro Juzgado expidió el testimonio del acta que obraba en los autos.

En una demanda sobre despido se acompañó fotocopia del acta del intento previo de conciliación, debido al hecho de que dicho trámite se sustanció con dos trabajadoras y al parecer solo se expidió una certificación del acta original que fue utilizada por la otra demandante. La segunda de las trabajadoras despedidas aportó fotocopia de la certificación, siendo inicialmente admitida a trámite la demanda, lo que no fue obstáculo para que en el acto del juicio oral se apreciara un defecto procesal, requiriéndose de manera verbal a la parte actora para que lo subsanara en el plazo de cuatro días.

Dentro del plazo concedido la actora solicitó del Juzgado de lo Social que conocía de la demanda de su compañera de trabajo que expidiera copia certificada del original del acta que obraba en los autos que allí se tramitaban y al tener conocimiento verbal de que dicha certificación no se le expediría antes de una semana, presentó dentro de los cuatro días ante el Juzgado que conocía de su demanda copia de la solicitud cursada ante el otro Juzgado. Transcurrida una semana, el Juzgado que conocía del primer despido expidió la certificación requerida y la actora la presentó en el Juzgado que conocía de su despido, el cual rechazó la admisión de la demanda por entender que no se había cumplido el requerimiento dentro del plazo ordenado, acordando el archivo de las actuaciones.

Planteado recurso de amparo es estimado por el TC razonando que la decisión del mismo resulta rigurosa y excesivamente formalista y desproporcionada, sacrificando el derecho de acceso a la jurisdicción, y ello sin perjuicio de señalar que la parte actora manifestó una clara voluntad de cumplimiento y diligencia en el trámite exigido por el Juzgado, añadiendo que el órgano judicial no puede permanecer en una posición expectante y pasiva ante la solicitud del actor por la que requería que fuera el propio Juzgado el que librara exhorto reclamado la documentación interesada. En fin, cuatro años más tarde de producirse el archivo de las actuaciones el TC reabre un proceso de despido, siendo evidente que con el injustificado actuar del Juzgado se han ocasionado unos graves perjuicios económicos y de otro tipo, difíciles de reparar.



4. STC 16 de Abril de 2007, Recurso de Amparo 4124/2003

Acoso moral en el trabajo con producción de daños psíquicos. Posibilidad de demandar ante la jurisdicción social a la empresa y al trabajador de la misma que ocasiona el daño.

La demandante de amparo presentó demanda de tutela de derechos fundamentales frente a la empresa y también contra el director técnico de la misma y superior directo de la actora, alegando la vulneración de derechos fundamentales, con producción de daños psíquicos de estrés laboral.

El Juzgado de lo Social estimó parcialmente la demanda declarando que la conducta del sujeto demandado había constituido un atentado a la integridad moral de la demandante, condenándole al pago de una indemnización de 25.000 euros por daños morales, absolviendo a la empresa codemandada de las pretensiones formuladas frente a la misma, ya que de la prueba practicada no se acredita que ésta tuviera conocimiento de los hechos, de forma que la responsabilidad de lo acontecido se hacía recaer exclusivamente en el citado director técnico de la empresa.

Recurrida la sentencia en suplicación por todas las partes, el TSJ de Madrid desestima el recurso de la trabajadora que pretendía que la empresa fuera también condenada, e igualmente desestima el recurso de la empresa por carecer de interés la misma ya que había resultado absuelta. Por último estima el recurso del director técnico que alegaba infracción del art. 15 CE y de los arts. 1101 y 1903 del Código Civil, razonando el TSJ que aún cuando la conducta de dicho sujeto es abiertamente reprochable, sin embargo la misma no es vulneradora del art. 15 de la CE dada su condición de trabajador de la propia empresa, “pues solo podría serlo (responsable) la empresa, si denunciados y acreditados los hechos no hubiese sanción, amparando así el proceder del recurrente... Se absuelve pues al recurrente por no poder ser autor de violación del derecho fundamental alegado de derecho a la integridad física y mental, revocándose por tanto la sentencia”.

En el recurso de amparo la demandante sostiene que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la igualdad ante la Ley y a la prohibición de discriminación (art. 14 CE), a la protección de la integridad física y moral (art. 15 CE) y al honor (art. 18 CE). El TC rechaza las vulneraciones de los arts. 14 y 18 CE por entender que ningún razonamiento se contiene en la demanda de amparo que permita apreciar tal vulneración, de forma que el recurso queda circunscrito a determinar si las resoluciones judiciales recurridas han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva e, indirectamente, su derecho a la integridad moral.

El TC estima el recurso de amparo y sostiene que es manifiestamente irrazonable y carente de una auténtica fundamentación la sentencia recurrida, ya que no es admisible mantener por una parte que el demandado no puede ser autor de una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral de la deman-

dante cuando la propia resolución ha considerado acreditados los hechos descriptivos de la conducta del demandado que son calificadas como abiertamente reprochables. Añade además el TC que la sentencia no explica el porque de la pretendida imposibilidad de imputación de la vulneración del derecho fundamental a quien ha sido declarado autor de los hechos determinantes de la misma, cuando es lo cierto que tal imposibilidad ni es en modo alguno evidente ni puede entenderse razonada de manera implícita en la sentencia.

En definitiva se entiende que la sentencia carece de una fundamentación en derecho razonable y motivada y es por ello contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la demandante, por lo que se anula la sentencia recurrida retro trayendo las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que se dicte nueva sentencia “de manera que no se excluya la existencia de lesión del derecho fundamental de un trabajador por la circunstancia de que el autor de los hechos constitutivos de la misma, con independencia de que sea o no el único responsable, a su vez, trabajador de la empresa”.



5. STC de 12 de marzo de 2007, Recurso de Amparo 6820/2004.

Vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (24.2 CE) en su vertiente de derecho a un juez imparcial, el hecho de que la sentencia que pone fin a un recurso contencioso interpuesto por un catedrático de universidad, sea resuelto por una sala en la que dos de sus componentes tengan la condición de profesores asociados de dicha universidad.

El demandante de amparo, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Cantabria, impugnó ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, por los cauces del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, el Acuerdo de la Junta de Gobierno por el que se aprueba el Reglamento de Régimen de Evaluaciones de la Universidad de Cantabria. La Sala, integrada por dos magistrados que reunían la condición de profesores asociados de derecho de la referida universidad, dictó sentencia desestimatoria del recurso. Interpuesto recurso de casación, el TS lo desestima ya que si bien admite que el recurrente no tuvo oportunidad de recusar a los magistrados que tenían la condición de profesores asociados, entiende que no existe la vulneración alegada por el recurrente, por ser legalmente compatible el ejercicio de la función docente como profesor asociado con el de la potestad jurisdiccional, y porque el Reglamento impugnado se mueve en el plano de la ordenación abstracta y no genera situaciones jurídicas individualizadas.

Partiendo de tales antecedentes es objeto del recurso de amparo determinar si se ha vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial, como exigencia del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberse dictado la sentencia por un órgano judicial del que han formado parte dos magistrados cuya impar-

cialidad, a juicio del recurrente, suscita serias dudas debido a la relación docente que mantienen con la Universidad de Cantabria.

El TS estima el recurso de amparo y partiendo de la doctrina sentada en la sentencia 306/2005 de 12 de diciembre, recaída en un asunto de notoria similitud con el presente, recuerda que ya en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2003 (caso Pescador Valero contra España) se afirmó que en esta situación “puede hacer nacer ciertos temores legítimos en el demandante de que el juez o magistrado de que incida esa doble condición no abordará el caso con la imparcialidad requerida, habida cuenta de que ser profesor asociado implica la existencia de vínculos profesionales estrechos y regulares con una de las partes de la que se percibe una remuneración periódica”. Es más, en la sentencia citada 306/2005 se razonaba que “en el presente caso ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido reconocido por ambas partes, que el presidente del órgano judicial que resolvió el recurso de apelación interpuesto... era profesor asociado de dicha Universidad. Esa sola circunstancias, en atención a la jurisprudencia señalada, sería bastante para concluir el carácter legítimo y justificado de las dudas que plantea el recurrente sobre la parcialidad de este magistrado”.

En suma, reiterando la doctrina anterior la Sala viene a mantener que la existencia de la relación contractual entre la Universidad demandada y dos de los magistrados integrantes de la sala que había de fallar el recurso contencioso, estando además pendiente a la fecha de dictar sentencia la renovación de esa relación contractual de dicho magistrados con la Universidad, determina que las dudas expresadas por el recurrente sobre la parcialidad de dichos magistrados alcancen una consistencia tal que permite afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas; todo lo cual implica que deba otorgarse el amparo solicitado por vulneración del derecho al juez imparcial, lo que conlleva la anulación de las sentencias impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia de instancia a fin de que se dicte nueva resolución por un órgano judicial en cuya composición se respete el derecho fundamental reconocido.

Todo lo anterior implica que en aquellos supuestos en los que la cuestión de fondo debatida afecte a una universidad, en ningún caso podrá tener la condición de juzgador o formar parte de la sala correspondiente un magistrado que pertenezca o tenga la condición de profesor de la propia universidad.

Interpuesto recurso contencioso administrativo contra la resolución del director gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias por la que se establecían servicios mínimos con motivo de la huelga convocada por el personal con nombramiento de refuerzo en atención primaria, el juzgado estimó el recurso ya que, si bien admite la competencia del citado director gerente para fijar los servicios mínimos, se declara la nulidad de la resolución impugnada porque conculca el derecho fundamental de huelga al carecer de motivación razonada la fijación de tales servicios mínimos. Interpuesto recurso de apelación la Sala de lo Contencioso estima dicho recurso, revocando el pronunciamiento de instancia al considerar que la resolución recurrida es ajustada a derecho.

En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho de huelga entendiéndose que tal vulneración se habría producido tanto por el hecho de que el director gerente no es competente para fijar los servicios mínimos, al no tener la condición de autoridad gubernativa y carecer de la necesaria neutralidad e independencia exigible, como por el hecho de que la resolución administrativa carece de la debida motivación y de una justificación relativa a los concretos servicios mínimos establecidos, al entender que éstos no respetan el requisito de proporcionalidad, como lo acredita el hecho de la designación de la totalidad de la plantilla de refuerzos para la prestación de los servicios mínimos.

El recurso de amparo es estimado en consonancia con la doctrina mantenida por el propio TC en su sentencia 296/2006, de 11 de octubre, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteado contra la normativa reguladora de las funciones atribuidas al director gerente del SESPA, normativa que le otorgaba la facultad de “fijar los servicios mínimos en los casos de huelga del personal, previa consulta a las centrales sindicales más representativas”. En dicha sentencia el TC, tras estudiar el régimen jurídico al que se sujeta el director gerente, mantiene que no se trata de un órgano político, esto es “políticamente responsable ante los ciudadanos de modo directo o indirecto, sino que le conviene la calificación de órgano de gestión y que, precisamente por ello, no reúne las condiciones de neutralidad e independencia necesarias para que la atribución de la competencia para fijar los servicios mínimos en caso de huelga pueda considerarse como respetuosa con el contenido del derecho de huelga”.

Así pues, reconocida la inconstitucionalidad del precepto en cuestión, la conclusión en el recurso de amparo ahora interpuesto no puede ser otra que la de mantener la incompetencia del director gerente para fijar los servicios mínimos, de forma que la resolución por la que se establecen tales servicios vulnera el derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 CE, procediendo en definitiva anular la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, a la vez que se declara la firmeza de la sentencia del juzgado que anuló la resolución recurrida.



6. STC de 12 de febrero de 2007, Recurso de Amparo 718/2005.

El director gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) carece de competencia para fijar los servicios mínimos en los casos de huelga de personal, al no tratarse de un órgano político sino más bien de un órgano de gestión. Se estima el recurso de amparo y se anula la sentencia de la Sala de lo Contencioso objeto de recurso.



7. STS 29 de mayo de 2007, Recurso 4407/2005.

Reintegro de gastos por intervención quirúrgica por cambio de sexo. Se estima el recurso del Instituto Madrileño de Salud y se revoca la sentencia estimatoria de la demanda.

El Instituto Madrileño de Salud formula recurso de casación para unificación de doctrina contra sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid que revocando la de instancia estimó en parte la demanda y le condenó a pagar la cantidad de 19.820 euros por los gastos ocasionados del cambio de sexo.

