



## SENTENCIAS COMENTADAS

### Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia

El Observatorio Jurídico, contiene comentarios realizados por un grupo de importantes juristas a sentencias del **Tribunal Constitucional** referentes a:

Despido nulo y discriminatorio por razón de sexo de trabajadora embarazada. Encadenamiento de contratos temporales y notificación de la extinción del contrato de trabajo a la llegada de su término, sin suscripción de otro nuevo contrato, cuando la empleadora ya conocía el embarazo de la trabajadora.

- Discriminación por maternidad de la trabajadora: por razón de sexo. Ausencia de promoción profesional y cambio del puesto de trabajo.
- Cese de becarias de investigación por materialización de la fecha inicialmente prevista para su cese cuando la causa de éste reside en la presentación de una demanda de fijeza contra la empleadora.
- Trabajador ligado con contrato civil de arrendamiento de servicios al que se le notifica la finalización de su relación tras formular denuncia ante la Inspección de Trabajo y demanda judicial reclamando la declaración de laboralidad de su relación.
- Garantías retributivas de los liberados sindicales.
- Naturaleza abusiva de los servicios de seguridad y mantenimiento fijados por la empresa.

2005 **2** SEGUNDO SEMESTRE

- Vinculación de la nueva contratista a los acuerdos colectivos preexistentes

Sentencias de **Tribunal Supremo** referentes a:

Subrogación empresarial establecida en el Convenio. Vinculación de la nueva contratista a los acuerdos colectivos suscritos por la anterior con los trabajadores.

- Personal al servicio de las Administraciones Públicas. Diferencias salariales por trabajos de superior categoría.

- Derecho fundamental de huelga: criterios para la calificación como abusivas de las huelgas intermitentes en servicios esenciales.

- Permiso por lactancia: Acumulación prevista por Convenio Colectivo.

- Despido disciplinario de trabajadores afiliados a Sindicatos.

- Personal laboral al servicio de Ayuntamientos: aplicación de Convenios Colectivos sectoriales cuando el Ayuntamiento carece de Convenio propio.

- Encadenamiento de contratos temporales y retribución de la antigüedad.

- Jubilación anticipada de Mutualistas anteriores al 1 de enero de 1967.

- Concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

- Convenios colectivos. Discriminación hacia los trabajadores temporales.

Sentencias de distintos **Tribunales Superiores de Justicia**:

(Canarias) sobre Salarios de tramitación por despido Representación de los trabajadores en casos de sucesión de empresas. Vulnerabilidad del derecho de libertad sindical. (Cataluña) Accidente de trabajo. Contratas y subcontratas. Cotización a la Seguridad Social. (Valencia) Prevención de riesgos laborales. (Cantabria) Grupos de empresas a efectos laborales. Prestaciones de la Seguridad Social. (Madrid) Despido improcedente. (País Vasco) Accidente de trabajo in itinere. (Castilla y León) Empresas de seguridad. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.

## fundación **sindical** de estudios

observatorio jurídico

[www.fundacionsindicaldeestudios.org](http://www.fundacionsindicaldeestudios.org)

Presidente: Rodolfo Benito Valenciano

Vicepresidenta: Elvira S. Llopis

Publicaciones: Adela Crespo Álvarez

Edita: Fundación Sindical de Estudios

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



## SENTENCIAS COMENTADAS

## EN ESTE NUMERO

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 175/2005, de 4 de julio, Rec. Amp. 2928/2001. Despido nulo y discriminatorio por razón de sexo: de trabajadora embarazada. Encadenamiento de contratos temporales y notificación de la extinción del contrato de trabajo a la llegada de su término, sin suscripción de otro nuevo contrato, cuando la empleadora ya conocía el embarazo de la trabajadora.
2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 182/2005, de 4 de julio, Rec. Amp. 2447/2002. Discriminación por MATERNIDAD de la trabajadora: por razón de sexo. Ausencia de promoción profesional y cambio del puesto de trabajo.
3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 171/2005, Rec. Amparo 4600/2003. Contenido del derecho fundamental a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Garantía de INDEMNIDAD. Cese de becarias de investigación por materialización de la fecha inicialmente prevista para su cese cuando la causa de éste reside en la presentación de una demanda de fijeza contra la empleadora.
4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 144/2005, Rec. Amparo 6424/2001. Contenido del derecho fundamental a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Garantía de INDEMNIDAD. Trabajador ligado con contrato civil de arrendamiento de servicios al que se le notifica la finalización de su relación tras formular denuncia ante la Inspección de Trabajo y demanda judicial reclamando la declaración de laboralidad de su relación.
5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 92/2005, de 18 de abril, Recs. Amp. 2156/2002 y 4720/2002. Derecho fundamental de LIBERTAD SINDICAL: Garantías RETRIBUTIVAS de los liberados sindicales.
6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 80/2005, de 4 de abril, Rec. Amp. 979/2003. Derecho fundamental de HUELGA: naturaleza abusiva de los SERVICIOS DE SEGURIDAD Y MANTENIMIENTO fijados por la empresa.
7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 14 de marzo de 2005, Rec. 6/2004. Limpieza de Edificios y Locales: Subrogación empresarial establecida en el Convenio. Vinculación de la nueva contratista a los acuerdos colectivos suscritos por la anterior con los trabajadores.
8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 8 de junio de 2005, Rec. 3623/2004. Personal al servicio de las Administraciones Públicas. Diferencias salariales por trabajos de superior categoría: proceden aunque la realización de tales trabajos se haya ordenado por órgano sin competencia para ello.
9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 8 de junio de 2005, Rec. 1678/2004. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL derivada de accidente: La PROFESIÓN HABITUAL a tomar en consideración para declarar la incapacidad es la desarrollada al producirse el accidente.
10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 9 de junio de 2005, Rec. 126/2004. Derecho fundamental de HUELGA: criterios para la calificación como abusivas de las huelgas intermitentes en SERVICIOS ESENCIALES.
11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 20 de junio de 2005 Rec. 83/2004. PERMISO POR LACTANCIA: Acumulación prevista por Convenio Colectivo.
12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 7 de junio de 2005, Rec. 5200/2003. DESPIDO DISCIPLINARIO de trabajadores afiliados a Sindicatos: Significación del trámite de AUDIENCIA PREVIA AL DELEGADO de su Sección Sindical.
13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 1 de junio de 2005, Rec. 2474/2005. Personal laboral al servicio de Ayuntamientos: posibilidad de aplicación de los respectivos Convenios Colectivos sectoriales cuando el Ayuntamiento carece de Convenio propio.
14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 28 de junio de 2005, Rec. 1185/2004. Encadenamiento de CONTRATOS TEMPORALES y retribución de la ANTIGÜEDAD: No se interrumpe el cómputo de la antigüedad por una interrupción en la relación laboral superior a veinte días.
15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 3 de junio de 2005, Rec. 3054/2004. JUBILACIÓN ANTICIPADA de Mutualistas anteriores al 1 de enero de 1967. No es imprescindible la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo para la aplicación de bonificaciones en los COEFICIENTES REDUCTORES.
16. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 27 de junio 2005, Rec. 94/2004. Concepto de MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO. Se califica de tal la supresión de dos complementos extrasalariales cuya cuantía se había fijado en acuerdo colectivo, aunque su montante total se adicione a otro complemento salarial no compensable ni absorbible.



