



Roj: **STSJ M 12291/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:12291**

Id Cendoj: **28079340022015100848**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **04/11/2015**

Nº de Recurso: **557/2015**

Nº de Resolución: **868/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34001360

NIG : 28.079.00.4-2014/0030153

Procedimiento Recurso de Suplicación 557/2015-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid Despidos / Ceses en general 691/2014

Materia : Despido

Sentencia número: 868/2015

Ilmo/as. Sr./as.

D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. MANUEL RUIZ PONTONES

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

En Madrid, a cuatro de noviembre de 2015, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Segunda de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En los Recursos de Suplicación seguidos con el número **557/2015** formalizados por la letrada DOÑA PILAR SÁNCHEZ LASO, en representación de D. Damaso , D. Epifanio , D. Florian , D. Higinio , D. José , D. Mariano , D. Onesimo , D. Roman , D. Teofilo , D. Jose Miguel y D. Jesús Manuel ; por el letrado DON BERNARDO GARCÍA RODRÍGUEZ en representación del coadyuvante METAL CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA (MCA-UGT) y por el letrado DON ANTONIO BERNAL PÉREZ-HERRERA, en nombre y representación de EMPRESA DE TRANSFORMACIONES AGRARIAS, S.A, contra la sentencia número 427/2014 de fecha 13 de diciembre , aclarada por auto de fecha 13 de febrero



de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº de los de Madrid, en sus autos número 691/2014, seguidos a instancia de los trabajadores citados, siendo coadyuvante el aludido sindicato, frente a la empresa también recurrente, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, en reclamación por DESPIDO, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

" PRIMERO .- *Que el demandante D. Damaso ha venido siendo contratado por la empresa demandada, dedicada a la actividad de ejecución de infraestructuras agrarias mediante los siguientes contratos de trabajo de duración determinada:*

- 1º contrato: *modalidad de trabajo temporal como medida de fomento del empleo, de duración por seis meses, suscrito el 13/10/1987, para prestar servicios de albañil, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, en el centro de trabajo ubicado en Santander, a cambio de una retribución de 815.000 pesetas anuales, pactándose que el trabajador devengará las retribuciones fijadas para su categoría laboral en el VIII Convenio de Empresa, en el nivel VIII-base, percibiendo además un complemento personal por día efectivamente trabajado, de 3.490 pesetas. Dicho contrato fue prorrogado semestralmente hasta el 27/10/1990.*

- 2º contrato: *tras estar dado de alta en la empresa del grupo, TRAGSATEC, "Tecnologías y Servicios Agrarios S.A", dedicada a la actividad de desarrollo rural, medioambiente y emergencias, desde el 1/01/1991 al 10/11/1991, suscribió el 01/12/1991, un contrato de trabajo temporal como medida de fomento del empleo con TRAGSA, de duración por seis meses, extendiéndose su duración hasta el 1/06/1992, para prestar servicios como Administrativo, con la categoría profesional de Oficial de 2ª, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, pactándose una retribución según Convenio Colectivo de Empresa TRAGSA, nivel salarial VIII-a, contrato prorrogado semestralmente hasta el 01/06/1996.*

- 3º contrato: *en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito el 24/06/1996, para prestar servicios como Profesional de Oficios Varios, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, en el centro de trabajo ubicado en Vallecas (Madrid), a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Empresa, en el nivel VIII-b, causando baja, el 31/12/1996*

- 4º contrato: *en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 20/01/1997, para prestar servicios como Profesional de Oficios Varios, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, en el centro de trabajo ubicado en la Sede Central en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Empresa, en el nivel VIII-b, causando baja, el 31/12/1997*

- 5º contrato: *en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción, suscrito sin solución de continuidad, el 01/02/1998, por cinco meses, hasta el 30/06/1998, para prestar servicios como Profesional de Oficios Varios, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, en el centro de trabajo ubicado en Vallecas, Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Empresa, en el nivel VIII-b.*

- 6º contrato: *en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 13/07/1998, para prestar servicios de Oficial de 1ª Albañil, en el centro de trabajo ubicado en la Sede Central en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Empresa, en el nivel VIII-b, causando baja, el 31/12/1998.*