Para resolver la cuestión debatida la Sala parte de la doctrina unificada expresada en sentencias de 31 de octubre de 1988, 13 de octubre de 1994, 30 de noviembre de 1994, 21 de diciembre de 1995, 20 de octubre de 2003 y 20 de marzo de 2004, en las que se había mantenido que “la asistencia sanitaria debida por la Seguridad Social tiene unos límites, sin que pueda constituir el contenido de la acción protectora del sistema, caracterizado por una limitación de medios y su proyección hacia una cobertura de vocación universal, la aplicación de aquellos medios no accesibles ni disponibles en la Seguridad española a cuantos lo soliciten”.

Con tales presupuestos la Sala mantiene que el recurso ha de ser estimado ya que la prestación reclamada no es financiable con cargo a la Seguridad Social o a fondos estatales, mientras no existan las correspondientes normas que así lo establezcan, como ocurre en algunas comunidades autónomas, sin que ello pueda suponer ningún tipo de discriminación al depender su financiación de los respectivos recursos presupuestarios.

Por otra parte atendidas las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, la Sala ordena que la sentencia sea publicada en audiencia pública omitiendo toda referencia a los miembros de los demandantes, con advertencia al Centro Nacional de Documentación Jurídica que al facilitar la información de la sentencia debe ser suprimida toda referencia a los nombres de los actores.



8. STS de 16 de mayo de 2007, Recurso 2080/2005. Sala General.

Contrato de seguro. Indemnización establecida en convenio colectivo para el supuesto de fallecimiento causal por accidente no laboral. Intereses por mora: el tipo de interés aplicable en los dos primeros años desde la fecha del siniestro es el legal del dinero más el 50 por 100; y a partir de lo dos años un 20 por 100.

La cuestión que se suscita en el presente recurso casacional no es otra que la de precisar cual haya de ser el interés a satisfacer en los supuestos de prestaciones percibidas en concepto de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, establecidas en

convenio colectivo, manteniendo la Sala que en estos casos la liquidación de intereses se tiene que llevar a cabo aplicando durante los dos años siguientes a la fecha del siniestro el interés legal del dinero vigente en esas fechas incrementado en un 50 por 100, y a partir de ese momento y hasta la fecha en que se abone la indemnización se aplicará el 20 por 100 de interés.

Para llegar a dicha conclusión la Sala mantiene que existen dos posiciones interpretativas del art. 20.4 de la Ley 50/1980. Una que mantiene que durante los dos primeros años, contados a partir de la fecha del siniestro, solo es aplicable el interés legal del dinero más el 50 por 100, cualquiera que sea el tiempo de tardanza de la compañía aseguradora el pago de su obligación, y a partir de esos dos primeros años se aplicará el 20 por 100 en concepto de interés por mora. La segunda postura mantiene que el tipo de interés del dinero más el 50 por 100 solo es aplicable en los casos en que la compañía de seguros cumple con su obligación de abono antes de transcurrir el plazo de dos años, manteniendo que si dicho plazo se supera, aunque sea por un solo día, en tal supuesto la entidad aseguradora vendrá obligada a satisfacer un interés del 20 por 100 desde la fecha en que tuvo lugar el siniestro.

La Sala General se decanta por la primera de las interpretaciones, por cierto menos favorable, recordando que los intereses se devengan día a día, lo que significa que durante los dos primeros años van quedando consolidados tales intereses con el importe propio establecido en ese momento, que no es otro que el legal del dinero más el 50 por 100, añadiendo que el citado precepto legal tiene un marcado carácter sancionador, por lo que cualquier duda que pudiera surgir de su interpretación habrá de resolverse a favor de la imposición menos onerosa.



9. STS de 3 de mayo de 2007, Recurso 140/2006.


Pensión de viudedad. No basta para causarla el hecho de la convivencia “more uxorio” durante cuatro años, seguida de la decisión de celebrar el matrimonio, incluso habiendo señalado ya el juzgado día y hora para la celebración, frustrándose esta por el fallecimiento en accidente de tráfico, pocos días antes del señalado, de uno de los contrayentes.

La cuestión planteada en el recurso de casación consiste en precisar si alcanza o no derecho a obtener pensión de viudedad una persona no casada que, una vez iniciado los trámites para contraer matrimonio con la persona con la que convivía, no puede finalmente celebrar dicho matrimonio por haber fallecido su pareja antes del día señalado para la boda. La sentencia de instancia estima la demanda y declara que la actora tiene derecho al percibo de la pensión de viudedad y recurrida dicha sentencia en suplicación, tal recurso es desestimado confirmando íntegramente el pronunciamiento de instancia.

Interpuesto recurso de casación para unificación de doctrina es estimado por el TS, que reiterando la doc-

trina anterior mantenida en sentencia de 19 de noviembre de 1998, concluye con que en supuestos de esta naturaleza procede la denegación de la pensión, ya que a efectos de causar la pensión de viudedad no es asimilable la convivencia “more uxorio” y el matrimonio, manteniendo que tal pensión de viudedad solo concede derecho al cónyuge sobreviviente y excepcionalmente, al conviviente que no pudo contraer matrimonio con el causante por impedirlo la legislación vigente hasta la Ley 30/1981 y siempre que el fallecimiento se produzca con anterioridad a dicha Ley. Se añade al respecto que el Tribunal Constitucional siempre ha entendido en supuestos de esta naturaleza que la exigencia de celebración del matrimonio no atentan a la Constitución.

En cuanto a la incidencia que pueda tener el propósito de contraer matrimonio, también se resuelve de manera negativa, pues es sabido que aunque el matrimonio es consensual, la forma del consentimiento es esencial al mismo, pues la existencia de que este consentimiento conste de modo indubitado y público es requisito imprescindible para la existencia del matrimonio como tal, de forma que no constando el mismo no es posible asimilar tal propósito con el matrimonio y en consecuencia, aplicando con rigor la normativa reguladora concluye la Sala con la estimación del recurso y la denegación del derecho a la pensión solicitada.



10. STS de 30 de abril de 2007, Recurso 1804/2006.


Personal contratado por la Administración al amparo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Competencia de la jurisdicción social por tratarse en realidad de un contrato de trabajo.

El demandante había venido prestando servicios para el Ministerio de Defensa con categoría de arquitecto técnico y en virtud de diversos contratos de asistencia técnica o contratos de servicios, desarrollando las funciones en las oficinas de la Administración, bajo la organización, dirección y supervisión del delegado del organismo administrativo y con horario de trabajo de lunes a viernes. Al serle comunicada el fin de su relación por finalización del último contrato suscrito formula demanda por despido que es estimada por el Juzgado de lo Social. Recurrida la sentencia en suplicación la Sala estima el recurso y con anulación de la sentencia de instancia declara la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda; sentencia esta última que es objeto de recurso de casación para unificación de doctrina, estimado por la Sala.

Para el enjuiciamiento de la cuestión suscitada el TS recuerda la doctrina anterior mantenida en materia de delimitación de los contratos administrativos y laborales, con referencia especial a la sentencia de Sala General de 2 de febrero de 1998, seguida, entre otras muchas, por sentencias de 13 de julio, 15 de septiembre, 9 de octubre y 4 de diciembre de 1998; 21 de enero, 18 de febrero, 3 de junio y 29 de septiembre de 1999, en las que, con pormenorizado estudio de la Ley

de Contratos de las Administraciones Públicas y de la normativa reguladora de la función pública, se mantiene que la normativa administrativa lo que permitía era la contratación administrativa cuando se tratara de llevar a cabo “un trabajo de tipo excepcional, pues su objeto no es una prestación de trabajo como tal sino un trabajo específico, es decir un producto delimitado de la actividad humana y no una actividad en sí misma independiente del resultado final”, añadiéndose que cuando la contratación presenta las notas típicas de ajenidad y dependencia y tiene carácter retribuido, no puede desvirtuarse su calificación laboral por la vía de suscripción de un contrato administrativo excluido del ET al amparo del art. 1.3.a) del mismo. Es más la anterior doctrina se ha visto reforzada con la publicación de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que modifica la Ley 13/1995, al suprimir la posibilidad de celebración de “contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales” que antes figurada como una posibilidad de contratación administrativa en el texto de 1995, supresión que por otra parte se ha mantenido en el vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Partiendo de los hechos probados que se declaran en la sentencia y en los que consta, como ya se ha dicho que el actor estaba sometido al poder de dirección de la Administración, con jornada de trabajo, horario, etc., tal relación reviste los caracteres propios de laboralidad y en consecuencia procede la estimación del recurso, confirmando la sentencia de instancia que había declarado la existencia de un despido improcedente.



11. STS de 26 de abril de 2007, Recurso 5148/2005.

Pensión no contributiva de jubilación. Límite de acumulación de recursos: la nuera no forma parte de la unidad de convivencia, pero los ingresos de su esposo, hijo de la beneficiaria de la pensión no contributiva, han de computarse excluyendo la parte que corresponde a la nuera.

La demandante venía percibiendo pensión de jubilación no contributiva en cuantía reducida en función de los ingresos de la unidad de convivencia. Por acuerdo de la Consejería competente se inició de oficio procedimiento de revisión, recayendo resolución por la que confirmando el derecho a la pensión se procedía a reducir su cuantía declarando indebidamente percibida la cantidad de 1.696 euros por diferencias entre la pensión recibida y aquella que hubiera correspondido en función de sus ingresos. La unidad económica de convivencia de la actora está constituida por ella y su esposo, su hijo y esposa y el nieto, hijo de estos últimos.

La cuestión suscitada en el recurso no es otra que la de precisar quienes son los integrantes de la unidad económica de convivencia, y más concretamente establecer si la nuera de la solicitante debe considerarse o no como integrante de dicha unidad, cuestión esta en

torno a la cual ha existido una línea jurisprudencial oscilante. En efecto, en la sentencia de 19 de diciembre de 2000 se dijo que en la unidad de convivencia habrían de figurar a todos los efectos no solo los parientes por consanguinidad en segundo grado sino también los parientes por afinidad, criterio fue modificado por sentencia de Sala General de 19 de mayo de 2004 al resolver que el concepto de unidad de convivencia legal quedaba circunscrito y limitado a las personas situadas dentro del segundo grado de consanguinidad, con eliminación de los que no se hallaran dentro de ese círculo concreto, llegando por tanto a la conclusión de que los parientes afines en segundo grado quedan excluidos y en consecuencia la nuera no forma parte de esa unidad económica de convivencia.

Resuelta la anterior cuestión, lo que se suscita es precisar la forma de computar los ingresos familiares cuando uno de los integrantes de la unidad de convivencia está casado y mantiene un régimen de gananciales, para lo cual se acude igualmente al criterio ya mantenido en la sentencia de Sala General antes citada y a lo dicho en las sentencias de la propia Sala de 10 de mayo de 2000 y 11 de junio de 2003, en las que se sostiene que habrían de imputarse a cada cónyuge la mitad de los ingresos en base precisamente a su carácter ganancial, añadiéndose en la última de las sentencias citadas que en el supuesto de que el matrimonio tenga hijos a su cargo la forma de atribución de los ingresos no puede ser la regla de dividir por dos tales ingresos sino que "en estos casos hay que establecer una ponderación distinta que consiste en dividir los ingresos del grupo familiar concurrente en la unidad de convivencia por el número de sus miembros y detracer del cómputo los recursos asignados al miembro o miembros que no forman parte de la unidad legal de convivencia".

En definitiva y en el supuesto enjuiciado los ingresos del hijo de la demandante han de ser divididos por tres (los cónyuges más el hijo de éstos) y la parte correspondiente a la nuera ha de quedar excluida del cómputo de ingresos de la unidad económica de convivencia.



12. STS de 18 de abril de 2007, Recurso 2102/2006.

Subsidio de desempleo para mayores de 52 años. No procede su reconocimiento ya que al computar los ingresos procedentes de la capitalización de un fondo de pensiones el beneficiario supera el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional.

Se suscita en el recurso la forma en que hayan de computarse los ingresos procedentes de la capitalización de un fondo de pensiones, a efecto de poder lucrar el subsidio por desempleo como trabajador mayor de 52 años, ya que mientras el recurrente pretende que el capital de rescate del plan de pensiones se divida por el número de años en que se generó, el Servicio Público de Empleo Estatal considera que el total de la capitalización ha de ser computado como

renta del año en que se abona, tesis, en definitiva, que es la que mantiene el TS, confirmando la sentencia del TSJ objeto de recurso, lo que conlleva a la denegación del derecho al subsidio por desempleo solicitado.

Así pues, la postura que definitivamente viene a mantener el TS es que en los supuestos de capitalización de un fondo de pensiones, el capital total obtenido por dicha capitalización se computa como renta del año en que se produce la misma, y si como consecuencia de ello los ingresos del solicitante superan el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, tal nivel de ingresos impiden el reconocimiento del subsidio por imperativo de lo dispuesto en el art. 215.1 de la LGSS, en la que se establecen los requisitos genéricos para el acceso a cualquier modalidad de subsidio.