- 17.** SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 1 de marzo de 2005, Rec. 131/2004. **CONVENIOS COLECTIVOS.** Discriminación hacia los trabajadores temporales: exclusión del derecho al disfrute de determinados beneficios sociales –económico-. Infracción del régimen legal de descansos en jornada continuada.
- 18.** STSJ CANARIAS / LAS PALMAS, 29 junio 2005 Rec. 814/2004. **SALARIOS DE TRAMITACIÓN** por despido. No sirve para limitar los salarios de tramitación la mera **ORDEN EMPRESARIAL DE TRANSFERENCIA BANCARIA A LA CUENTA DEL JUZGADO** efectuada en las cuarenta y ocho horas siguientes a la conciliación cuando no consta la fecha en que la suma se ingresó efectivamente en la cuenta corriente del Juzgado.
- 19.** STSJ CATALUÑA, 12 MAYO 2005, Rec. 3062/2004. **ACCIDENTE DE TRABAJO. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS:** Responsabilidad solidaria de todas las empresas frente a las consecuencias del accidente de trabajo. Recargo de prestaciones económicas por omisión de medidas de seguridad.
- 20.** STSJ DE CATALUÑA, 20 MAYO 2005, Rec. 4641/2004. **ACCIDENTE DE TRABAJO:** Procede la condena de la empresa al abono del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad cuando la actividad donde se genera el accidente no se encuentra contemplada en la evaluación de riesgos.
- 21.** STSJ DE CATALUÑA, 26 MAYO 2005, Rec. 9070/2003. **COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL:** Indemnización y salarios dejados de percibir por trabajador no readmitido indebidamente, tras situación de excedencia voluntaria.
- 22.** STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, 7 junio 2005, Rec. 3772/2004. **Prevención de riesgos laborales:** protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos. Derecho al cambio de puesto de trabajo.
- 23.** STSJ DE CANTABRIA, 6 mayo 2005, Rec. 350/2005. **GRUPOS DE EMPRESAS** a efectos laborales: Criterios para su existencia. Efectos sobre el cómputo de la antigüedad a efectos de despido. Relación laboral especial de **ALTA DIRECCIÓN:** Diferencias con la relación laboral común.
- 24.** STSJ DE MADRID, 10 mayo 2005, Rec. 251/2005. **DESPIDO IMPROCEDENTE:** Ineficacia de documento de **BAJA VOLUNTARIA** firmado por el trabajador bajo amenaza empresarial de **DENUNCIA PENAL.**
- 25.** STSJ DEL PAIS VASCO, 1 febrero 2005, Rec. 2122/2004. **ACCIDENTE DE TRABAJO IN ITINERE:** Sufrido por el trabajador en el trayecto entre el centro de trabajo y el domicilio de verano del trabajador.
- 26.** STSJ DE CASTILLA Y LEÓN (VALLADOLID), 11 abril 2005, Rec. 530/2005. **EMPRESAS DE SEGURIDAD:** Despido improcedente. Negativa de la nueva contratista de los servicios de seguridad a incorporar a uno de los trabajadores de la anterior contratista invocando la modificación y reducción del servicio de seguridad contratado.
- 27.** STSJ DE CASTILLA Y LEÓN (VALLADOLID), 23 marzo 2005, Rec. 418/2005. **MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO.** Concepto. Cláusulas contractuales de conformidad del trabajador con las modificaciones futuras que introduzca la empresa. Infracción del derecho de **LIBERTAD SINDICAL.**
- 28.** STSJ DE CANARIAS (LAS PALMAS), 10 de marzo de 2005. **SUCESIÓN DE EMPRESAS:** Mantenimiento del mandato de los **REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES** cuando el centro de trabajo mantiene su autonomía tras la sucesión.
- 29.** STSJ DE CANARIAS (SANTA CRUZ DE TENERIFE), 14 de marzo de 2005, Rec. 1130/2004. **Vulneración del derecho fundamental de LIBERTAD SINDICAL:** prohibición de acceso al centro de trabajo de cargos electos del Sindicato.
- 30.** STSJ DE CANTABRIA, 11 de febrero de 2005, Rec. 1026/2004. **Prestaciones de la Seguridad Social. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR FALTA DE COTIZACIÓN.**





**1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 175/2005, de 4 de julio, Rec. Amp. 2928/2001. Despido nulo y discriminatorio por razón de sexo: de trabajadora embarazada. Encadenamiento de contratos temporales y notificación de la extinción del contrato de trabajo a la llegada de su término, sin suscripción de otro nuevo contrato, cuando la empleadora ya conocía el embarazo de la trabajadora.**

La sentencia que se comenta enjuició un supuesto en el que una trabajadora formuló demanda de despido cuando la empresa le notificó la extinción del contrato de interinidad que tenía suscrito, por reincorporación del trabajador sustituido, sin que procediera a la suscripción de un nuevo contrato de trabajo temporal, conociendo la empleadora su estado de embarazo. Su relación laboral con la misma se había desarrollado a través de un serie de contratos temporales casi ininterrumpida para la sustitución de trabajadoras fijas, de forma que la práctica habitual era que la finalización de un contrato temporal era seguida de inmediato con la suscripción de otro nuevo, coincidiendo la ruptura de esta práctica con el conocido embarazo de la trabajadora.

El Tribunal Constitucional valora como indicios determinantes de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación el desenvolvimiento de la relación contractual así como la coincidencia temporal entre el estado de gestación y la decisión empresarial de no volver a contratar a la trabajadora al finalizar el último de los contratos de interinidad celebrados entre las partes. Es de particular interés el hecho de que, para el Tribunal, no se excluye la existencia de un tratamiento discriminatorio porque la empresa justifique la extinción del último contrato de interinidad en una causa lícita de extinción, como es la reincorporación de su titular aunque a tal efecto valore que la relación laboral se había transformado anteriormente indefinida por una irregularidad existente en uno de los contratos de trabajos suscritos por la trabajadora, o que en la empresa continúen prestando servicios trabajadoras temporales embarazadas o que haya contratado a mujeres en tal estado.

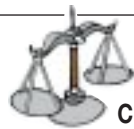


**2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 182/2005, de 4 de julio, Rec. Amp. 2447/2002. Discriminación por MATERNIDAD de la trabajadora: por razón de sexo. Ausencia de promoción profesional y cambio del puesto de trabajo.**

En esta ocasión, la conducta discriminatoria que lleva a cabo la empleadora sobre la trabajadora tras su maternidad no se concreta en la extinción del contrato de trabajo, sino en la ausencia de promoción profesional y en la modificación del puesto de trabajo que venía ocupando. Esencialmente, la discriminación se apoyaba por la trabajadora en que no había sido promocionada profesional y económicamente desde que

nació el primero de sus tres hijos, a pesar de que en las evaluaciones internas de resultados y rendimientos había ofrecido resultados positivos. En ese mismo período, otros compañeros de trabajo varones con la misma categoría y funciones sí promocionaron, lo que motivó una profunda insatisfacción laboral de la trabajadora y una disminución de su rendimiento, que fue aprovechado por la empresa para cambiarla a otro puesto de trabajo de menor cualificación profesional.

Con cita de abundante doctrina y reglamentación internacional sobre la prohibición de trato discriminatorio por razón del sexo, el Tribunal Constitucional concluye en la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, indicando que la exclusión de discriminación exige que cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato basada en las circunstancias establecidas que el art. 14 CE considerara discriminatorias –en este caso, el sexo- y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo castigado por esta discriminación –en este caso, la mujer trabajadora-, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato denunciada tiene, en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable encubre o no permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 CE. En el caso, considera el Tribunal que no se aportó ninguna prueba que cabal y racionalmente rompa el nexo causal descrito entre la minusvaloración profesional y la tripe maternidad de la trabajadora, situando las decisiones empresariales al resguardo de cualquier motivación discriminatoria. Por el contrario, se aprecia la aplicación de un criterio de relegación profesional y económica y una orden de movilidad funcional desfavorable por razón de los sucesivos embarazos y maternidades de la trabajadora, por lo que la decisión empresarial resultó ser discriminatoria por razón del sexo con vulneración del art. 14 de la CE.




**3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 171/2005, Rec. Amparo 4600/2003. Contenido del derecho fundamental a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Garantía de INDEMNIDAD. Cese de becarias de investigación por materialización de la fecha inicialmente prevista para su cese cuando la causa de éste reside en la presentación de una demanda de fijeza contra la empleadora.**

En el recurso de amparo del que trae causa la sentencia se planteaba la nulidad del despido de que habían sido objeto dos trabajadoras que venían prestando servicios en un determinado centro hospitalario desde el año 1991 en la ejecución de sucesivos programas de investigación. En marzo de 2001 formularon demanda reclamación la naturaleza indefinida de su relación laboral y su adscripción al Hospital, y poco después de dictarse sentencia en la instancia, que estimó íntegramente las pretensiones de las trabajadoras, se les comunicó la finalización de su incorporación como becarias.

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo y declara la nulidad de los despidos. Indica que en el caso cobra especial relevancia el hecho de que la vinculación entre las partes se había mantenido desde hacía diez años, bajo diferentes fórmulas y coberturas que se venían sucediendo sin solución de continuidad y sin que la finalización de cada una de ellas hubiera sido nunca con anterioridad obstáculo para el mantenimiento de la relación, por lo que todo induce a pensar que, en ausencia de la reclamación judicial habida, ésa habría sido también la situación en el presente caso, máxime teniendo en cuenta que no había finalizado el proyecto en el que estaban implicadas las trabajadoras. Por otra parte, es lo cierto que en la fecha en que se comunicó la finalización de la beca, el Juzgado de lo Social había declarado ya que la misma no era tal, sino una mera apariencia, y que la relación existente entre las partes era en realidad una relación laboral y, además, de carácter indefinido.

En estas condiciones, la mera llegada del término previsto en las becas no puede considerarse que constituya, por sí misma, razón suficiente para descartar la lesión del derecho fundamental en la decisión de dar por finalizada la relación existente entre las partes, al no venir acompañada de ninguna otra razón, ya sea referida a las funciones a desarrollar o a las condiciones personales de las actoras, donde impera la presunción de idoneidad que emana de la prolongada vinculación mantenida por las partes, que justifique de manera objetiva la decisión.