Si el demandante en lugar de capitalizar íntegramente el fondo de pensiones hubiera optado por percibir su importe en forma de renta, es posible que hubiera reunido los requisitos para acceder al subsidio por desempleo como trabajador mayor de 52 años, siempre que la renta hubiera sido inferior al 75 por 100 del SMI y no existieran otros ingresos computables.



13. STS de 18 de abril de 2007, Recurso 4781/2005.


Despido objetivo económico necesidad de comunicar el despido a los representantes legales de los trabajadores. La omisión de esta comunicación determina la nulidad del despido.

Un trabajador fue objeto de despido objetivo, al amparo del art. 52.c) del ET, invocando la empresa una serie de circunstancias económicas, productivas y organizativas para justificar el cese. La carta de despido se comunicó al trabajador el mismo día en que tuvo efectos extintivos, poniendo a su disposición la indemnización legal y sin concederle ningún plazo de preaviso, y en consecuencia abonando la compensación correspondiente por el preaviso que se había omitido. Dicha comunicación se efectuó exclusivamente al trabajador, sin darse traslado en ningún momento a la Delegada de Personal con que contaba la empresa, y que si bien había resultado elegida seis años antes, no constaba que se hubieran celebrado nuevas elecciones ni revocado su mandato. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda de despido y lo declaró procedente. Sin embargo, la STSJ de Valencia de 13 de Septiembre de 2005, Rec. Suplicación 1600/05, estimó el recurso del trabajador, declarando el despido nulo por haberse omitido la comunicación del despido objetivo a la representante de los trabajadores, al considerar que era esencial para controlar que se cumplen los umbrales numéricos del despido objetivo. El TS, en unificación de doctrina, confirma este criterio, en contra de lo que sostenía la STSJ de Cataluña de 16-04-96 que se invocaba como contradictoria.

El TS analiza la eficacia que tiene el art. 53.1.c) in fine del ET, según el cual, "En el supuesto contemplado en el art. 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su cono-

cimiento". Parte el TS de reconocer el error de redacción de la norma, cuando alude al preaviso, como anticipación de los efectos del despido, cuando en realidad debe entenderse que alude a la propia decisión del despido y su justificación, ampliándose los derechos de información que establece el art. 64 ET. El preaviso no es un requisito esencial en este despido, y no tiene que integrar la comunicación de cese ante la posibilidad de sustituirlo con el abono de una indemnización. De esta forma resuelve los efectos de la omisión de la comunicación del despido a los representantes legales, y concluye que su omisión no es un mero incumplimiento administrativo, sin perjuicio de que también integre una infracción laboral (art. 7.7 LISOS), manteniendo que según la regulación legal de la calificación del despido objetivo, no puede calificarse como improcedente, que se reserva a la no acreditación de las causas invocadas, aplicándose la regla general de la omisión de los requisitos formales que determinan la nulidad del cese según el art. 53.4 ET y 122.1 LPL.

Resulta de particular interés la doctrina que se mantiene al respecto en el fundamento jurídico tercero de dicha sentencia, en el que se establece que "la información a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo. Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, estos tendrían importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico y, por tanto, será muy difícil acreditar la eventual superación de los límites cuantitativos a efectos de mantener en el proceso la causa de nulidad del apartado d) del número 2 del art. 122 de la LPL en relación con el art. 51.1 del ET: la utilización indebida del despido objetivo por sobrepasar los límites cuantitativos mencionados en el último precepto citado".



14. STS de 3 de abril de 2007, Recurso 4266/2005.


La impugnación de un traslado que no implique cambio de residencia no queda sometida al plazo de caducidad de veinte días a que se refiere el art. 138 LPL.

El demandante impugna el cambio de centro de trabajo que le fue impuesto por la empresa a localidad que dista 34,600 kilómetros de la ciudad en la que el trabajador tiene su domicilio. La sentencia de instancia rechazó la excepción de caducidad opuesta por la demandada y declaró no ajustado a derecho el traslado impuesto al trabajador, pronunciamiento que fue revocado por la Sala de lo Social al declarar caducada la acción, por haberse interpuesto la demanda una vez transcurridos los 20 días que establece el art. 138 LPL para la impugnación de las modificaciones sustanciales del contrato. Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina el TS lo estima y declara que dicho plazo no es de aplicación a supuestos de esta

naturaleza en los que el traslado no implica cambio de residencia.

La Sala reitera sobre el particular la doctrina mantenida en su sentencia anterior de 27 de diciembre de 1999, recurso 2059/1999, invocada como contradictoria, en la que se había mantenido "que existe un espacio de movilidad sin regulación legal, ya que el art. 39 del ET solo disciplina los supuestos de movilidad funcional y el art. 40 los de movilidad geográfica que exigen el cambio de residencia", señalando que en base a ello algún sector de la doctrina científica ha optado por incluir los cambios de puesto de trabajo desde un centro a otro sito en la misma localidad como supuestos de movilidad funcional. Pues bien tanto para el supuesto de que dichos cambios se localicen en el art. 39 ET, como para el caso de que se califiquen como supuestos de movilidad geográfica débil o no sustancial por no llevar aparejado el cambio de residencia, es lo cierto que en ambos casos quedarían excluidos de la regulación contenida en el art. 40 ET e incardinados en la esfera del "ius variandi" del empresario, no siendo de aplicación a tales supuestos el plazo de caducidad contenido en el art. 59.4 ET y 138.1 ET para todas las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial.

En definitiva y por las razones expuestas se anula la sentencia recurrida que había apreciado la caducidad, acordando la devolución de los autos a la Sala a fin de que con libertad de criterio se pronuncie sobre el fondo de la cuestión suscitada.



15. STS de 2 de abril de 2007, Recurso 5013/2005.

Despido por no superación del periodo de prueba pactado en el contrato. La rescisión puede ser comunicada verbalmente.

En el supuesto enjuiciado la empresa había procedido a comunicar verbalmente al trabajador que rescindía su relación laboral antes de finalizar el periodo de prueba de dos meses, pactado en un contrato eventual por circunstancias de la producción de seis meses de duración. Formulada demanda por despido, la sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la misma, confirmando por tanto la validez de la rescisión del contrato en periodo de prueba, y formulado recurso de suplicación la Sala revoca la sentencia de instancia decretando que el cese del actor constituía despido improcedente, razonando al respecto que una cosa es que de acuerdo con el art. 14 ET la empresa no tenga que aducir causa justificativa para decidir la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba, y otra bien distinta que no sea necesario comunicar por escrito al trabajador tal decisión, pues esa es una garantía que prevista para el despido disciplinario por el art. 55 ET, se extiende a todo supuesto de decisión extintiva, en aras a evitar situaciones de indefensión, que exigen que en supuestos como el de autos quede constancia clara de la fecha de extinción del contrato y del motivo de la decisión, por lo que al no existir tal comunicación escrita considera la Sala de suplicación que se está en

presencia de un despido improcedente.

Formalizado recurso de casación para unificación de doctrina, el TS estima el recurso razonando que la notificación verbal al trabajador respeta el art. 14.2 ET, al haberse adoptado vigente el periodo de prueba y sin que sea necesario cumplir ninguna exigencia especial en la notificación, ni especificar la causa que ha determinado tal decisión finalizadora, concluyendo por tanto en que no es de aplicación en tales supuestos el requisito de la forma escrita a que se refiere el art. 55 ET.



16. STS de 20 de marzo de 2007, Recurso 5006/2005.

Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, procede estimar la solicitud de baja en el mismo por parte de un vendedor ambulante cuyos ingresos no alcanzan el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional.

El actor se dedica a la venta ambulante, estando dado de alta en el RETA, en cuyo régimen solicita ser dado de baja, sin que la Tesorería General de la Seguridad Social acepte tal solicitud. Presentada demanda frente al INSS y a la TGSS el Juzgado desestima la misma, formulándose recurso de suplicación ante el TSJ de Castilla La Mancha que estima el recurso declarando procedente la baja del actor en el RETA. Contra la sentencia del TSJ se formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina por la TGSS que es desestimado en la sentencia ahora anotada.

Mantiene el TS que el elemento clave para la calificación como trabajador autónomo es la habitualidad en el desarrollo de la actividad económica de que se trate, por así venir establecido en el art. 2.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y en el art. 1.1 de la O.M. de 24 de septiembre del mismo año. Y con respecto al cumplimiento de este requisito de la habitualidad la sentencia de la Sala de 29 de octubre de 1997 ya había declarado que el criterio del montante de la retribución es apto para apreciar la concurrencia de dicho requisito de habitualidad, ya que la cuantía de las retribuciones percibidas guardan normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido, añadiéndose que la superación del umbral del salario mínimo percibido durante un año natural constituye un indicador adecuado de habitualidad, aunque se trate de una cifra prevista para la remuneración del trabajo asalariado ya que es frecuente que el legislador recurra a dicha cifra como umbral de renta o de actividad en diversos campos de la política social y en materia de Seguridad Social, de manera que la superación de esta cifra puede revelar la existencia de una actividad realizada con cierta permanencia y continuidad.

En base a las anteriores consideraciones establecidas en la citada sentencia de 1997, considera la Sala que los criterios mantenidos en dicha resolución judicial son plenamente aplicables al supuesto ahora examinado, en el que tratándose de un vendedor ambulante cuyos ingresos no alcanzaron en los últimos años el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, es lógico concluir que el citado trabajador no debe entenderse

comprendido en los preceptos reguladores del RETA que imponen la concurrencia del requisito de la habitualidad en la actividad desempeñada para quedar incluido en el citado régimen, todo lo cual conduce a la desestimación del recurso en cuestión y a la confirmación del criterio de la Sala de suplicación.



17. STS de 18 enero 2007, Recurso 2827/2005.

Asbestosis. Declaración de incapacidad permanente y total derivada de enfermedad profesional a un trabajador que cesó en la empresa que utilizaba el amianto en el año 1969 y tras permanecer de alta en el RETA solicita en 2002 la declaración de IPT derivada de enfermedad profesional.

El trabajador demandante durante casi cinco años y hasta marzo de 1969 estuvo trabajando en una empresa que utilizaba, como una de las materias primas, el amianto. Posteriormente se ha dedicado a otras actividades y en concreto desde 1988 ha permanecido de alta en el RETA, como trabajador agrario. Sin haber estado en situación de IT solicita la declaración de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional que le es denegada en vía administrativa, y cuya resolución es revocada por sentencia del Juzgado de lo Social que estimando en parte la pretensión declara al actor afecto de IPT para la profesión de oficial de la industria química, derivada de enfermedad profesional. Frente a dicha sentencia se interpone recurso de suplicación que es estimado por el TSJ de Cataluña sobre la base de entender que no procede la declaración de invalidez permanente derivada de enfermedad profesional respecto a una profesión que no corresponde a la desempeñada por el actor en el año anterior a su declaración de invalidez permanente.


El recurso de casación es estimado por el TS en una sentencia de indudable trascendencia, ya que parece ser que es la primera que recae en un supuesto de asbestosis derivada del trabajo con amianto, y cuando el trabajador había cesado muchos años antes en la actividad empresarial que utilizaba habitualmente la citada materia prima en los procesos de fabricación.

Como expresamente se reconoce en la sentencia, no se discute el origen profesional de las dolencias del actor, ni tampoco que le incapaciten para la profesión en la que estuvo en contacto con el amianto, en este caso para oficial de la industria química, y cuya sustancia le ha producido, mucho tiempo después, una asbestosis. En realidad lo que se debate es si en un caso como el analizado en el que la enfermedad ha evolucionado muy lentamente y en el momento de manifestarse como incapacitante ya no se está prestando servicios en una empresa en la que exista dicho riesgo, procede o no tal declaración de incapacidad permanente derivada de contingencia profesional.

La resolución anotada mantiene que enfermedad profesional y accidente de trabajo son dos contingencias con una común característica: proteger al trabajador de dolencias causadas a consecuencia del trabajo, y si en el accidente se toma en consideración la profesión

que se ejercía cuando ocurrió el mismo, en las enfermedades profesionales de muy lenta evolución, como la silicosis o la asbestosis, la conclusión debe ser la misma; habiéndose pronunciado en diversas ocasiones el propio Tribunal respecto de la silicosis manteniendo en sentencia en interés de ley de 20 de diciembre de 1972 que “la fecha del diagnóstico de la enfermedad profesional de silicosis, aunque en enfermo se encuentra ya en situación de inactividad laboral por jubilación, o por otra causa cualquiera de cese en el trabajo, es el momento que determina el cálculo de la cuantía de su pensión de acuerdo con los salarios que entonces perciben los que se encuentren en actividad laboral con la categoría y condiciones del declarado inválido”, circunstancia esta que avala el que la enfermedad profesional pueda declararse cuando el trabajador, como es el caso analizado, ya había cesado en la actividad años antes, si bien en estos casos la fecha del diagnóstico es la que se tomará en consideración para el cálculo de la base reguladora de la prestación, acudiendo para ello al salario que realmente correspondería al trabajador en dicha fecha si hubiera permanecido en activo.

Expuesta la anterior doctrina, la Sala considera que la misma solución que se ha aplicado a los supuestos de silicosis es también válida para el caso de la asbestosis, dada la identidad de características de ambas patologías, su evolución y el hecho de producirse a consecuencia del trabajo en unos determinados ambientes, circunstancias todas ellas que imponen el que se deban adoptar iguales soluciones para los mismos problemas, lo cual conlleva a estimar el recurso manteniendo la tesis sustentada por el Juzgado de instancia.



18. STSJ DE ANDALUCÍA –SEVILLA de 15 de febrero de 2007, Rec. 3433/2006.


Crédito horario: no procede su reducción proporcional cuando los representantes son fijos discontinuos, si existen trabajadores que prestan servicios durante todo el año.

Se formula demanda de tutela del derecho fundamental de libertad sindical por determinados miembros del Comité de Empresa que prestaban servicios como fijos discontinuos durante diez meses al año en una empresa hotelera. En la demanda se solicitaba el reconocimiento del derecho al disfrute de la totalidad del crédito horario, sin reducción proporcional a la jornada efectivamente desarrollada por los mismos, teniendo en cuenta las previsiones del Convenio Colectivo sectorial de aplicación, que contemplaba la posibilidad de su acumulación trimestral así como su transferencia a otros representantes.

La sentencia estima tal pretensión, atendiendo al bien jurídico que persigue el reconocimiento del derecho al disfrute del crédito horario. Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal tienen atribuido el beneficio horario sindical en razón no a sus personas sino a los trabajadores que representan. Es por ello que el número de los representados resulta

esencial, pero no así el tipo de contrato o jornada que une al representante con la empleadora. Sí sería, sin embargo trascendente, siguiendo el mismo hilo argumental, que la totalidad de los trabajadores de la plantilla estuvieran sometidos a una jornada reducida por la razón que fuese, puesto que ya entonces cobraría sentido el criterio de proporcionalidad en razón a la jornada de los representados y no de los representantes, porque es a ellos en definitiva a quienes en última instancia deben beneficiar lo que con el crédito horario se persigue, no teniendo razón de ser que los trabajadores de una empresa vean minoradas sus expectativas de representación a través de los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, sólo porque éstos tengan reducidas sus jornadas de trabajo.

En el caso, no se acreditó por la empresa que la totalidad de la plantilla estuviera vinculada a través de contratos fijos discontinuos, y aunque sí constara que el establecimiento hotelero cierra durante dos meses al año, no se prueba que tal cierre afecte a la totalidad de la plantilla, al referirse la naturaleza de los contratos fijos discontinuos únicamente a los concretos demandantes, pudiendo existir otros trabajadores que sean empleados durante la totalidad del año, al poder ser necesario - hipotéticamente- preparar el establecimiento para su reapertura, mantener trabajos de índole administrativa etc. En definitiva, no acreditándose que la plantilla a la que los demandantes representan tengan así mismo una jornada reducida, no es posible reducir el crédito horario de sus representantes en razón a la menor jornada de éstos, porque el derecho o el beneficio que concede el derecho al crédito horario afecta en última instancia, o está en función, de los trabajadores de la empresa y no de sus representantes en la misma, aunque se materialice físicamente en éstos.



19. STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA de 13 de febrero de 2007, Rec. 4427/2006.

Despido nulo: por razón de discapacidad. De trabajador declarado minusválido.

La empresa notifica la extinción del contrato por causas objetivas del art. 52 ET a un trabajador fijo discontinuo, que formula demanda de despido solicitando su declaración de nulidad, entre otros motivos, por considerar que entraña una discriminación por razón de su discapacidad. La propia empresa había reconocido el despido como improcedente en la propia carta que lo comunicaba.

La sentencia trae a colación el contenido de la Directiva 2000/78CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, que fue dictada con el objeto de “establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual, en el ámbito del empleo y la ocupación”(artículo 1) y, la sentencia de 11 de julio de 2006 (Asunto 13/2005) dictada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, para concluir en la existencia de indicios de

la discriminación denunciada, valorando que el trabajador tenía reconocida la condición de minusválido por resolución administrativa dictada en el mes de agosto de 2005, de la que tuvo conocimiento la empresa con posterioridad, por lo que parece evidente que se encuentra amparado por la normativa expuesta, toda vez que el citado reconocimiento rebasa los límites conceptuales de la enfermedad para situarse en el ámbito de la discapacidad. Y si bien es cierto que la relación laboral fue respetada hasta el 1 de noviembre siguiente, en que se suspendió el contrato por finalización de la campaña, también lo es que aunque fue formalmente llamado al trabajo al inicio de la campaña siguiente, no llegó a iniciar la prestación de servicios toda vez que fue despedido con efectos de 16 de febrero de 2006.

La sentencia valora como indicios de la discriminación el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido, y la circunstancia de que el trabajador sí que aportara un indicio razonable de que el acto empresarial lesionó su derecho fundamental a no ser discriminado por razón de su discapacidad, con lo que correspondía a la demandada la carga de probar bien que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales y de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada o simplemente que respondía a una finalidad legítima, como su falta de capacidad para desempeñar las tareas propias de su profesión, mientras que la empresa “no ha hecho el más mínimo atisbo de demostrar que la causa del despido va al margen de toda motivación atentatoria de los derechos fundamentales” y se subraya, que tampoco se ha ofrecido explicación alguna al hecho de que se haya respetado la relación laboral con otros trabajadores que ostentan la misma categoría profesional que el demandante.

Frente a esta argumentación sólo se decía en el recurso de la empresa que no existe conexión temporal entre el conocimiento por parte de la empresa de la minusvalía del trabajador y la extinción de su contrato, pues aun desconociendo la fecha exacta en que la empresa conoció aquella situación, debió de ser cuando ya la campaña estaba expirando, y el despido se produjo antes del inicio efectivo de la campaña siguiente.

sión de orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social en los supuestos de fallecimiento sin encontrarse en alta o situación asimilada al alta.

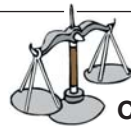
La sentencia declara que tal período sí que ha computarse como cotizado, y sin que sea exigible para ello que se hayan prestado otros servicios en el Régimen de Clases Pasivas, ya que no lo exige así el art. 32-3 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, ni deviene de la razón de ser que determina su reconocimiento (que se cuenten servicios prestados al Estado con carácter profesional, como sucede con los propios de quienes se reengancharon en el ejército, al finalizar el período de servicio militar obligatorio) o de la que inspira el cómputo recíproco de cotizaciones (que no se perjudiquen los derechos a las prestaciones de seguridad social o clases pasivas por el hecho de haber prestado servicios sujetos a cobertura en ambos sistemas), debiendo estarse a la ficción completa en que se sustenta éste, como instrumento idóneo para facilitar la protección frente a situaciones de necesidad mediante un sistema público de seguridad social (art. 41 CE RCL 1978, 2836).

Pero además, teniendo en cuenta que el hijo beneficiario de la pensión de orfandad era extramatrimonial y la madre carecía del derecho a pensión de viudedad, reconoce el derecho a la pensión de orfandad incrementada con el 52% de la base reguladora correspondiente a la pensión de viudedad que no se genera. A tal efecto, aplica el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 154/2006, de 22 de mayo, que consideró como una discriminación negar a los hijos extramatrimoniales el derecho al incremento de la indemnización a tanto alzado que perciben los huérfanos, en los casos de muerte por causa laboral, “cuando no exista viuda o viudo con derecho a esta indemnización especial”. Como indicaba el Tribunal Constitucional, respecto de un supuesto que la sentencia entiende análogo, se trata de una discriminación indirecta por razón de la filiación, ya que los hijos nacidos de padres vinculados mediante matrimonio, cuando sobrevive el cónyuge, se benefician de una situación económica familiar en la que se ha integrado la indemnización especial prevista para el cónyuge sobreviviente, lo que no sucede cuando el vínculo entre los progenitores no es matrimonial, dado que en el entorno familiar del hijo no se integra ese beneficio por conducto alguno.



20. STSJ DEL PAÍS VASCO de 23 de enero de 2007, Rec. 2443/2006.

Pensión de orfandad: Inclusión en el cómputo del período de cotización exigible el prestado como militar profesional tras el servicio militar obligatorio. Incremento de la pensión de orfandad del hijo extramatrimonial con el importe de la pensión de viudedad que no se genera.



21. STSJ DE ANDALUCÍA –SEVILLA de 8 de enero de 2007, Rec. 3699/2005.


Contrato a tiempo parcial: información sobre puestos de trabajo vacantes a tiempo completo. Convenio Colectivo que reconoce el derecho de preferencia para ocupar las vacantes a tiempo completo.

Se plantea el cómputo como cotizado del período en que el causante prestó servicios como militar profesional tras el servicio militar obligatorio, a los efectos de que entender cubierto el período mínimo de cotización de quince años exigido para generar derecho a pen-

Una trabajadora con contrato a tiempo parcial para prestar servicios durante los fines de semana formula demanda donde reclamaba, entre otras cosas, la condena de la empleadora a informar de todas las vacantes definitivas producidas en los tres últimos años del

personal a tiempo completo y se declare su derecho preferente a cubrir las vacantes producidas.

Para la sentencia, la redacción del apartado 4, e) del artículo 12 al declarar que el empresario «deberá informar a los trabajadores de la empresa sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes de manera que aquellos puedan formular solicitudes de conversión voluntaria de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial y viceversa», es tan claro que no admite especiales reglas de interpretación. Y también infringió el artículo 8, d) del Convenio, que regula el derecho preferente del personal a tiempo parcial a cubrir las vacantes producidas a tiempo completo, sin que obste al derecho de optar por la jornada completa a la actora la supuesta contratación temporal por jubilación anticipada a los 64 años, pues a lo que ya dijimos debe añadirse que no existe cláusula convencional que conceda a la empresa el derecho prioritario a reservar esas vacantes a tales contratos temporales (de relevo) con menoscabo del derecho reconocido al personal de jornada parcial a convertirla en completa.



22. STSJ DEL PAÍS VASCO de 29 de diciembre de 2006, Rec. 2290/2006.

Derecho a la jubilación parcial de los trabajadores con contrato de trabajo a tiempo parcial: procede aunque la jornada que reste al trabajador no alcance al 15% de una jornada a tiempo completo de un trabajador comparable.


Una trabajadora venía prestando servicios por cuenta de una ikastola como cuidadora de niños en autobús, en virtud de un contrato de trabajo a tiempo parcial del 31% de la jornada ordinaria de 35 horas semanales fijada en el Convenio Colectivo sectorial de aplicación. Presentó solicitud de jubilación parcial por el 85% de la jornada que venía realizando, y le fue denegada por el INSS sobre la consideración de que la jornada restante a la trabajadora de 1,54 horas semanales no alcanzaba el 15% de una jornada a tiempo completo comparable.

El art. 10 del RD 1131/2002 regula los beneficiarios de la pensión por jubilación parcial. Entre los requisitos que establece se encuentra el de que el trabajador solicitante de la misma haya concertado, previo acuerdo con su empresa, «un contrato a tiempo parcial, reduciendo la jornada de trabajo y el salario, entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo de un 85 por 100 de aquéllos, en los términos previstos en el artículo 12-6 del Estatuto de los Trabajadores ». Regla inmediatamente seguida, en párrafo aparte, de esta otra: «Los porcentajes indicados en el párrafo anterior, se entenderán referidos a una jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable».

Pues bien, la sentencia entiende que la referida norma reglamentaria vincula los porcentajes del 25% y 85% de la jornada a tiempo completo de un trabajador comparable a la reducción de la jornada que pasa a experimentar el trabajador y no a la de la nueva jornada que ha de efectuar vinculando esos tantos por cientos con

la jornada a tiempo completo. En cuanto limita el acceso a la condición de beneficiario de la pensión, resulta inaplicable por contravenir la norma legal que venía a desarrollar (el art. 166 LGSS), la cual remite en su apartado 2 a lo dispuesto en el art. 12-6 ET, que a su vez conecta esos porcentajes de reducción con la propia jornada de trabajo que tenía el trabajador solicitante inmediatamente antes de su jubilación parcial.