**4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 144/2005, Rec. Amparo 6424/2001.**  
**Contenido del derecho fundamental a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Garantía de INDEMNIDAD. Trabajador ligado con contrato civil de arrendamiento de servicios al que se le notifica la finalización de su relación tras formular denuncia ante la Inspección de Trabajo y demanda judicial reclamando la declaración de laboralidad de su relación.**

El Tribunal Constitucional hace aplicación en el caso de la doctrina sobre la garantía de indemnidad, por la que se tachan de nulos y lesivos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva los actos de represalia sobre el trabajador motivados por la presentación por éste de una reclamación judicial en defensa de sus derechos. En este caso, el trabajador había permanecido vinculado con su empresa a través de dos contratos civiles de arrendamiento de servicios, que se habían prolongado satisfactoriamente durante más de diez años. Poco antes de que finalizara el último de los contratos, el trabajador formula denuncia ante la Inspección de Trabajo y demanda ante el Juzgado la declaración de laboralidad de su relación.

Pues bien, la sentencia considera que constituye un despido discriminatorio la decisión empresarial de poner fin a la vinculación profesional a pesar de que tal extinción tuvo lugar en la fecha marcada por el mismo contrato, dada la falta de aportación por la empresa

de ningún factor objetivo del que presumir que la relación se habría extinguido en este momento con independencia de que el trabajador hubiera formulado o no aquellas reclamaciones. Valora como indicios decisivos de la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva la inexistencia de incidentes o notas desfavorables en el desarrollo de la relación, la presunción de idoneidad del trabajador para el desarrollo de aquellas funciones dada la extensión temporal en que permaneció en desarrollo de las mismas, y su continuación hacia el futuro al haberse acreditado que la empleadora había cubierto el servicio a través de la suscripción de un nuevo contrato mercantil.




**5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 92/2005, de 18 de abril, Recs. Amp. 2156/2002 y 4720/2002. Derecho fundamental de LIBERTAD SINDICAL: Garantías RETRIBUTIVAS de los liberados sindicales.**

Se plantea la infracción del derecho fundamental de libertad sindical en un caso en que la Administración reclamó y dejó de abonar a un liberado sindical el importe de las cantidades que le venía satisfaciendo –desde hacía cuatro años– en concepto de indemnización por residencia en Melilla, ya que había sido trasladado, por decisión de su Sindicato, desde esta ciudad a Murcia para prestar servicios en ésta última como liberado sindical.

El TC comienza por extractar la doctrina respecto al alcance de la garantía de indemnidad de los liberados sindicales, en su manifestación de protección contra los perjuicios económicos, pues los mismos suponen “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 aquéllos” (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4, 30/2000, de 31 de enero FJ 4, y 173/2001, de 26 de julio, FJ 5).”

El Tribunal indica que si el demandante de amparo no estuviera en situación de liberado sindical y su sindicato no le hubiera trasladado a Murcia a desempeñar sus funciones sindicales, permanecería en situación funcional de servicio activo ocupando plaza en el centro penitenciario de Melilla, donde se le había concedido el permiso inicial, y por la que venía percibiendo la indemnización o plus de residencia, olvidándose que la razón del cambio de residencia efectiva no fue debida a un traslado profesional de dicho funcionario, pues su destino sigue siendo el de Melilla, sino que obedece a razones puramente sindicales derivadas de su condición de afiliado al sindicato para desempeñar actividades relacionadas con el mismo y derivadas de su

condición de liberado sindical. De esta forma, lo que se produce es un perjuicio económico para el trabajador como consecuencia de su actividad sindical como liberado pues, de no haber pasado a desempeñar tales funciones, habría permanecido en su destino en Melilla continuando con la percepción del complemento de residencia que le había sido ya reconocido.




**6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 80/2005, de 4 de abril, Rec. Amp. 979/2003. Derecho fundamental de HUELGA: naturaleza abusiva de los SERVICIOS DE SEGURIDAD Y MANTENIMIENTO fijados por la empresa.**

En relación con la huelga general del 20 de junio de 2002 y tras el fracaso de las negociaciones entre una empresa y el Comité de Empresa para la fijación de los servicios de seguridad y mantenimiento, aquélla los estableció unilateralmente disponiendo de un volumen de plantilla con el que se permitiera desarrollar la actividad laboral a los trabajadores que no desearan secundar la huelga, incluyendo una serie de puestos que no atendían a la seguridad de bienes y personas y al mantenimiento de instalaciones, sino a mantener el centro de trabajo “abierto y en orden”. Tales servicios se impugnaron judicialmente por los Sindicatos CC.OO. y UGT, discutiéndose si tales servicios eran respetuosos con el ejercicio del derecho fundamental de huelga o si consistían una restricción ilegítima del derecho fundamental.

En criterio del Tribunal Constitucional, la demandada seleccionó como «servicios mínimos» puestos como el de «telefonista-recepcionista», con el objeto de «mantener activas las comunicaciones con el exterior al estar abierta la empresa»; el de «asistencia técnica», para «mantener abierta la recepción de pedidos de repuestos y el contacto con los clientes nacionales y extranjeros»; o el de «técnico en el mantenimiento de sistemas informáticos», para controlar la red informática o realizar copias de seguridad. Es decir, se trataba de puestos que no tenían como cometido garantizar la seguridad de la empresa para posibilitar la reanudación de su actividad cuando acabase la huelga (tal y como prevé la Ley), sino que lo que perseguían era no alterar, en la medida de lo posible, el funcionamiento normal de la demandada, haciendo factible el contacto con clientes, la recepción de pedidos y suministros o el acceso normal a todas las instalaciones. De hecho los trabajadores seleccionados para prestar tales servicios no hicieron otra cosa que realizar las labores que habitualmente prestaban en su puesto de trabajo. Tal planteamiento es constitucionalmente inadmisibles, pues supone situar el derecho a la huelga (reconocido en el art. 28.2 CE como «derecho fundamental») y el derecho al trabajo (reconocido en el art. 35.1 CE como «derecho de los ciudadanos») en idéntico plano de protección constitucional, llegando, incluso, a condicionar el lícito ejercicio del primero a que el segundo no resulte perjudicado.

En consecuencia resulta que, habida cuenta que el contenido esencial del derecho de huelga es la cesación del trabajo, y tal cesación produce una perturbación, mayor o menor, en la actividad empresarial

a la que afecta, la demandada, al determinar los servicios de seguridad y mantenimiento previstos en el art. 6.7 del tan citado Real Decreto-ley, lo que persiguió fue eliminar al máximo tal alteración en su normal desenvolvimiento, consiguiendo que los puestos que consideraba «imprescindibles» para ello estuviesen ocupados por los trabajadores, que siguieron realizando las funciones típicas de los mismos.




**7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 14 de marzo de 2005, Rec. 6/2004. Limpieza de Edificios y Locales: Subrogación empresarial establecida en el Convenio. Vinculación de la nueva contratista a los acuerdos colectivos suscritos por la anterior con los trabajadores.**

La cuestión que se suscitaba se refería a la aplicación a la nueva contratista de los servicios de limpieza, que se hizo cargo del personal de la anterior, de lo acordado por ésta en un pacto de fin de huelga –sobre equiparación de determinadas categorías profesionales- suscrito cuatro meses antes de que se produjera el cambio de contratista.

El Tribunal Supremo llega a al solución afirmativa, en primer lugar, por la propia naturaleza de la subrogación, que si supone la entrada de un nuevo empresario en la posición del anterior, tal cambio meramente subjetivo debe operar en principio respecto al conjunto de las obligaciones que integran el contenido contractual, como por lo demás prevé el artículo 1212 del Código Civil, que establece que la subrogación transmite al subrogado el crédito con todos los derechos a él anexos. Y así se prevé también en el modelo legal del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en el que el nuevo empresario queda «subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior». La misma solución se desprende del artículo del convenio colectivo en cuestión, pues en él no sólo no se contiene norma alguna en contrario, sino que se prevé que la empresa saliente ha de poner en conocimiento de la entrante las condiciones laborales del personal (categoría profesional, antigüedad, jornada, horario...), lo que pone de manifiesto que esas condiciones de trabajo, con independencia de su fuente de establecimiento, se mantienen tras el cambio de empleador.

Y aun cuando el mismo Tribunal reconoce que este criterio puede dar pie a maniobras fraudulentas, considera que el fraude no se presume y habría de acreditarse, en su caso, por la nueva contratista.




**8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 8 de junio de 2005, Rec. 3623/2004. Personal al servicio de las Administraciones Públicas. Diferencias salariales por trabajos de superior categoría: proceden aunque la realización de tales trabajos se haya ordenado por órgano sin competencia para ello.**

Se trataba de una trabajadora que prestaba servicios

como personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias, y que desde hacía ya más de dos años venía desempeñando las funciones propias de una categoría y grupo profesional superior, por decisión de su superior jerárquico. La trabajadora reclama en este procedimiento las diferencias salariales derivadas del desempeño efectivo de funciones de superior categoría, lo que había sido desestimado en función del carácter de Administración Pública de la empleadora y en la limitación que por esta razón existe para que el funcionario superior jerárquico, que no es la autoridad competente para ello, pueda ordenar la realización de funciones de categoría superior de las que se derivan los derechos económicos reclamados.

El Tribunal Supremo hace cita de otra sentencia anterior de 28 de octubre de 2004 Rec. 6167/2003 y 28 de septiembre de 2004, donde ya se indicaba que en tales casos no es exigible que la asignación de las funciones superiores se haya efectuado por el órgano competente, y que el derecho a las retribuciones correspondientes a las funciones efectivamente realizadas surge con independencia de cuál sea la autoridad o jerarquía administrativa que lo haya ordenado.




**9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 8 de junio de 2005, Rec. 1678/2004. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL derivada de accidente: La PROFESIÓN HABITUAL a tomar en consideración para declarar la incapacidad es la desarrollada al producirse el accidente.**

Se plantea si la profesión habitual a tomar en consideración para declarar una Incapacidad Permanente Total derivada de accidente ha de ser la desarrollada al sobrevenir esta contingencia o la desempeñada en la fecha de emisión del dictamen por el Equipo de Valoración de Incapacidades.

En concreto, el trabajador sufrió un accidente de trabajo en el año 1986 cuando prestaba servicios por cuenta ajena con la categoría profesional de peón electricista, habiendo sido declarado en situación de Incapacidad Permanente Parcial, quedándole secuelas en los calcáneos de ambos pies. Posteriormente, prestó servicios como camarero autónomo, donde inició un proceso de Incapacidad Temporal a raíz de dolores en ambos tobillos asociados a las secuelas del anterior accidente, siendo declarado en situación de Incapacidad Permanente Parcial de camarero autónomo derivada de accidente de trabajo. El trabajador reclamaba ser declarado en situación de IPT por la contingencia de accidente de trabajo para la profesión habitual de electricista y, subsidiariamente, para la profesión habitual de camarero.

El Tribunal Supremo recuerda la doctrina que ya estableció en su anterior Sentencia de 31 de mayo de 1996, e interpreta tanto el art. 135.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 como el art. 137.2 del texto legal vigente para concluir que la profesión habitual ha de referirse a la que el trabajador ejercía habitualmente en el momento en que comienza la patología determinante de este grado de incapacidad,

abstracción hecha de que, antes o después, haya realizado otra el trabajador incapacitado. En concreto, el artículo 137 de la LGSS se está refiriendo a las labores desarrolladas en el momento de sobrevenir el accidente, que son el medio de vida del trabajador, para identificar la profesión habitual, que, por esas razones, no es la desempeñada al tiempo de la emisión del dictamen del EVI, sino la desempeñada al sufrir las lesiones origen de la incapacidad permanente, y ello con independencia de que entre ambas fechas (del accidente y del dictamen del EVI) haya transcurrido un período de tiempo más o menos dilatado.



**10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 9 de junio de 2005, Rec. 126/2004. Derecho fundamental de HUELGA: criterios para la calificación como abusivas de las huelgas intermitentes en SERVICIOS ESENCIALES.**

La sentencia recae en procedimiento de conflicto colectivo entablado por una empresa dedicada a la actividad de transporte de viajeros en autobús, que reclamaba la declaración de ilegalidad de la huelga que había sido convocada por un determinado sindicato. La huelga revestía las siguientes características: a) intermitencia; b) notable duración, pues había de prolongarse a lo largo de nueve meses, hasta el fin del año inclusive; c) realización exclusiva en los días llamados «punta», pues, con las dos excepciones antes apuntadas, había de producirse durante todos los viernes y sólo los viernes -que es el día de la semana con mayor actividad y presencia de viajeros-, además del miércoles de la Semana Santa, incluidas fechas señaladas como esta última y los días 24 y 31 de diciembre; d) existencia de antecedentes de paro en similares términos durante la anterior anualidad; y e) incidencia en la prestación de servicios de transporte de viajeros, que es la actividad de la empresa demandante.

Aunque la huelga haya incidido en un servicio esencial, haya tenido una notable extensión temporal y se hayan producido unos importantes perjuicios económicos y en la imagen de la empresa, el Tribunal Supremo declara expresamente que “... no es ello de suyo suficiente para estimar que se produce un daño grave y desproporcionado a la empresa, de modo que pueda justificar su calificación de abusiva, si tenemos en cuenta conjuntamente las circunstancias que seguidamente se relacionan. En primer lugar no constan en el relato fáctico datos concretos sobre daños derivados de la huelga, indicativos de la desproporción que pudiera fundamentar tal calificación, salvo los que pueden deducirse de las diferencias de recaudación producidas en los cinco meses anteriores a su comienzo (hecho probado octavo). En segundo lugar es de mencionar el hecho de que la convocatoria de huelga dimana de uno de los tres sindicatos con representación en la empresa, bien que sea el mayoritario, sin que conste que los restantes se hayan sumado a aquélla, ni que tal dato sea irrelevante a

los efectos de minorar los perjuicios derivados de la huelga. En tercer lugar nos referimos a la regulación de los servicios mínimos que, aunque hecha en atención y beneficio de los usuarios, repercute en este caso indirectamente en beneficio de la empresa; y así, en cuanto a los servicios de transporte de escolares y estudiantes, se establece que se deberán mantener todos los servicios en las expediciones normalmente establecidas de lunes a viernes lectivos, hay una atención específica para los transportes de obreros y funcionarios, y, con relación a los demás servicios en general, se tiene en cuenta que la huelga se proyecta en los días «en los que se produce el mayor número de movimientos de ciudadanos», lo que, según se dice en la exposición de motivos de la Orden, «debe, necesariamente, tenerse en cuenta a la hora de modular los servicios mínimos precisos para atender a la demanda real existente en ese día concreto».



**11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 20 de junio de 2005 Rec. 83/2004. PERMISO POR LACTANCIA: Acumulación prevista por Convenio Colectivo.**

La sentencia recae en procedimiento de impugnación del Convenio Colectivo de una empresa, a instancia de la Administración, que regulaba la posibilidad de acumulación de las horas de permiso de lactancia del art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores mediante el disfrute del permiso de un mes retribuido.

El Tribunal Supremo declara la validez de esta cláusula del Convenio sobre la base de que se trata de una facultad otorgada al progenitor, que no supone renuncia derecho alguno y que cumple con la finalidad prevista en los arts. 37.4 y 6 del Estatuto de los Trabajadores. «Ello es así, porque conforme a la realidad social del momento en que ha de ser aplicada la Ley (artículo 3 del Código Civil [ LEG 1889, 27] ) constituye un hecho notorio que en la sociedad actual y en un entorno urbano que obliga a la inversión de considerable tiempo en los desplazamientos -máxime en un supuesto como el de A., en el que la mayor parte de los trabajadores prestan sus servicios en aeropuertos, cuya sede está lejos de los domicilios urbanos-, la ausencia del trabajo, en dos fracciones de media hora, constituye un derecho prácticamente inejercitable para el fin previsto, ya que en la mayor parte de los casos el tiempo invertido en los desplazamientos del centro de trabajo al domicilio es superior al tiempo de interrupción de la jornada laboral.

De otra parte, es evidente que la asistencia que se puede dar al hijo durante la media hora de disminución de la jornada es sensiblemente menor a la que reconoce la norma paccionada, que alcanza a un mes completo sin obligaciones laborales. Es sintomático, al efecto que trabajadores de A. han optado por ejercitar de esta forma el permiso de lactancia en forma mayoritaria.»



**12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 7 de junio de 2005, Rec. 5200/2003. DESPIDO DISCIPLINARIO de trabajadores afiliados a Sindicatos: Significación del trámite de AUDIENCIA PREVIA AL DELEGADO de su Sección Sindical.**


En el caso, se planteaba si la empresa había cumplido con la exigencia que establece el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores de oír al Delegado Sindical antes de proceder al despido de un trabajador cuya afiliación le constaba al empresario, teniendo en cuenta que entre la comunicación de la empleadora al Delegado Sindical y la notificación del despido al trabajador mediaron alrededor de 22 horas.

El Tribunal Supremo considera que tal requisito no se ha cumplido en este caso, para lo que recuerda el criterio que ya estableció en su anterior Sentencia de 16 de octubre de 2001 Rec. 3024/00, conforme a la cual con un solo día de plazo no se cumple con la exigencia establecida en los preceptos reseñados. Declara que ««es dable deducir de la finalidad del trámite previo de audiencia al despido del trabajador afiliado, fijada por la jurisprudencia unificadora, que, salvo la concurrencia de excepcionales circunstancias, las que en el caso enjuiciado no se acredita concurren, no se compagina el real cumplimiento de la finalidad del referido trámite tendente a que el delegado sindical pueda ser efectivamente oído ("ser oídos por la empresa..." arg. "ex" art. 10.3.3º LOLS) con la fijación empresarial de un breve plazo de audiencia a los delegados sindicales que no se acredita fuera superior a un día previo a la efectividad del despido. En tan breve plazo no es presumible que por parte de los delegados sindicales se pueda razonablemente articular una efectiva defensa preventiva de los intereses del trabajador afiliado que pudiera dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario o a adoptar medidas que pudieran influir de manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada y a suministrar información al empresario sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado, y, por el contrario, evidencia que lo que se ha efectuado por la empresa ha sido simplemente "la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución" lo que vulnera la finalidad de las normas invocadas como infringidas que exigen que los delegados sindicales dispongan de un plazo razonable para poder efectuar su función de garantía y defensa preventiva de los trabajadores sindicados y poder comunicar su postura ante el despido proyectado a la empleadora».