La sentencia refuerza esta conclusión que se refuerza desde una óptica estrictamente constitucional, considerando que la solución contraria podría resultar constitutiva de una discriminación indirecta por razón de sexo. Recuerda la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 253/2004, de 22 de diciembre, 49 y 50/2005, ambas del 14 de marzo de ese año, relativas al modo de computar los períodos de cotización de los trabajadores con contratos a tiempo parcial a la hora de determinar si cumplen o no con el período mínimo exigible para causar derecho a las prestaciones contributivas de seguridad social y desempleo, y considera que también aquí: a) resultaría arbitraria esa diferencia de trato, dado que no hay razones objetivas para esa exclusión, desde la finalidad que anima a este tipo de jubilación parcial, cuando sucede que un trabajador a tiempo completo puede acceder a la misma cediendo un 25% de esa jornada, lo cual supone un número de horas que puede perfectamente ceder también el grueso de los trabajadores a tiempo parcial, máximo si tenemos en cuenta que para que concorra este tipo de contratación basta con que no se trabaje la ordinaria en el sector, sin fijación de un mínimo de reducción; b) también vendría a constituir una discriminación indirecta por razón del sexo, dado que la realidad de la contratación a tiempo parcial en nuestro país es la de que afecta preferentemente a las mujeres (con unos porcentajes que doblan ampliamente los propios de la incidencia del trabajo femenino en el total de la población activa, según datos tomados en cuenta en la primera de esas sentencias).



23. STSJ DE MADRID de 20 de diciembre de 2006, Rec. 18/2006.


Libertad sindical: injerencia empresarial en proceso de elecciones sindicales.

La sentencia resuelve una acción de tutela del derecho fundamental de libertad sindical donde se denunciaba la vulneración de tal derecho fundamental a través de una serie de actuaciones empresariales directamente encaminadas a socavar las posibilidades de participación del Sindicato CC.OO. en las elecciones sindicales convocadas en la empresa, solicitándose la nulidad de determinados procesos electorales. Entre otras medidas, debido a los despidos y a las presiones directas sobre candidatos no pudieron proclamarse como definitivas las candidaturas de CCOO en determinados centros de trabajo, y la empresa contribuyó a potenciar las candidaturas de FETICO y de UGT completando el anterior comportamiento con distintos incentivos económicos y de crédito horario sindical aún no debido a los representantes de aquellos sindicatos.

En el plano procesal, la sentencia rechaza las excepciones de prescripción de la acción teniendo en cuenta que el derecho fundamental de libertad sindical es imprescriptible y más cuando se denuncia una estrategia continuada de la empresa que comienza antes de las elecciones y se mantenía al momento de formularse la demanda. También desestima la excepción de la inadecuación de procedimiento, en cuanto el objeto de la reclamación es una tutela ajena a las cuestiones de legalidad ordinaria examinadas en los laudos arbitrales que recayeron sobre los distintos procesos electorales, y en las sentencias de despido y por tutelas de la libertad sindical pero concretados en hechos distintos al de la estrategia empresarial antes descrita.

En el plano sustantivo, resulta de gran interés el criterio utilizado por la sentencia a la hora de valorar la infracción del derecho fundamental de libertad sindical, cuando refiere que aunque la mayoría de los despidos fueron conciliados y alguna demanda desestimada, y no prueban por sí mismos que la empresa estuviera ya menoscabando las posibilidades electorales del sindicato demandante al privarle de afiliados, fueron el elemento que otorgó credibilidad y por tanto eficacia a las amenazas concretas de despido si los candidatos de CC.OO no desistían de sus candidaturas. Teniendo en cuenta que, además, en al menos tres de ellos en los que se alegaba como motivo la vulneración de la libertad sindical, la demanda fue estimada por sentencia, procede concluir en que ha habido una vulneración de la libertad sindical de CC.OO que ha afectado decisivamente a sus posibilidades electorales.

Siendo claro el menoscabo del sindicato en su imagen y credibilidad ante sus afiliados, valorando también el número de centros afectados y la persistencia en el tiempo del comportamiento antisindical de la empresa, se valoran prudencialmente los daños en dieciocho mil euros.




24. STSJ DEL PAÍS VASCO de 20 de diciembre de 2006, Rec. 1794/2006.
Modificación del sistema de retribución: supresión de las comisiones por ventas tras reducción de jornada por maternidad.

La trabajadora prestaba servicios como dependienta en una joyería. Tras el periodo de licencia por maternidad y acumulación del permiso de lactancia, solicitó acogerse a la reducción de jornada por guarda legal con motivo del nacimiento de su hijo. A partir de la fecha en que pasó a la reducción de jornada, la empresa de forma unilateral, sin aviso previo ni comunicación escrita y sin variación de funciones y tareas, decidió eliminar de su nómina el concepto de incentivos, que incluía las comisiones sobre las ventas realizadas, con la explicación de que es política de la empresa que la gente que se encuentra en reducción de jornada no genera dicho derecho.

La pretensión que articula la trabajadora según el suplico de su demanda es la declaración de la inadecuación de las modificaciones de las condiciones de trabajo llevadas a cabo por la empresa y el reconoci-

miento del derecho a percibir los complementos salariales y demás emolumentos que tenía reconocidos antes de la situación de reducción de jornada en idénticas condiciones a las del resto del personal de la empresa, reponiéndole en aquéllas. La sentencia declara la adecuación del procedimiento ordinario y rechaza la excepción invocada por la empresa referente a que la vía procesal adecuada era la del proceso de impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, como también la de la caducidad de la acción, descartando la aplicación del plazo de los veinte días.

Pues bien, la sentencia estima parcialmente la demanda y en materia de reconocimiento de derecho declara el derecho de la demandante a cobrar el bonus de incentivos en la proporción que resulte por las ventas realizadas en su jornada reducida por el cuidado de su hijo, que deberán ser en su porcentaje íntegro de las individuales devengadas respecto de su jornada reducida, pues las ventas que realice en tal jornada lo serán efectivas con independencia de su parcialidad. Sin embargo, considera que la participación de la trabajadora en el fondo común de las comisiones globalizadas sí deberá ser proporcional a su jornada efectiva de trabajo reducida y no la ordinaria.




25. STSJ DE MURCIA DE 18 de diciembre de 2006, Rec. 1168/2006.
Libertad sindical: publicación de las horas en que se procede a la utilización del crédito horario por los representantes de un determinado Sindicato.

En procedimiento de tutela del derecho fundamental de libertad sindical, la sentencia resuelve si tal derecho fundamental puede quedar afectado por las declaraciones en rueda de prensa del Concejal de Seguridad de un Ayuntamiento, y la publicación en los tablones de anuncios del mismo, donde se hacía constar las horas sindicales de las que gozaban determinados policías locales afiliados a una determinada opción sindical, de los que incluso se hacía constar las iniciales de nombres y apellidos de alguno de ellos a fin de constatar los días trabajados, así como sus ausencias al puesto de trabajo, aludiéndose también a la falta de responsabilidad para ejercer la libertad sindical mediante horas sindicales.

En criterio de la sentencia, el derecho a la libertad de expresión e información se utiliza por el Ayuntamiento demandado de manera tendenciosa y discriminatoria al excluir de la publicación la solicitud de crédito sindical del resto de Sindicatos que tienen representación en dicho Organismo. La mencionada actuación empresarial supone un manifiesto atentado contra la dignidad e imagen del Sindicato demandante, y, en concreto, en lo que atañe al ejercicio del derecho a la utilización del crédito horario sindical, distante esa actuación de todo interés informativo, ya que la libertad sindical se lesiona cuando de alguna manera se limita, condiciona o contraría la actividad sindical, y es lo cierto que, en este caso, con la publicación de las solicitudes

de créditos horarios sindicales sólo y exclusivamente de los representantes del Sindicato demandado, con exclusión de los demás, se está generando un acto discriminatorio y no sólo informativo, con manifiesta incidencia en el ejercicio de la actividad sindical, establecido en el artículo 2.1, d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, provocando con ello un perjuicio a los intereses de dicho Sindicato.




26. STSJ DE MADRID de 15 de diciembre de 2006, Rec. 5465/2006.

Liberados sindicales: indemnidad retributiva. Plazo de prescripción para la reclamación de las diferencias salariales.

Una trabajadora del Servicio Madrileño de la Salud, que se encontraba liberada de la prestación de servicios por acumulación de crédito horario, formula demanda en la que denuncia la infracción de la garantía de indemnidad retributiva, al no percibir el concepto de complemento compensatorio por domingos y festivos devengado desde el 13-10-2003, en que inició la liberación, hasta el 31-12-2005. La reclamación previa fue presentada el 15-03-2006. La Administración demanda admite la vulneración de la garantía de indemnidad de la trabajadora, pero niega su derecho a la percepción de las cantidades que reclama en su demanda, al entenderlas prescritas.

Ha de tenerse en cuenta que el art. 177.2 LPL dispone la demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión a la libertad sindical. Pues bien, a pesar que los perjuicios se retrotraían más allá del año anterior a la fecha de presentación de la reclamación previa —el 15 de marzo de 2006—, la sentencia rechaza la prescripción de las diferencias salariales reclamadas, teniendo en cuenta que la situación de vulneración a la libertad sindical es reiterada y mantenida en el tiempo, y el objeto de la reclamación no son los salarios sino los perjuicios producidos por el comportamiento antisindical y desde el cese en la liberación hasta la fecha de presentación de la reclamación previa no había transcurrido el plazo del año del art. 59 del Estatuto de los Trabajadores.



27. STSJ DE MADRID de 1 de diciembre de 2006, Rec. 3716/2006.

Libertad sindical. Garantía de indemnidad de los liberados sindicales: percepción de los complementos por prolongación y superación de la jornada laboral diaria.

Se plantea si el derecho a la indemnidad retributiva por el ejercicio de la actividad sindical ha de suponer el derecho de los delegados sindicales a percibir un plus de actividad, como complemento por cantidad de trabajo y que retribuye la prolongación y superación de la jornada laboral diaria, durante los días que se ausentan

de su trabajo por disfrutar del crédito horario que les corresponde por su condición de delegados sindicales.

La sentencia refiere su doctrina general indicando que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en helara. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una 'garantía de indemnidad' que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores. En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical"; pues, en concreto, en relación con el liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones de carácter sindical, dichas consecuencias negativas pueden "constituir un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos(art. 7 CE), que son los representantes institucionales de aquellos"(SSTC 191/1998, de 28 de septiembre, FFJJ 4 y 5; 30/2000, de 31 de enero, FFJJ 2 y 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 5; 92/2005, de 18 de abril, FJ 3; y 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 4).

En el caso, reseña que es indiscutible que la absoluta imposibilidad de percibir el complemento de productividad como liberado sindical no es compatible con la garantía constitucional de indemnidad que prohíbe el perjuicio económico del funcionario que se dedica íntegramente a la actividad sindical en relación con la retribución del funcionario que desempeña efectivamente su puesto de trabajo. Es claro que tal imposibilidad puede provocar un efecto disuasorio de la dedicación al desarrollo de tareas sindicales dado que esta actuación determinará la imposibilidad de cumplir los requisitos a los que las normas reguladoras del complemento de productividad vinculan la obtención de este concepto retributivo. El funcionario que en el ámbito de sus decisiones vitales y, en concreto, profesionales otorgara un valor determinante a la percepción de ese complemento como medio de obtener una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y, en su caso, las de su familia, optaría por no dedicarse a la actividad sindical como liberado. Así pues, aquella imposibilidad de percibir el complemento litigioso como consecuencia de la condición de liberado sindical del demandante integra una vulneración de la garantía de indemnidad contenida en el derecho del art. 28.1 CE, dado que su retribución ha de ponerse en conexión con la que "percibe el resto de los trabajadores que prestan servicios efectivos en las mismas dependencias"(STC 173/2001, de 26 de julio, FJ 6), de suerte que la negación del cobro del complemento en cues-

ción implica “un peor trato retributivo en perjuicio del demandante de amparo en relación con sus compañeros de trabajo”(STC 92/2005, de 18 de abril, FJ 5)...”.



28. STSJ DEL PAÍS VASCO de 21 de noviembre de 2006, Rec. 1957/2006.

Contrato de trabajo: arrendamiento de servicios que encubre la existencia de una relación laboral.

Se plantea de nuevo la delimitación del contrato de trabajo con la figura civil del arrendamiento de servicios en un proceso judicial de reclamación de diferencias salariales iniciado a instancia de una trabajadora que vino prestando servicios para el Obispado de la Diócesis de San Sebastián en la realización de unas tareas de indización y digitalización de sus archivos históricos, en el contexto de un convenio de colaboración suscrito entre tal Obispado y el Gobierno Vasco para la difusión por Internet de tales registros documentales.

La sentencia concluye en la existencia de una relación laboral al quedar acreditados todos los requisitos característicos del contrato de trabajo, y resta toda relevancia a que durante el período a que se referían las diferencias salariales, la trabajadora hubiera estado dada de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y en el Impuesto de Actividades Económicas, con el consiguiente efecto de tener que emitir facturas incluyendo el Impuesto sobre el Valor Añadido a fin de cobrar sus servicios. En este sentido, resalta su voluntariedad, la existencia de una retribución periódica mensual prácticamente fija, su prestación de forma personal, su ajenidad y observancia de las órdenes de la demandada, puesto que nada permitiría afirmar que la actividad fuera desarrollada por la demandante unilateralmente y con plena libertad. Para la sentencia carece de trascendencia la circunstancia de que prestara sus servicios en su domicilio hasta una determinada fecha sin el control directo de la demandada, ya que incluso es una característica propia de alguna modalidad laboral como del contrato de trabajo a domicilio (art. 13.1 del Estatuto de los Trabajadores).



29. STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA de 23 de octubre de 2006, Rec. 2965/2006.

Libertad sindical: injerencia empresarial en el proceso de elecciones sindicales.

En el caso, se formuló demanda de tutela del derecho fundamental de libertad sindical por un Sindicato en la que se solicitaba la declaración de la vulneración de tal derecho a raíz de las presiones ejercidas por la empresa en el proceso de elecciones sindicales desarrollado en su seno, consistente en intimidar y amedrentar a los afiliados o simpatizantes al Sindicato demandante, y al abono de una indemnización por daños morales.

La sentencia confirma la dictada en la instancia, que había declarado la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical con la presencia de dos vigilantes de la empresa en las proximidades del centro de trabajo donde iba a tener lugar acto de propaganda electoral, lugar que fue elegido precisamente por el miedo de los trabajadores a ser reconocidos por la empresa como simpatizantes de la opción sindical que convocó el proceso electoral. Para la sentencia, tal actuación de la empresa constituye acto de injerencia que vulnera la libertad sindical tanto en su vertiente individual como colectiva, al igual que la presión ejercida por uno de sus encargados sobre los candidatos de la opción sindical convocante, por mucho que ese encargado perteneciera a otro Sindicato concurrente en el proceso electoral, al deber predominar el cargo ostentado en la empresa. Además, la sentencia considera adecuada la vía del proceso de tutela de la libertad sindical, rechazando la idoneidad de la modalidad procesal de elecciones sindicales, ya que en la demanda no se contenían reclamaciones referentes al resultado de la elección ni a decisiones de la mesa electoral, recordando el criterio señalado en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2006, que constituyen estrictamente el objeto del procedimiento electoral.



■ M^a Carmen Salcedo Deltran

Profesora Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Valencia

Sucesión empresarial y mantenimiento de la representación unitaria

1 INTRODUCCIÓN

El estudio que se pretende realizar en las siguientes páginas pretende analizar la cuestión relativa al mantenimiento o no de la institución representativa cuando se produce una sucesión o transmisión de empresa. En la regulación del mismo se pueden encontrar actualmente tres niveles, siendo el primero el comunitario, presidido por la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo. El segundo es el nacional, teniendo que acudir al RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, en concreto, al arto 44 del ET. Al tratarse de un tema que ha sido objeto de atención por la negociación colectiva, se realizará también un examen de algunos convenios con la finalidad de mostrar cómo y en qué sentido se ha abordado.

En esta materia reviste mucha importancia el análisis de los pronunciamientos de los Tribunales puesto que, como se mostrará en las páginas siguientes, existía un vacío legal a nivel nacional, hasta hace poco tiempo, lo que conllevó que cobraran relevancia los criterios interpretativos judiciales, realizados, sobre todo, atendiendo a la normativa comunitaria vigente en ese momento que sí que contenía referencias del mismo.

2. MARCO NORMATIVO Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

2.1. LA DIRECTIVA 2001/23/CE DEL CONSEJO, DE 12 DE MARZO

La sucesión de empresa se encuentra regulada a nivel comunitario en la Directiva 2001/23/CE, de 12 de

La regulación comunitaria se dictó en sus inicios con la finalidad de armonizar parcialmente las legislaciones de los distintos Estados miembros en una materia tan importante como es la transmisión total o parcial de empresas, pretendiendo que se garantizaran, mínimamente y de forma igualitaria, una serie de derechos de los trabajadores

marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

La normativa, en ningún caso, se ha de caracterizar de novedosa puesto que había procedido a derogar la anterior Directiva 77/187/CEE, de 14 de febrero, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, realizando, tan sólo, algunos cambios en el texto, ya que el objetivo era, como señala la Exposición de Motivos, dar

"mayor racionalidad y claridad" a la normativa existente, procediéndose a su codificación, que había perdido tras haber sido objeto de reforma por la Directiva 98/59/CE, de 29 de junio⁽¹⁾.

La regulación comunitaria se dictó en sus inicios con la finalidad de armonizar parcialmente las legislaciones de los distintos Estados miembros en una materia tan importante como es la transmisión total o parcial de empresas, pretendiendo que se garantizaran, mínimamente y de forma igualitaria, una serie de derechos de los trabajadores, no siendo necesaria que la protección fuera uniforme, puesto que se permitía regular determinados aspectos a los ordenamientos nacionales⁽²⁾.

La materia que se aborda en este estudio se encontraba regulada en el art. 5º de la Directiva 77/187, dedi-

¹⁾ Con la aprobación de la Directiva 2001/23/CE se acogen algunas de las críticas que había señalado RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO a la Directiva 98/59/CE, puesto que, por un lado, se había modificado todo el articulado de la Directiva 77/187/CE estableciendo artículos bis y ter, "cuando lo lógico hubiera sido introducir una numeración nueva, perfectamente correlativa" y, por otro, carecía de sentido que se hubiera procedido a cambiar "la totalidad del articulado de aquélla, de la cual no queda ni el nombre" y, sin embargo, siguiera subsistiendo, cuando lo adecuado hubiera sido la aprobación de una nueva Directiva en ese momento. No se acoge la tercera crítica en orden a que no se haya aprovechado la reforma, ni tampoco la nueva redacción de la Directiva, para corregir el error técnico que supone llamar <traspaso> a las transmisiones de empresas". En "La reforma de las directivas sobre reestructuración empresarial", RL, 1999, no 6, págs. 99 y 100, En el mismo sentido, MONTOYA MEDINA, D.: Trabajo en contratas y protección de los trabajadores, Valencia, 2004 Tirant lo Blanch, pág. 407,

⁽²⁾ Vid las SSTJCE de 10 de febrero de 1988 (Asunto 324/86. Foreningen af Arbejdsledere i Danmark contra Daddy's may A/S) y 12 de noviembre de 1992 (Asunto 209/91. Anne Watson Rask y Kiursten Christensen contra ISS Kantineservice A/S). En ellas, el Tribunal comunitario señala que el Derecho nacional puede permitir tras una transmisión, la modificación de la relación de trabajo en un sentido desfavorable, especialmente en lo que se refiere al despido, siempre que se mantengan unos límites y que la modificación no se justifique en virtud de la transmisión. Vid, en este sentido, los comentarios de RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: "Las relaciones laborales y el cambio de arrendatario de empresa" y "El carácter indisponible del art. 44 ET", RL, 1988, nº 10 y 11, págs. 1 y ss.

cando dos párrafos. Antes de pasar al examen del mismo, se ha de señalar que la normativa no entra en la determinación de qué debe entenderse por representante de los trabajadores, señalando en el artº 2º c) que serán "(...) los previstos por la legislación o la práctica de los Estados miembros, con excepción de los órganos de administración, de dirección o de control de la sociedad, que ocupen cargos en tales órganos en algunos de los Estados miembros como representantes de los trabajadores". Se trata de una opción que ha de ser valorada de forma positiva puesto que cada Estado tiene fijado su sistema de representación, siendo complicado pretender una unificación del mismo.

En el primer apartado del artº 5º, 'se disponía que cuando "(...) el centro de actividad conserve su autonomía, subsistirán el estatuto y la función de los representantes de los trabajadores afectados por un traspaso (...)". No puede calificarse esta previsión como imperativa puesto que su aplicación se supeditaba, a continuación, a que no se reunieran, de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas o la práctica de los Estados Miembros, las condiciones necesarias para la nueva designación de los representantes de los trabajadores o para la nueva formación de la representación de éstos (3).

En consecuencia, la condición de representante de un trabajador se mantenía, en primer lugar, si no se podía proceder a una nueva designación o formación de representantes, y, en segundo lugar, si el objeto de la transmisión había conservado su identidad.

El segundo párrafo del artículo 5º añadía una garantía consistente en que en el caso de que el mandato de los trabajadores afectados por un traspaso finalizara a causa del mismo, "(...) los representantes de los trabajadores [continuarían] beneficiándose de las medidas de protección previstas por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, o la práctica de los Estados miembros".

Pese a que esta materia no planteó mucha controversia en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la existencia de otros problemas que se presentaron en la materialización y puesta en práctica de la Directiva 77/187, forzaron a que, en primer lugar, la

La regulación comunitaria se dictó en sus inicios con la finalidad de armonizar parcialmente las legislaciones de los distintos Estados miembros en una materia tan importante como es la transmisión total o parcial de empresas, pretendiendo que se garantizaran, mínimamente y de forma igualitaria, una serie de derechos de los trabajadores

Comisión redactara un Memorándum sobre Los derechos adquiridos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas⁴, con el objeto de facilitar la comprensión de la Directiva por un público no necesariamente experto en la materia, a partir de la jurisprudencia del TJCE. Respecto de la protección de la función de los representantes de personal aclaró que su permanencia se determina atendiendo a "(...) si el centro de actividad transferido conserva su autonomía, es decir, si subsiste como unidad de explotación separada y no lo absorbe una estructura más compleja (...)", siempre que no se reúnan "(...) las condiciones necesarias para la nueva designación de los representantes de los trabajadores (...)".

La persistencia de dificultades interpretativas conllevó a que, en

segundo lugar, se adoptara la Directiva 98/59/CE, de 29 de junio. Entre sus objetivos estaban, entre otros, y ajustándose en la materia que se analiza, aclarar las circunstancias en las que se protege la función y la situación de los representantes de los trabajadores y los supuestos en los que debe informarse a los trabajadores cuando no haya representantes de éstos. La regulación, pese a seguir estructurada en dos apartados del mismo artículo, se amplió en cuanto a que se añadieron párrafos dentro del primero de ellos, y con referencia a la definición de representantes de los trabajadores, se redujo el tenor literal, limitándose a señalar que serían "(...) los previstos por la legislación o la práctica de los Estados miembros" (5).

Los dos primeros párrafos del apartado 1 del artículo 5 tenían una redacción similar a la de su antecesor, es decir, se continuó supeditando la permanencia del estatuto representativo a que no se reunieran los requisitos para llevar a cabo una nueva designación, añadiendo que los mismos pueden venir determinados no sólo por lo dispuesto legal, reglamentaria o administrativamente, sino también por lo determinado en un acuerdo celebrado con los representantes de los trabajadores.

Las novedades introducidas consistieron básicamente en garantizar los derechos de representación de los

(3) VALDÉS DAL-RÉ, F.: La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional. Madrid, 2001. MTAS, pág. 83.

(4) Bruselas, 4 de marzo de 1997. (CM (97) 85 final. En opinión de VALDÉS DAL-RÉ esto refleja "los problemas que suscita la construcción de un espacio social europeo armonizado que resulte compatible con los requerimientos procedentes de la también construcción de un mercado único que se pretende erigir sobre una economía de máxima interdependencia, regida por criterios de competitividad y eficiencia". En "La transmisión de empresa: una experiencia de encuentros y desencuentros entre el derecho comunitario y los sistemas jurídicos nacionales". RL, 1998, nº 21, págs. 17 y 18.