**13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 1 de junio de 2005, Rec. 2474/2005. Personal laboral al servicio de Ayuntamientos: posibilidad de aplicación de los respectivos Convenios Colectivos sectoriales cuando el Ayuntamiento carece de Convenio propio.**

En este caso, se discutía la aplicación del Convenio Colectivo de ámbito estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil, en materia de retribuciones, a la relación laboral existente entre un determinado Ayuntamiento y una trabajadora que prestaba servicios como maestra en una guardería infantil municipal. La sentencia recuerda el criterio favorable ya establecido en otra anterior, dictada en Sala General, de 7 de octubre de 2004 Rec. 2182/2003. Indica que: 1) El Ayuntamiento demandado tiene la consideración de empresario y se encuentra sujeto, por lo tanto, a la normativa que regula la relación laboral, incardinándose la relación con sus trabajadores no funcionarios en el art. 1º del ET, quedando de esta forma asimilada a cualquier otra empresa a todos los efectos contemplados en el Derecho del Trabajo. 2) El hecho de no poder formar parte de ninguna organización empresarial relacionada con sus actividades regidas por el Derecho Laboral no constituye obstáculo bastante para que el recurrente deba resultar excluido del convenio sectorial, dado que los estatutarios constituyen convenios de eficacia general porque alcanzan fuerza normativa y obligan no solo a los negociadores y a los representados por ellos, sino a muchos trabajadores y empresarios que ni participaron en la negociación ni tampoco estaban representados por los negociadores. 3) Habría sido perfectamente posible que el Ayuntamiento recurrente hubiera gestado un convenio colectivo propio para regular las condiciones en las que se desarrollaría la relación laboral con todos sus trabajadores. Pero al no existir un convenio de este ámbito específico lo lógico es que la relación laboral quede sujeta al Convenio correspondiente, cual el que ahora nos ocupa, pues, si así no fuera se crearía un injustificado vacío de regulación en los centros de trabajo a cargo de los Ayuntamientos, y quebraría el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución y también acoge el art. 17 del ET.




**14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 28 de junio de 2005, Rec. 1185/2004. Encadenamiento de CONTRATOS TEMPORALES y retribución de la ANTIGÜEDAD: No se interrumpe el cómputo de la antigüedad por una interrupción en la relación laboral superior a veinte días.**

En el caso se planteaba si a los efectos de establecer la antigüedad de quien es trabajador mediante sucesivos contratos temporales, y con el fin de fijar la retribución que por tal concepto pudiera corresponder, ha de entenderse o no que una interrupción en la relación laboral superior a veinte días impide que haya de computarse el período de tiempo trabajado con anterioridad a dicha interrupción.

El Tribunal Supremo reitera la doctrina establecida en su anterior Sentencia de 16 de mayo de 2005 Rec. núm. 2425/2004, dictada en Sala General, donde se indicaba que justificaba la inaplicación en estos casos de la doctrina jurisprudencial elaborada respecto al análisis del fraude en la contratación temporal, dado que el supuesto de la antigüedad, a los efectos de su

remuneración, constituye un problema de características diferentes al de examinar la legalidad de los contratos a efectos de resolver sobre la legalidad de la extinción del último de los que hayan podido integrar una cadena de contrastos temporales. Con este complemento se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último. También indica que el efecto que pudiera tener esta interrupción de servicios vendrá determinada por lo ordenado en el convenio colectivo de aplicación.



**15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 3 de junio de 2005, Rec. 3054/2004. JUBILACIÓN ANTICIPADA de Mutualistas anteriores al 1 de enero de 1967. No es imprescindible la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo para la aplicación de bonificaciones en los COEFICIENTES REDUCTORES.**

En relación con la modalidad de jubilación anticipada de quienes tuvieran la condición de mutualistas antes del 1 de enero de 1967, se plantea si para tener derecho a la aplicación de los beneficios de los coeficientes reductores mejorados previstos en la Disposición Transitoria 3ª de la LGSS, por haber cesado en el trabajo por causa no imputable a la voluntad del trabajador, si éstos han de acreditar además de los años de cotización correspondientes el haber estado inscritos en la oficina de empleo de forma ininterrumpida desde que se produjo el cese hasta la fecha del hecho causante. Dicho interrogante es resuelto por el Tribunal Supremo en el sentido de no considerar exigible el requisito de la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo.

Considera el Tribunal que en la literalidad de la Disposición Transitoria Tercera de la LGSS no se contiene obligación alguna para el beneficiario de la pensión de jubilación anticipada -que proviniese del sistema de mutualismo laboral- de permanecer inscrito en la oficina de empleo, y menos de forma ininterrumpida como exige el INSS, a diferencia de lo que ocurre con la jubilación anticipada de los trabajadores que no pertenecieron antes del 1 de enero de 1967 al referido mutualismo laboral.

De la propia regulación de la Disposición Transitoria 3ª, por un lado y del artículo 161.3 de la LGSS se desprende que era voluntad del legislador mantener dos sistemas o forma de jubilación anticipada, cada una con distinto origen y requisitos para acceder a su percibo. Entre esos requisitos y para la pensión anticipada de jubilación no histórica u «ordinaria» se exige para quienes no eran mutualistas el 1 de enero de 1967 encontrarse inscritos en la oficina del INEM como demandantes de empleo desde, al menos, seis meses antes de la fecha de jubilación. Pero nada de eso se incluye entre los requisitos que contiene la Transitoria 2ª para los jubilados antici-

padamente procedentes del mutualismo laboral, pues basta con haber estado en ese sistema antes del 1 de enero de 1967, haber cesado por causas independientes de la voluntad del trabajador y reunir los períodos de cotización correspondientes para acceder a la pensión bonificada.



**16. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO** de 27 de junio 2005, Rec. 94/2004. **Concepto de MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO. Se califica de tal la supresión de dos complementos extrasalariales cuya cuantía se había fijado en acuerdo colectivo, aunque su montante total se adicione a otro complemento salarial no compensable ni absorbible.**

En el caso, se plantea ante el Tribunal Supremo si era o no constitutiva de una modificación sustancial de condiciones de trabajo la unilateral supresión por la empresa de los pluses de “transporte” y “ayuda de comida”, que se venían abonando mensualmente a los trabajadores conforme a las cuantías fijadas por un anterior acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, con la particularidad de que los importes brutos de los complementos suprimidos se adicionaron al concepto salarial de incentivos, que era cotizable y no compensable ni absorbible.

El Tribunal Supremo considera que se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que afecta al sistema de retribución al que hace referencia el art. 41.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, y la supresión o radical transformación de los aludidos conceptos por parte de la empresa supone una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo. De la remuneración también forman parte las «indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral» a los que hace mención el apartado 2 del citado art. 26 del Estatuto de los Trabajadores, y que, conforme al mismo, no tienen la consideración legal de salario. Y aun cuando se admitiera, a efectos meramente argumentales, que así no fuera con carácter general, en el presente caso estaría de todas formas afectado el sistema de remuneración, por cuanto a los conceptos litigiosos se los hace desaparecer, transmutándolos en «incentivos», concepto éste cuya naturaleza es claramente salarial. En segundo término, no hay por qué compartir la tesis que la recurrente sostiene en el sentido de que la medida adoptada no es perjudicial para los trabajadores, pues el hecho de que los demandantes se opongan a ella, claramente revela que los empleados opinan y sienten lo contrario.



**17. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO** de 1 de marzo de 2005, Rec. 131/2004. **CONVENIOS COLECTIVOS. Discriminación hacia los trabajadores temporales: exclusión del derecho al disfrute de determinados beneficios sociales –economato-. Infracción del régimen legal de descansos en jornada continuada.**

La sentencia recae en procedimiento de impugnación del convenio colectivo de una empresa encargada de la explotación de una autopista, que se concretaba en diversos puntos de su articulado. En concreto, la sentencia declara la nulidad de dos preceptos del Convenio.

El primero de ellos, limitaba el derecho al disfrute de economato a los trabajadores de plantilla –fijos–, y considera que esta cláusula es discriminatoria respecto de los trabajadores temporales al no constatarse la existencia de ninguna circunstancia que justifique la exclusión de tal beneficio a los trabajadores con contrato temporal.

La segunda es la referida al régimen de descansos diarios en régimen de jornada continuada. El Convenio disponía en este punto disponía, sustancialmente, además de que habría de calificarse como de prestación efectiva de servicios, indicaba que los trabajadores que presten servicios en estaciones de peaje habrá de disfrutarse dentro de la cabina cuando sólo se encuentre de servicio un cobrador por turno. El art. 34.4 del Estatuto de los Trabajadores establece un mínimo de derecho necesario en caso de jornada continuada, que es el tiempo de descanso de duración de veinte a treinta minutos que prevé el precepto impugnado del Convenio Colectivo. Es claro que este precepto no respeta este mínimo de derecho necesario a quienes prestan el servicio en peajes con una sola cabina, pues se afirma que en tales casos dicho tiempo de descanso, «y para no interrumpir la atención al usuario, se llevará a efecto en cabina».



**18. STSJ CANARIAS / LAS PALMAS, 29 junio 2005 Rec. 814/2004. SALARIOS DE TRAMITACIÓN por despido. No sirve para limitar los salarios de tramitación la mera ORDEN EMPRESARIAL DE TRANSFERENCIA BANCARIA A LA CUENTA DEL JUZGADO** efectuada en las cuarenta y ocho horas siguientes a la conciliación cuando no consta la fecha en que la suma se ingresó efectivamente en la cuenta corriente del Juzgado.

En la sentencia se plantea la limitación del devengo de salarios de tramitación por despido en un caso en que la empresa reconoció la improcedencia en el acto de conciliación, pero no ofreció el dinero en ese acto sino que manifestó que lo consignaría en el Juzgado. En las cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del acto de conciliación, la empresa ordena a su banco que haga la transferencia a la cuenta del Juzgado, no constando la fecha en que la suma ingresó en la cuenta corriente de éste último.

La sentencia considera que no ha de operar la limitación del devengo de salarios de tramitación, pues la Jurisprudencia viene exigiendo de modo riguroso el estricto cumplimiento de los requisitos de la consignación, entre los que figura que la misma se haga en el Juzgado dentro de las 48 horas siguientes. En el caso de autos, tal hecho no consta, y no puede ser sustituido por una orden de transfer-

encia de la empresa que conociendo la mecánica de funcionamiento de los bancos no acredita que el día 28 el dinero estuviese consignado en el Juzgado.



**19. STSJ CATALUÑA, 12 MAYO 2005, Rec. 3062/2004. ACCIDENTE DE TRABAJO. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS:**

**Responsabilidad solidaria de todas las empresas frente a las consecuencias del accidente de trabajo. Recargo de prestaciones económicas por omisión de medidas de seguridad.**

Se discuten las responsabilidades en el abono del recargo en las prestaciones económicas por omisión de medidas de seguridad surgidas a consecuencia del accidente que sufrieron dos trabajadores de una subcontratista cuando se desplomó el andamio que estaban preparando para subir al techo de una nave. En concreto, el andamio había inicialmente preparado por la empresa principal, pero había contratado la instalación eléctrica con otra empresa, que a vez subcontrató el servicio con otra, sucediéndose por esta vía una cadena de subcontrataciones, perteneciendo los accidentados a la última de las subcontratistas.

La sentencia concluye en la responsabilidad solidaria de todas las empresas en el abono del recargo sobre las prestaciones de seguridad social reconocidas a los trabajadores, interpretando los artículos 42.2 y 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en relación con el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, y el art. 123 de la LGSS. La obligación preventiva de una empresa no comprende únicamente a sus propios empleados, sino también a aquellos otros que presten servicios en su centro de trabajo como consecuencia de la subcontratación con terceras empresas de partes de su ciclo productivo, y continúa señalando que a estos efectos hay que tener en cuenta que para la empresa intermedia, el centro de trabajo en el que se ha comprometido a prestar servicios con la empresa principal pasa a constituirse en centro de trabajo propio en la parte en la que han de desarrollarse los servicios contratados, por lo que no puede exceptuarse de aplicación el artículo 24 de la Ley 31/1995 incluso cuando en dicha zona no se destinasen otros trabajadores más que los propios de la subcontrata última.

La aplicación de este doctrina determina que cada empresa es responsable íntegramente, aunque sea en concurrencia con sus subcontratistas, de la organización empresarial íntegra que se encuentra bajo su ámbito, la desarrolle por sí misma o por intermediación de subcontratas, directas o indirectas. De esta forma ha de garantizar siempre el cumplimiento de las obligaciones que le incumben en cuanto responsable de su parte de organización, bien se trate de obligaciones contractuales frente a sus contratantes, bien de obligaciones de naturaleza legal en el ámbito de la seguridad y salud laboral.



**20. STSJ DE CATALUÑA, 20 MAYO 2005, Rec. 4641/2004. ACCIDENTE DE TRABAJO: Procede la condena de la empresa al abono del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad cuando la actividad donde se genera el accidente no se encuentra contemplada en la evaluación de riesgos.**

El accidente se produjo cuando el trabajador –oficial de 1ª mecánico- prestaba sus servicios por cuenta de su empleadora en las instalaciones de Repsol Petróleo mientras realizaba sus operaciones habituales de carga y descarga de alúmina, cuando se produjo un incendio y posterior deflagración que provocó importantes quemaduras en el trabajador dada la insuficiencia de las medidas de protección de que disponía. El trabajador no había sido adecuadamente instruido sobre los riesgos existentes en tal actividad, no figurando tal actividad en el Plan de Evaluación de Riesgos.

La sentencia concluye condenando a la empleadora al abono del recargo de prestaciones, considerando que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. Lo que no quiere que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones. Desde esta perspectiva se ha venido manteniendo el recargo en los que «la empresa no tomó todas las medidas necesarias para prevenir el riesgo existente, sin que conste la existencia de ninguna evaluación de riesgos siendo así que y entre los deberes genéricos de carácter preventivo impuestos al empresario figuran la debida atención a la sustitución de lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro (art. 15.2.f), y dar las debidas instrucciones a los trabajadores (art. 15.2.i)... así como (los derivados) del art. 3 del RD 1215/1997.

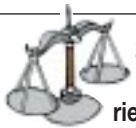


**21. STSJ DE CATALUÑA, 26 MAYO 2005, Rec. 9070/2003. COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL: Indemnización y salarios dejados de percibir por trabajador no readmitido indebidamente, tras situación de excedencia voluntaria.**

El trabajador, después de haber permanecido en situación de excedencia voluntaria, solicitó la reincorporación en la empresa. Al serle denegada formuló reclamación judicial recayendo sentencia por la que condenaba a la empresa a readmitirlo y a abonarle determinadas cantidades en concepto de indem-

nización por los salarios dejados de percibir. La Tesorería General de la Seguridad Social dictó resolución por la que tramitaba de oficio el alta y la baja del trabajador desde la fecha en que, según la sentencia, debía de haberse incorporado el trabajador hasta la fecha en que tal incorporación se produjo.

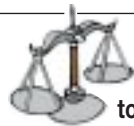
La sentencia considera que las cantidades reconocidas al trabajador en concepto de salarios e indemnización deben de ser cotizadas, para lo que efectúa una interpretación amplia que del concepto de retribución se efectúa en el art. 109.1 de la LGSS para definir la base de cotización -la totalidad de las percepciones económicas,- lo que juega, sin duda, a favor de la inclusión del cualquier percepción o contraprestación que reciba el trabajador, para la realización del trabajo que se realice por cuenta ajena, ya tengan su causa directa en el mismo o se deriven con ocasión de esa prestación de servicios. Si a ello se adiciona, que el número 2 del mismo artículo 109, que establece un verdadero numerus clausus de conceptos que no se computan la base de cotización, cuando se refiere a la indemnizaciones, únicamente excluye de dicho cómputo las indemnizaciones por fallecimiento, y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos, aún en el supuesto de no considerar que la cuantía de los daños y perjuicio se identifica con los salarios dejados de percibir durante el retraso de la empresa en el reingreso del trabajador, y se estimara -como mantiene la empresa- que se trata de una indemnización como consecuencia de un incumplimiento contractual, igualmente procede la obligación de cotizar por la misma, al no hallarse entre las excluidas.



**22. STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, 7 junio 2005, Rec. 3772/2004. Prevención de riesgos laborales: protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos. Derecho al cambio de puesto de trabajo.**

Se trataba de un trabajador con la categoría profesional de peón especialista en el puesto de trabajo de clasificador de piezas especiales a la salida del horno, actividad que se realiza de pie, con posturas forzadas y manejando de forma permanente cargas de 20 kilogramos. El trabajador había sufrido ya un accidente de trabajo, motivado por forzar la postura en el manejo de un palet, que le originó diversos episodios de bajas por IT, padeciendo una desimetría de miembros inferiores, y diversas lesiones en la espalda. La mejora de las condiciones del puesto de trabajo de salida del horno fue denunciada en diversas ocasiones tanto por el trabajador afectado como por los delegados de personal, constando en el estudio ergonómico del puesto algunas posibilidades de mejora pero con un riesgo aceptable. El trabajador solicitó el cambio a otro puesto de trabajo compatible con su estado en aplicación del art. 25 de la LPRL, refiriendo la existencia de contrataciones temporales realizadas por la empresa para la cobertura de puestos idóneos para el trabajador.