(5) El Dictamen del Comité Económico y Social de la Propuesta de Directiva del Consejo de la Unión Europea sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de 105 trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, consideraba muy acertado no realizar ninguna referencia a la exclusión de los miembros de órganos de administración, de dirección o de control de la sociedad que en algunos Estados miembros ocupan un puesto en tales órganos en calidad de representantes de los trabajadores (DO nº C 133 de 31 de mayo de 1995).

trabajadores mientras duraba el procedimiento de transmisión. En concreto, se estableció que los Estados miembros debían adoptar medidas, por un lado, para que en el caso de que la empresa, el centro de actividad o una parte de éste no conserve su identidad y, por tanto, no se mantenga la condición representativa, los trabajadores se hallen debidamente representados durante el período necesario para la constitución de una nueva formación o designación de la representación de los trabajadores, todo ello de conformidad con la normativa o prácticas nacionales que estén vigentes en cada momento, y, por otro, que, en los casos en que el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de insolvencia tramitado con la finalidad de liquidar sus bienes, los trabajadores tengan garantizada su representación hasta que se proceda a una nueva elección o nombramiento de representantes.

La normativa actualmente vigente, es decir, la Directiva 2001/23/CE ha mantenido la redacción que se acaba de hacer referencia, habiendo tan sólo cambiado la numeración del artículo, que actualmente se contiene en el número 6.

Si, como se ha apuntado, con anterioridad a la reforma no se habían planteado problemas interpretativos a nivel comunitario sobre la temática objeto de análisis en este estudio, con posteridad se ha de señalar que la tendencia ha sido idéntica, no encontrando pronunciamientos que hayan tenido que abordar cuestiones prejudiciales que pusieran en evidencia dificultades de delimitación de los conceptos u expresiones que recoge.

2.2. EL ART. 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

El marco normativo relativo al cambio de titularidad empresarial se encuentra en el ordenamiento español en el art. 44 del ET. Fue nuevamente redactado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, cumpliendo, por tanto, con el compromiso de transponer a la normativa interna la reforma introducida por la Directiva 98/59/CE, cuyo plazo finalizaba el 17 de julio de 2001. Se trata de un precepto de ius cogens cuya "finalidad esencial (...) no es otra que la salvaguarda a toda costa de los derechos prioritarios de los trabajadores"⁽⁶⁾, persiguiendo la estabilidad en el empleo y no

en el puesto de trabajo ⁽⁷⁾. Aspectos destacables del mismo son, por un lado; un mecanismo específico de responsabilidad solidaria, recogido en el párrafo tercero ⁽⁸⁾, y, por otro, la subrogación del nuevo titular en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior.

La redacción originaria del art. 44 del ET no contenía ninguna referencia al mantenimiento o no de la condición representativa de los trabajadores cuando se producía una sucesión empresarial. Hubo que esperar a la reforma del año 2001, que la amplió, para incluir en el texto legal alguna referencia acerca de la regulación de este aspecto.

La necesaria interpretación que estaban realizando los Tribunales, ante la ausencia de regulación de la materia, y la precisa adaptación a la reformada normativa comunitaria hicieron que el art. 44 del ET fuera nuevamente redactado por la Ley 12/2001. Por ello, se incluyó, entre otros, un nuevo párrafo 5 que regulaba este aspecto, señalando que cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, "el cambio de titularidad no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad".

Si se realiza un examen comparativo con la normativa comunitaria, se puede deducir que el tema se ha abordado escuetamente y de forma incompleta, no habiendo regulado, dentro de ese apartado, los aspectos relativos al mantenimiento de las garantías mientras perdura el proceso de transmisión o al perder la condición representativa ⁽⁹⁾.

En el art. 68 c) del ET se hace referencia a la subsistencia de la garantía consistente en que los representantes de los trabajadores, dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, no pueden ser despedidos ni sancionados, cuando se fundamente en actuaciones del trabajador en el ejercicio de sus funciones, con lo que se puede encontrar un reflejo de la Directiva, pero, en todo caso, ha de calificarse de parcial pues ésta señala que se mantengan todas las medidas que tenían reconocidas, y en el precepto estatutario tan sólo se ha realizado de una de todo el conjunto que tienen atribuidas.

⁽⁶⁾ STS de 15 de marzo de 1983 (Ar.1155). En este sentido RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: "El carácter indisponible..." op. cit, pág. 6; Id. autor, en "Transmisión de empresa por resolución judicial, cambio de empresario y voluntad contraria del trabajador". RL, 1988, nº 20, pág. 7.

⁽⁷⁾ Vid, entre otros, SALA FRANCO, T. Y GOERLICH PESET, J.M.: "La sucesión de empresa en la Administración Pública". PJ, 1987, nº 8, pág. 178; o GONZÁLEZ BIEDMA, E.: El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo, Madrid, 1989. MTSS, pág. 41.

⁽⁸⁾ "(...) el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito". La tipificación legal de este último se encuentra en el art. 311 del CP en el que se dispone que "serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses: 1º. Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. 2º. Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro (...)".

⁽⁹⁾ Vid MORENO GENÉ, J.: El nuevo régimen jurídico de la sucesión de empresa. Valencia, 2003, Tirant lo Blanch, pág. 147, Y MOLINA NAVARRETE, C.: "El <último> capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio". Revista Trabajo y Seguridad Social. CEF, 2001, nº 221-222, pág. 152.

En la medida en que la interpretación que estaban realizando los Tribunales nacionales se correspondía prácticamente con el contenido de la normativa comunitaria, no ha sufrido gran variación con la nueva redacción del precepto, puesto que el criterio que sigue determinando la resolución positiva o no de la cuestión relativa a si mantienen su cargo los trabajadores sigue siendo la valoración de si el objeto de la transmisión conserva su autonomía, como se mostrará en el apartado siguiente.

2.2.1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

Ese vacío de regulación existente durante bastantes años, conllevó la consecuencia de que fueran los Tribunales los que se tuvieran que pronunciar sobre la cuestión ante las controversias que se empezaron a plantear. Las primeras sentencias del Tribunal Central de Trabajo, en concreto, de 29 de mayo de 1984 (Ar. 4928), 18 de abril de 1985 (Ar. 2584), 19 de diciembre de 1986 (Ar. 14328) y 7 de abril de 1988 (Ar. 2726), dispusieron al enjuiciar supuestos de absorción de centros de trabajo por parte de una empresa o subrogación de empresas contratistas de limpieza, lo siguiente:

- a) Conforme a la normativa reguladora, "(...) la representación colectiva se ejerce en el ámbito de la empresa o centro de trabajo en el que se prestan los servicios y por aquellos trabajadores que hayan resultado elegidos por los compañeros de esas unidades (...)"
- b) "(...) No se puede pretender ejercer funciones representativas de un colectivo perteneciente a una empresa distinta de aquella para la que fueron elegidos, colectivo que, (...) ya eligió en su día a sus propios representantes (...)" con arreglo a la escala establecida en la regulación vigente en ese momento.
- c) "(...) Con mayor razón, tampoco se puede pretender que sigan representando a los (...) trabajadores que juntamente con ellos se incorporaron a la nueva empresa (...), ya que ello supondría mantener estos ficticiamente, contrariando lo prevenido en el art. 1.5 del Estatuto, cuando la realidad es que tales centros han dejado de existir (...) y, por tanto, ha desaparecido la base de constitución del Comité que es el centro de trabajo (...)"
- d) Aunque la normativa prevea que durante el mandato de la representación de los miembros "(...) éstos pueden ser revocados o removidos de su cargo mediante decisión mayoritaria de los trabajadores, ello no impide obviamente que pierdan esa cualidad cuando, por la razón que fuere, cesen de prestar sus servicios en la empresa o centro de trabajo en la que resultaron elegidos ya que tal condición la ostentan, no a título personal, en cuanto a trabajadores de dicha empresa o centro (...)" La subsistencia del mandato está referida a una situación <de facto> que se mantiene mientras lo hagan los orígenes en virtud de los cuales surgió, "(...) esto es con los condicionantes que justifican la actuación (...), pero no cuando desaparece el centro de trabajo (...) pues [en caso contrario] no tienen base sobre la que actuar (...)"

e) Por último, no puede invocarse el art. 44 del ET porque éste "(...) regula las consecuencias jurídicas del cambio de titularidad de la empresa o de un centro de trabajo en un plano individual respecto de los contratos de trabajo, pero no se extiende a la materia de representación colectiva, cuyo tratamiento es objeto de un título distinto (...) del propio Estatuto (...)"

Tomando como base esta doctrina, se ha de señalar que con posterioridad ha sido mantenida por el TCT⁽¹⁰⁾, si bien matizando que se trata de una cuestión valorable en cada supuesto concreto. En este sentido, la STCT de 29 de marzo de 1989 (Ar. 2138) apunta "(...) que el mantenimiento de la representatividad (...) dependerá en gran parte del modo, condiciones y circunstancias en que hubiere tenido lugar la sucesión empresarial y el traspaso de los trabajadores producido a consecuencia de la misma, y así ocurrirá que mientras en el caso de que el cambio de titularidad afecte por entero a un centro de trabajo o empresa que cuente con sus propios representantes laborales la nueva adscripción empresarial no afectará, por lo general, a los elementos integrantes de la relación representativa, dada la subsistencia íntegra del centro de trabajo o empresa soporte fáctico del Comité, no sucede (...) lo mismo [cuando] unos trabajadores con cargo representativo en una empresa pasan a integrarse en otra distinta (...) con permanencia en la primera empresa de parte de los trabajadores que los eligieron (...)"

La doctrina del Tribunal Supremo ha resuelto desde el principio en términos similares a los que se habían establecido, acogiendo, entre otros, los argumentos de la relación entre los trabajadores electores y elegibles y la condición representativa y de trabajador del centro, precisando que la caracterización de representantes no se ostenta a título personal sino en calidad de personal perteneciente a un determinado centro de trabajo (SSTS de 1 de junio de 1990 (Ar. 4996)). Ante la necesidad de valorar cada supuesto planteado, se ha concluido que en los supuestos en que sólo existe un cambio de titularidad empresarial, como ocurre en la cesión de sucursales bancarias, se tiene derecho a mantener el estatuto de representante pues subsiste el centro de trabajo para el que el trabajador fue elegido (STS de 23 de julio de 1990 (Ar. 6453) y, por el contrario, en los casos de cambio de adjudicatario en la prestación del servicio de restauración no se otorgue el mismo pues se perdió "(...) la representatividad de quienes le eligieron y para la que fue elegido (...)", no pudiendo ser transferida ni impuesta dicha condición a trabajadores de una empresa "(...) que no fueron electores, ni a esta misma empresa (...)" (STS de 28 de junio de 1990 (Ar. 5531)).

2.2.2. LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Con carácter general, se ha de señalar que el criterio jurisprudencial que se ha señalado, consistente en que los mecanismos de representación no varían si la empresa o el centro de trabajo conservan su identidad, ha sido mantenido por los Tribunales Superiores de

⁽¹⁰⁾ Vid SSTCT de 12 de diciembre de 1988 (Ar. 8074), 25 de enero de 1989 (Ar. 51) y 27 de abril de 1989 (Ar. 2758).

Justicia. Por ello, la cuestión se centra en responder a la pregunta, ante la diversidad de los mecanismos subrogatorios que se pueden producir en la realidad, relativa a cuándo se conserva la citada identidad, aspecto que se ha de valorar en cada supuesto concreto que se plantee y respecto del que se intentará mostrar algunas reglas generales.

Los criterios que han ido señalando los Tribunales Superiores de Justicia han sido fundamentalmente los siguientes:

1. Cuando lo que se transmite es una parte de la empresa que no cuenta con órganos de representación específicos, la representación de los trabajadores continuará residenciada en la empresa transmitente, y si alguno de quienes eran representantes se viera afectado por la transmisión perdería su condición de tal (STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de marzo de 2005 (JUR 103752)).

2. En el caso de fusiones o absorciones societarias se ha de distinguir:

a) Si todos los centros de trabajo afectados conservan su propia identidad, se mantendrá la representación de los trabajadores existente en cada uno de tales centros de trabajo.

b) Si el proceso de fusión diera lugar a una reestructuración de determinados centros de trabajo, afectando a la dimensión de la plantilla, si la variación es al alza cabría promover elecciones parciales, mientras que si fuera a la baja, la acomodación requeriría previsión al respecto del convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

c) Si la reestructuración subsiguiente a la fusión llegara a significar el cierre del centro, los representantes perderían su condición de tales, al desaparecer la base misma que sustentaba su representatividad.