La sentencia estima la reclamación del trabajador reseñando que el derecho del artículo 25 de la LPRL no se limita a los supuestos de dolencias provenientes de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, sino que se extiende a la protección de la salud en sentido amplio, incluyendo la prevención de riesgos personales derivados de las dolencias comunes que el trabajador padezca, pues, en definitiva, los agravamientos que pueda sufrir por la prestación de sus servicios, serán dolencias producidas con motivo u ocasión del trabajo. En el caso, aunque la mercantil demandada introdujo medidas tendentes a paliar las condiciones del puesto de trabajo del actor, mediante su correspondiente mejora y estudio ergonómico del puesto con reducción del riesgo, lo bien cierto es que las indicadas tareas siguen provocando un riesgo para la salud del trabajador, lo que aconseja y pone de manifiesto el cambio a otro puesto de trabajo de menor exigencia, compatibilizándolo así con las dolencias que presenta, evitándose de esta forma su agravamiento, teniendo en cuenta que dichos puestos de trabajo existen en la empresa recurrente que contrató durante los años 2003 y 2004 a diversos trabajadores, significando que del precepto invocado no cabe inferir como presupuesto la existencia de una previa discapacidad reconocida para generar el derecho postulado, pues lo que la norma contempla es la garantía de protección derivada de las propias limitaciones físicas del empleado en atención a sus propias características, con expresa mención e inclusión dentro de ella también a los trabajadores que tengan reconocida alguna discapacidad.



**23. STSJ DE CANTABRIA, 6 mayo 2005, Rec. 350/2005. GRUPOS DE EMPRESAS a efectos laborales: Criterios para su existencia. Efectos sobre el cómputo de la antigüedad a efectos de despido. Relación laboral especial de ALTA DIRECCIÓN: Diferencias con la relación laboral común.**


La sentencia recae en procedimiento de despido. En el mismo, el trabajador denuncia la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales y reclama que los servicios computables para la cuantificación de la indemnización se retrotraigan a la fecha en que inició su relación laboral con la primera de las empresas y del grupo.

La sentencia acepta la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, admitiendo como indicios suficientes los siguientes: 1) la prestación de trabajo común sucesiva en favor de varias de las empresas del grupo, con una reveladora coincidencia temporal de las fechas en que el actor concluye el contrato en cada una de ellas y comienza a prestar servicios en la siguiente, sin solución de continuidad, 2) la concesión al actor del poder para actuar en otra de las empresas del grupo cuando todavía se hallaba prestando servicios para la anterior, 3) la apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección dado que todas las empresas para las que el actor ha prestado servicios tienen idéntico administrador

único, comunicándose el actor para el desempeño de su trabajo, vía fax, tanto con la dirección del Grupo como con su empleadora formal, anterior empresa del actor, 4) y también se desprende de la identidad de objeto social de las distintas Sociedades.

Al tiempo, el trabajador había sido contratado como Jefe Administrativo con funciones de Director de Oficina, planteando la empleadora que se trataba de una relación laboral especial de alta de dirección a los efectos de cuantificar la indemnización por despido conforme a las regla específica de la misma. Tal planteamiento es igualmente rechazado, por la exigencia de forma escrita que precisa el contrato de alta dirección, y también por la configuración material del mismo, que además de tener que afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, han de estar referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos, con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad, y en el caso, los poderes o facultades atribuidos al actor no alcanzan a los objetivos generales del conjunto empresarial, sino que se limitan al área funcional y territorial que le había sido encomendada.

ningún momento se le informó de las consecuencias de elegir una u otra opción y específicamente, de la suscripción del documento de baja y esta ausencia de información lleva a estimar que la empresa no actuó rectamente al ofrecer simultáneamente con el despido la opción de dimisión, en lugar de conceder un plazo razonable de reflexión. En este plazo la demandante hubiera podido con total tranquilidad meditar su decisión y conocer debidamente la trascendencia y consecuencias de la opción que libremente hubiese elegido, prestando un consentimiento libre, voluntario y perfectamente formado, recibiendo incluso el asesoramiento profesional correspondiente, del que careció. Aquella tranquilidad no puede decirse que concurriera el día 19 de febrero de 2004 cuando sola, ante sus superiores, en definitiva la amenazaron con la denuncia ante la Policía y en la forma antedicha que para evitarlo disponía de la posibilidad de solicitar la baja voluntaria, que sólo reportaba beneficios a la empresa. Ante tales hechos no cabe entender que la decisión de la demandante fue tomada con plena libertad dada las consecuencias notables que la misma acarrea no sólo de pérdida de empleo, sino también la posterior normalmente desconocida por los trabajadores de pérdida del derecho a las prestaciones por desempleo, cuya ausencia no se produce en el supuesto de un despido declarado procedente por la jurisdicción social. Prueba de ello es que la trabajadora, una vez asesorada e informada, conociendo todas las consecuencias de la decisión que se la llevó a tomar, accionó en breve contra el despido realmente producido y operado por la empresa. Este acto, por imperativo de lo dispuesto en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, debe ser calificado como improcedente.




**24. STSJ DE MADRID, 10 mayo 2005, Rec. 251/2005. DESPIDO IMPROCEDENTE: Ineficacia de documento de BAJA VOLUNTARIA firmado por el trabajador bajo amenaza empresarial de DENUNCIA PENAL.**

En el caso, una trabajadora que había venido arrastrando una depresión de larga evolución, fue conminada por la empresa a firmar un documento de baja voluntaria bajo la amenaza de que, en caso contrario, presentaría denuncia ante la policía por una supuesta sustracción por aquélla de alimentos de la empresa. Con posterioridad, la trabajadora presenta acción de despido sosteniendo la ineficacia del documento de baja voluntaria suscrito por la misma.

La sentencia declara la existencia de un despido improcedente. Para que el documento de finiquito y la baja voluntaria firmada por el trabajador tenga plena eficacia liberatoria para la empresa, es necesario e imprescindible que conste la inequívoca voluntad de aquél de extinguir el contrato, voluntad que no se puede afirmar que exista sin más por el hecho de haber firmado un documento cuando acto seguido se acciona contra el despido: la interpretación de la dimisión y del finiquito (documentos firmados el día 19 y 29 de febrero) obligan a examinar los actos previos y posteriores a los mismos (art. 1282 del CC).

Es de destacar la empresa manifestó a la trabajadora que había descubierto que sacaba alimentos de la empresa y que por ello sería denunciada a la policía, poniéndole a la firma en ese mismo acto y momento un documento de baja voluntaria previamente redactado por la demandada en el que solo tuvo que rellenar de su puño y letra su nombre, número de documento nacional de identidad y la fecha. En



**25. STSJ DEL PAIS VASCO, 1 febrero 2005, Rec. 2122/2004. ACCIDENTE DE TRABAJO IN ITINERE: Sufrido por el trabajador en el trayecto entre el centro de trabajo y el domicilio de verano del trabajador.**

En el procedimiento se discute la calificación como accidente de trabajo del sufrido por el trabajador cuando circulaba con su vehículo en el trayecto existente entre el centro de trabajo y su domicilio de verano.

La sentencia llega a la solución afirmativa. El artículo 115.2.a) LGSS atribuye la consideración de accidente de trabajo al que sufra el trabajador "al ir o al volver del lugar de trabajo". A tal efecto, se debe considerar que la noción de domicilio es más amplia de la del simple domicilio legal o habitual o fijo, y entender incluida en la misma otros lugares de residencia o, incluso, de estancia o comida distintos de la residencia principal del trabajador, como, por ejemplo, el domicilio de verano, por lo que el accidente producido en el trayecto hacia el centro de trabajo desde el citado domicilio de verano o viceversa, habría de reputarse accidente laboral.

Además, el concepto de domicilio del trabajador ha sido configurado de forma amplia por la doctrina, que señala que no se trata sólo del domicilio legal, sino del real y hasta del habitual y, en general, del punto normal de llegada y partida de trabajo. Se precisa además que lo esencial no es salir del domicilio o volver al domicilio, aunque esto sea lo más corriente y ordinario, lo esencial es ir al lugar del trabajo o volver del lugar de trabajo, por lo que el punto de llegada o de vuelta puede ser o no el domicilio del trabajador en tanto no se rompa el nexo necesario con el trabajo. De esta forma, teniendo en cuenta la evolución que se produce en las formas de transporte y en las costumbres sociales, la noción de domicilio se amplía para incluir lugares de residencia o, incluso, de estancia o comida distintos de la residencia principal del trabajador y en este sentido la sentencia de 16 de octubre de 1984 considera como accidente in itinere el producido en el trayecto hacia el centro de trabajo al domicilio de verano. Pero esta ampliación opera a partir de criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo.



**26. STSJ DE CASTILLA Y LEÓN (VALLADOLID), 11 abril 2005, Rec. 530/2005. EMPRESAS DE SEGURIDAD: Despido improcedente. Negativa de la nueva contratista de los servicios de seguridad a incorporar a uno de los trabajadores de la anterior contratista invocando la modificación y reducción del servicio de seguridad contratado.**

Se plantea acción de despido por un trabajador con funciones de inspector de servicios para una empresa de seguridad, encargándose del control y supervisión de los distintos servicios prestados por aquella en las diferentes dependencias de la Diputación Provincial de Palencia, donde estuvo adscrito desde el año 1991, habiendo sido subrogado por las distintas empresas subcontrataron dicho servicio. Este servicio de vigilancia era prestado últimamente por una única empresa. No obstante el conjunto del servicio de vigilancia contratado con la Diputación se había escindido en dos partes a mitad de 2004, de manera que la vigilancia de los edificios transferidos fue adjudicada por la Junta a otra empresa, que se subrogó en el contrato de seis trabajadores, quedando el actor y otros ocho trabajadores prestando servicios para la anterior contratista en la vigilancia del resto de las dependencias de la Diputación Provincial. En octubre de 2004 entró en vigor la nueva contratación de la vigilancia de los edificios e instalaciones de la Diputación Provincial de Palencia con una nueva empresa de seguridad, que se subrogó en los contratos de trabajo de los ocho vigilantes, pero rechazando la subrogación en el contrato de trabajo del actor.

La sentencia toma en consideración la nueva doctrina del Tribunal Supremo plasmada en la sentencia de 27 de octubre de 2004, respecto a la sucesión de empresas en el caso de cambio de contratistas, de las Directivas europeas sobre sucesión de empresas y la doctrina emanada del TJCE, así como del art. 14 del Convenio Colectivo

Estatut de Empreses de Seguretat per concloure en la existència d'un despediment improcedent, sin que sea obstáculo a la sucesión en el contrato de trabajo el hecho de que el servicio adjudicado a la empresa anterior fuese de mayor amplitud que el adjudicado a la nueva empresa. Cuestión distinta es si la nueva adjudicataria puede considerar que el número y categorías de los trabajadores en los que se ha de subrogar es no adecuado para la prestación de los servicios contratados. Ahora bien, estas consideraciones, incluso si estuvieran justificadas, no son causa que pueda oponerse legítimamente frente a la sucesión en los contratos de trabajo, puesto que ésta opera de pleno Derecho en relación con la configuración actual de la plantilla en el momento de producirse la transmisión de la empresa, centro de trabajo o parte del centro de trabajo, lo que no impedirá que, una vez producida la sucesión, el nuevo empleador pueda adoptar las medidas laborales para reestructurar el servicio que crea oportunas y que le permita el marco legal vigente.



**27. STSJ DE CASTILLA Y LEÓN (VALLADOLID), 23 marzo 2005, Rec. 418/2005. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO. Concepto. Cláusulas contractuales de conformidad del trabajador con las modificaciones futuras que introduzca la empresa. Infracción del derecho de LIBERTAD SINDICAL.**

En los contratos de trabajo de los trabajadores se preveía el trabajo de lunes a domingo, aunque en realidad, en virtud de los calendarios laborales de los distintos años, nunca se hubiera trabajado en domingo. En dichos contratos figuraba la conformidad del trabajador con las modificaciones de turnos y jornada que la empresa introdujese en el futuro en función de sus necesidades productivas. La empresa introdujo unilateralmente una modificación del sistema de turnos en dos secciones de la misma, impugnándose tal modificación en proceso de conflicto colectivo.

La sentencia considera que para determinar la existencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo ha de efectuarse una comparación entre las condiciones que regían antes y después de una determinada fecha, y no las teóricas fijadas en el contrato o en cualquier otro documento, al tiempo que rechaza la posibilidad de que el régimen legal de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo establecido en el art. 41 ET pueda ser derogado por contratos o pactos individuales, cuando contengan un consentimiento del trabajador abstracto y de futuro.

Pero además, la sentencia declara vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical del art. 28 de la Constitución, ya que se trataba de una modificación de condiciones de carácter colectivo y gracias a aquellas cláusulas fijadas en los contratos de trabajo la empresa había burlado el derecho del sindicato a participar en el preceptivo trámite de consultas, que la sentencia incluye dentro de la negociación colectiva. En cuanto a la aceptación voluntaria de los trabajadores, la sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992 resolvió esa

cuestión al disponer que la aceptación de los trabajadores individuales no excluye la posible vulneración del artículo 28.1 de la Constitución. En definitiva se trata de mantener la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los trabajadores afectados, especialmente cuando la exclusión de todo procedimiento de negociación colectiva sobre la modificación de condiciones, que venía impuesta por el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, carece de toda justificación y resulta arbitraria e irrazonable, por lo que la vulneración, a juicio de esta Sala, no solamente constituye una vulneración de la legalidad vigente, sino que afecta también al canon de enjuiciamiento puramente constitucional. La autonomía individual en el ámbito laboral no puede justificar en modo alguno conductas que son objetivamente antisindicales, eludiendo las obligaciones de negociación colectiva a través de pactos plurales de naturaleza individual donde el papel negociador del sindicato queda suprimido.

empresa, en el área de descanso y sin interrumpir el proceso productivo, sobre la marcha de las negociaciones del Convenio Colectivo sectorial que les resultaba de aplicación, sirviéndose del apoyo de un vigilante de seguridad y llamando a la Policía Local. Previamente, la empresa había comunicado por carta a la Dirección del Sindicato su más rotunda negativa a permitir el acceso al interior de las instalaciones, amenazando con el ejercicio de denuncias civiles, administrativas y penales.

La sentencia de instancia ya había declarado la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical del art. 28.1 de la Constitución, por considerar amparado el derecho de acceso de aquellos cargos sindicales en el art. 9 de la LOLS, condenando a la empleadora al abono de una indemnización reparadora de los daños y perjuicios causados en la cuantía de 12.000 euros. Dicho pronunciamiento en confirmado íntegramente en suplicación.



**28. STSJ DE CANARIAS (LAS PALMAS), 10 de marzo de 2005. SUCESIÓN DE EMPRESAS: Mantenimiento del mandato de los REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES cuando el centro de trabajo mantiene su autonomía tras la sucesión.**

En la sentencia se plantea el mantenimiento del mandato de los representantes de los trabajadores elegidos en el ámbito de la anterior contratista de los servicios de seguridad tras el cambio de empresa contratista, con ocasión de la negativa de la sucesora a reconocer a uno de los representantes afectados la utilización de crédito horario para el ejercicio de sus funciones.

La sentencia toma en consideración la regulación establecida en la Directiva 77/187 y la nueva redacción del art. 44 ET, introducida por la Ley 12/2001, de 9 de julio, llegando a la conclusión de que el mandato de los representantes había de continuar en el caso enjuiciado, dado que el centro de trabajo de Lanzarote a que estaban adscritos conservó su autonomía, sin que existiera prueba alguna de que se hubiera producido una redimensión de la plantilla o de que se cerrara aquél centro.



**29. STSJ DE CANARIAS (SANTA CRUZ DE TENERIFE), 14 de marzo de 2005, Rec. 1130/2004. Vulneración del derecho fundamental de LIBERTAD SINDICAL: prohibición de acceso al centro de trabajo de cargos electos del Sindicato.**

En la sentencia se declara la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical ante la negativa de la empresa a que el Secretario de Salud Laboral y Medio Ambiente y el responsable de Acción Sindical del Sindicato Insular de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO. accedieran al interior de un complejo hotelero para informar a los trabajadores de una determinada



**30. STSJ DE CANTABRIA, 11 de febrero de 2005, Rec. 1026/2004. Prestaciones de la Seguridad Social. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR FALTA DE COTIZACIÓN.**

Una trabajadora había solicitado la pensión de jubilación, denegándosele la misma al no reunir el período mínimo de cotización de quince años. Se daba la circunstancia de que, entre otros períodos de actividad laboral, la trabajadora había prestado servicios para un determinado Ayuntamiento desde enero de 1988 hasta mayo de 1996, sin que se hubiera efectuado ningún género de cotización durante el mismo, lo que fue reconocido tanto en sentencia como por el Pleno del mismo Ayuntamiento. De haberse ingresado los cotizaciones correspondientes a este período, la trabajadora sí habría reunido cotizaciones suficientes para el acceso a la jubilación.

La sentencia declara que para determinar la responsabilidad del Ayuntamiento en el abono de la prestación de jubilación no ha de aplicarse la regla de la proporcionalidad, sino que se trata de una responsabilidad exclusiva, porque la falta de cotización se extendió por un período muy amplio, de más de siete años y medio, impidió cubrir el período de carencia, y, frente a la actitud contumaz de la empleadora negando la existencia de una relación laboral, tuvo la actora que acudir a los tribunales. Pese a obtener la trabajadora una sentencia que declaraba la existencia de una relación laboral, hubieron de transcurrir, además, dos años, hasta la fecha del hecho causante, sin liquidar las cotizaciones dejadas de ingresar. Es decir, se ofrecen todas las circunstancias que obligan a establecer la responsabilidad empresarial exclusiva. El Ayuntamiento empleador está entonces obligado a reparar ese perjuicio y por ello debe responder en exclusiva, al margen de la obligación de la entidad gestora de proceder al anticipo del pago de acuerdo con el principio de automaticidad.