3. En el supuesto de subrogación de empresas en la prestación de un servicio, se puede señalar que, el criterio general y mayoritario, es el que había fijado la STS de 28 de junio de 1990 ⁽¹¹⁾, consistente en que "(...) en caso de extinción y adjudicación de una nueva contrata a una empresa, el representante de los trabajadores de la primera, que pase a prestar servicios en la nueva empresa adjudicataria, pierde la representatividad de quienes le eligieron y para la que fue elegido, pues, al desaparecer la base objetiva sobre la que opera, esa condición no es transferible ni puede ser impuesta a los trabajadores de otra empresa que no fueron electores ni tampoco a esa otra empresa". Ha sido seguido en la subrogación de la concesión de una contrata del servicio de ambulancias que resuelve que "(...) la subrogación de trabajadores no puede ser impuesta a la empresa sucesora (...) pues la nueva

A los cambios de adjudicatario no se les debe aplicar la normativa relativa a la sucesión de empresas porque, por un lado, no se da el supuesto de hecho que recoge el precepto, es decir, no hay transmisión de empresa y, por otro, de aplicarse, no se puede imponer a otra empresa esa condición representativa.

empresa tiene otro cuerpo electivo de trabajadores y distintos centros de trabajo, y ya no existe después de la subrogación la representatividad originaria para la que fueron elegidos (...)" (STSJ de Extremadura de 21 de enero de 2004 (Ar. 619)), en el cambio de adjudicatario del servicio de transporte de autobús en la que se determina que "(...) aunque los trabajadores permanezcan en su lugar de trabajo, es otra la empresa para la que ahora prestan sus servicios y, por tanto, no puede estimarse que el centro de trabajo permanece, pues cuando el arto 63 dispone que el Comité de Empresa se constituirá en cada centro de trabajo se está refiriendo a la definición que se da en el arto 1.5 ET, es decir, al centro de trabajo como unidad productiva con organización específica que sea dada de alta como tal ante la autoridad laboral (...)" (STSJ de

Murcia de 23 de julio de 2002 (Ar. 2606)) o en el cambio de adjudicatario de un servicio de RENFE que hace referencia exacta a la misma doctrina que la jurisprudencia (STSJ de Extremadura de 14 de junio de 2001 (Ar. 2896)).

A todos estos argumentos, hay que añadir que algunas sentencias señalan que a los cambios de adjudicatario no se les aplica el arto 44 del ET ni, por tanto, ninguno de los aspectos establecidos en los párrafos de su contenido, tal y como ya había fijado el Tribunal Supremo en la importante sentencia, en unificación de doctrina, de 5 de abril de 1993 (Ar. 2906), argumentando, en primer lugar, que el precepto estatutario contempla el cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y en el supuesto de las contrata o subcontratas "(0) lo transmitido no es, en realidad, ni una empresa ni un centro de trabajo ni una unidad de la misma, sino una «contrata» que se realiza de una empresa a otra, entendida la contrata, como especifica la doctrina más autorizada, como el derecho que un empresario o empresa tiene a la prestación de un servicio (...)", en segundo lugar, que tampoco se produce un cambio de titular, ya que lo que ocurre realmente es la terminación de una contrata y el comienzo de otra que es "(...) formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando (...)" y, por último, que se admite que se puede aplicar el arto 44 del ET cuando la transmisión lleve aparejada la entrega de la <infraestructura u organización empresarial básica> para la explotación del servicio, lo que llevaría a apreciar que se ha producido una transmisión de una unidad productiva autónoma (SSTSJ de Galicia de STSJ de Galicia de 29 de enero de 1998 (Ar. 280), Castilla y León de 31 de mayo de 1999 (Ar. 2293) y Galicia de 27 de julio de 2000 (Ar. 2201)).

⁽¹¹⁾ Vid supra punto 2.2.1.

Por tanto, y de acuerdo con lo señalado, a los cambios de adjudicatario no se les debe aplicar la normativa relativa a la sucesión de empresas porque, por un lado, no se da el supuesto de hecho que recoge el precepto, es decir, no hay transmisión de empresa y, por otro, de aplicarse, no se puede imponer a otra empresa esa condición representativa.

Sin embargo, se ha de hacer referencia que hay resoluciones que han dictaminado el mantenimiento de la condición representativa en estos casos. Así, en la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 10 de marzo de 2005 (JUR 103752) se dispone que, en un cambio en el desempeño de la actividad de seguridad, los representantes han de mantener indemne su condición en base a que "(...) sólo hubo un cambio formal de titularidad, continuándose con la misma actividad, funciones, trabajadores y centros de trabajo (...)", resolviendo, en términos similares, la STSJ País Vasco de 3 de abril de 2003 (JUR 150155), respecto de un cambio de adjudicatario en el servicio de explotación, mantenimiento y conservación de una estación depuradora de aguas. En el mismo sentido, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de febrero de 1998 (Ar. 815) señala, en una subrogación del servicio de limpieza de un hospital, que no se tienen por qué "(...) alterar los mecanismos de representación si la empresa o centro de trabajo conservan su propia identidad (...), siendo lo determinante la subsistencia del centro de trabajo para el que el trabajador fue elegido (...) sin que dicho cometido se vea afectado por la asunción de la titularidad por un nuevo empresario, por existir aquel órgano de representación institucional, mientras que la actividad laboral se mantenga (...)" (STSJ de 23 de julio de 1990 (Ar. 6453)).

Resulta patente la discrepancia interpretativa existente pudiendo señalar, con el fin de acercar las diferentes posiciones que, partiendo de que se aplique el art. 44 del ET a esta situación de acuerdo con los últimos pronunciamientos jurisprudenciales ⁽¹²⁾, parece ser que lo determinante, en primer lugar, consiste en saber si los representantes afectados tienen su condición a nivel de empresa o de centro de trabajo, y, en segundo lugar, valorar la subsistencia o no, como entidad económica dotada de autonomía, de la unidad productiva utilizada en la empresa transferida como base objetiva para la constitución de la correspondiente entidad representativa, de manera que si subsiste bajo condi-

Para el caso de producirse incrementos de plantilla, podrán promoverse elecciones parciales, y en el caso de que lo producido sean disminuciones significativas se remite a que sean los convenios colectivos los que prevean lo que estimen conveniente para acomodar la representación de los trabajadores.

ciones de autonomía, pervive la condición, pero si desaparece, los mandatos se extinguen.

4. En los traspasos de funciones y servicios de instituciones sanitarias que se han realizado al cambiar el sistema de gestión, de ser realizado por el Estado a las Comunidades Autónomas, no se ha considerado que debía mantenerse la condición de representante, en la medida en que en la participación en su elección formaban parte todos los trabajadores de una Diputación y los representantes tenían normalmente un ámbito de actuación superior al de la institución sanitaria [STSJ de 21 de enero de 2004 (Ar. 619)].

5. En los supuestos de disolución de los institutos municipales y transformación en departamentos de un Ayuntamiento, se ha interpretado

que la obligación de notificar el cambio de titularidad a los representantes de los trabajadores de la circunstancia de la cesión o de la absorción, "(...) evidencia que sigue manteniéndose la representación, en tanto no se agote el mandato (...)", así como el compromiso adquirido de absoluto respeto de los derechos de los empleados que incluye el mantenimiento de la condición de representante [STSJ del País Vasco de 16 de noviembre de 1992 (Ar. 5644)].

Para finalizar, un análisis completo de esta materia no puede obviar la cuestión relativa a la afectación a los sujetos o entes representativos de las variaciones de plantilla. Se trata de un aspecto abordado en el art. 67.1 del ET señalando que, para el caso de producirse incrementos de plantilla, podrán promoverse elecciones parciales, y en el caso de que lo producido sean disminuciones significativas se remite a que sean los convenios colectivos los que prevean lo que estimen conveniente para acomodar la representación de los trabajadores.

2.3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como se ha señalado al inicio de este estudio, existe un tercer nivel de regulación de esta materia que es el relativo a las cláusulas subrogatorias que se contienen en algunos convenios colectivos. Se ha de tener claro desde el principio que se trata de un régimen jurídico recogido en la negociación colectiva que no es especificación o concreción de la normativa estatal, sino que tiene su propia caracterización separada, establecién-

⁽¹²⁾ Se trata de una cuestión muy polémica y sobre la que los Tribunales comunitarios y españoles se han pronunciado en numerosas ocasiones, siendo evidente la existencia de diferentes criterios interpretativos que han sido puestos de manifiesto por el TS, en unificación de doctrina, entre otras, en la sentencia de 20 de octubre de 2004 (Ar. 7162). Vid, en este sentido, SALCEDO BELTRÁN, M.C.: Regulación legal y convencional de la subrogación de contratistas, Albacete, 2005. Bomarzo, págs. 46 a 62.

⁽¹³⁾ Entre otros, LLANO SÁNCHEZ, M.: Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas. Madrid, 1999. La Ley-Actualidad, págs. 161 y 162; GARCÍA ORTEGA, J.: "La sucesión de contratistas". En M.W.: Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno. Valencia, 2000. Tirant lo Blanch, pág. 362; SALA FRANCO, T.: "La sucesión de contratas". En M.W. (Dir. PEDRAJAS MORENO, A.): La externalización de actividades laborales (outsourcing). Madrid, 2002. Lex Nova, págs. 280 y 281.

dose, sobre todo, en los sectores en los que es tradicional el cambio de adjudicatario en la prestación de servicios, y como un mecanismo de incremento de las garantías de los trabajadores y sus representantes en el caso de producirse la subrogación.

Su inclusión suele ser en convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o inferior y, por ello, tienen el ámbito de aplicación limitado, es decir, sólo vincularán a los sujetos que estén encuadrados en su sector ⁽¹³⁾. Por ello, el establecimiento de obligaciones para entidades que no pertenezcan al mismo o que no puedan resultar vinculadas carecerán de operatividad, y así lo ha tenido que precisar en diversas ocasiones la doctrina judicial, señalando que "(...) el convenio colectivo ni puede contener cláusulas obligaciones que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación, [tal y como ha de dejar precisado] (...) el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título ni obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio (...)" ⁽¹⁴⁾.

Como se ha apuntado, los convenios colectivos han recogido, al regular la subrogación de contratistas, referencias concretas en relación a los representantes y el mantenimiento de su condición. Las cláusulas más comunes señalan que los delegados de personal o, en su caso, los miembros del Comité de Empresa, del centro o centros de trabajo afectado por la subrogación, continuarán su mandato hasta la terminación del mismo por el plazo para el que resultaron elegidos, sin

Los convenios colectivos han recogido, al regular la subrogación de contratistas, referencias concretas en relación a los representantes y el mantenimiento de su condición.

perjuicio de su cese por las causas y procedimientos que establece la ley (CC Estatal de Contratas Ferroviarias (Res. 21/9/2005), CC Estatal de Hostelería (Res. 14/4/2005), CC de asistencia domiciliar de Burgos (Res. 1/12/2003), CC de centros de la tercera edad de Vizcaya (Res. 25/4/2003), CC de empresas y entidades privadas que gestionan equipamientos y servicios públicos afectos a la actividad deportiva y de ocio de Cataluña (Res. 14/9/2005)).

En ocasiones, lo que se suele hacer es dotarles de un derecho de opción entre permanecer en su empresa o subrogarse en la empresa adjudicataria (CC Estatal de empresas de seguridad (Res. 18/5/2005), CC de agencias de limpieza de edificios y locales de Huelva (Res. 18/8/2004), CC de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Madrid (Res. 12/7/2005)», o distinguir si fueron elegidos o designados como consecuencia de un proceso electoral referido al centro de trabajo objeto de subrogación, en cuyo caso conservarán su condición, cargo, derechos y garantías reconocidos en la empresa concesionaria saliente hasta el final de su mandato, o no hubieran sido específicamente elegidos en proceso electoral referido al centro de trabajo, en cuyo caso sólo se les mantienen algunas garantías (CC de Limpieza de edificios y locales (Res. 18/8/2005)».

Como se puede deducir de los ejemplos mostrados, con carácter general, se tiende a que se mantenga la condición de representante en cualquier supuesto de cambio de contratista en la prestación de un servicio, pretendiendo, con ello, al igual que con el resto de aspectos que suelen regular estos convenios colectivos en dichas situaciones, dotar de garantía de estabilidad en el mantenimiento del trabajo y de la condición de representante.

⁽¹⁴⁾ Vid la STS de 28 de octubre de 1996 (Ar. 7797) y las SSTS (UD) de 15 de diciembre de 1997 (Ar.1998/1136) y 22 de mayo de 2000 (Ar. 4624), en la que, en esta última, una obligación fijada en el convenio colectivo de hostelería no resulta aplicable a la empresa cliente, que pertenece al sector del metal. En términos similares vid las SSTSJ de 3 de julio de 2000 (JUR 271072), Madrid 26 de junio de 2001 (Ar. 2961) y 23 de junio de 2003 (Ar. 3420) y Extremadura de 10 de diciembre de 2004 (Ar. 3383).