- 7º contrato: *en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 04/01/1999, para prestar servicios de Oficial de 1ª Albañil, en el centro de trabajo ubicado en la Sede Central en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, en el nivel VIII-b, causando baja, el 30/06/1999.*

- 8º contrato: *en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 05/07/1999, para prestar servicios de Oficial de 1ª Albañil, en el centro de trabajo ubicado en la Sede Central en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, en el nivel VIII-b, causando baja, el 30/06/1999.*

- 9º contrato: *en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/01/2000, para prestar servicios de Oficial de 1ª Albañil, en el centro de trabajo ubicado en la Sede Central en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, en el nivel VIII-b, causando baja, el 30/06/2000.*



-10º a 15º contratos: en la modalidad todos ellos de por obra o servicio determinado suscritos sin solución de continuidad con los anteriores, cada seis meses, desde el 01/07/2000 hasta el 30/06/2007, para prestar servicios de Oficial de 1ª Albañil y de Jefe Administrativo de 1ª, a partir del suscrito el 01/01/2005, en el centro de trabajo ubicado en la Sede Central en Madrid.

- 16º contrato: también en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito sin solución de continuidad, el 01/07/2007, para prestar servicios de Jefe Administrativo 1 en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, en el nivel salarial V-B, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

SEGUNDO .- Que por carta fechada el 30 de abril de 2014, la demandada comunicó, a D. Damaso , que próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con la empresa y de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, el 7 de mayo de 2014 "causará baja en esta empresa, al haberse constatado que carece de contenido la prestación de servicios de la obra/servicio para la que fue contratado, de manera que con la finalización de la contratación se evite la continuidad de una situación irregular".

TERCERO .- Que el demandante D. Epifanio , ha venido siendo contratado por la empresa demandada, mediante los siguientes contratos de trabajo de duración determinada:

- 1º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/05/2005, para prestar servicios como Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, causando baja, el 30/06/2005.

- 2º a 5º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscritos sin solución de continuidad desde, el 01/07/2005, con duración no obstante por seis meses, para prestar servicios de Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B causando baja, el 30/06/2007.

- 6º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito sin solución de continuidad, el 01/07/2007, para prestar servicios de Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

CUARTO .- Que por carta fechada el 30 de abril de 2014, la demandada comunicó, a D. Epifanio , que próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con la empresa y de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, el 7 de mayo de 2014, "causará baja en esta empresa, al haberse constatado que carece de contenido la prestación de servicios de la obra/servicio para la que fue contratado, de manera que con la finalización de la contratación se evite la continuidad de una situación irregular".

QUINTO .- Que el demandante D. Florian , ha venido siendo contratado por la empresa demandada, mediante los siguientes contratos de trabajo de duración determinada:

- 1º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 17/03/1996, para prestar servicios como Profesional de Oficios Varios, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, en el centro de trabajo ubicado en Sede Central, Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial VIII-b, causando baja, el 31/12/1996.

- 2º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 20/01/1997, para prestar servicios como Profesional de Oficios Varios, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, en el centro de trabajo ubicado en Sede Central, Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial VIII-b, causando baja, el 31/12/1997.

- 3º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/02/1998, causando baja, el 30/06/1998.

- 4º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 16/07/1998, causando baja, el 31/12/1998.

- 5º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 04/01/1999, causando baja, el 30/06/1999.

- 6º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 05/07/1999, causando baja, el 31/12/1999.



- 7º a 21º contratos: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscritos, desde el 01/01/2000 hasta el 30/06/2007, por una duración no obstante de seis meses cada uno.

- 22º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito sin solución de continuidad, el 01/07/2007, para prestar servicios como Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

SEXTO .- Que por carta fechada el 30 de abril de 2014, la demandada comunicó, a D. Florian , que próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con la empresa y de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, el 7 de mayo de 2014, "causará baja en esta empresa, al haberse constatado que carece de contenido la prestación de servicios de la obra/servicio para la que fue contratado, de manera que con la finalización de la contratación se evite la continuidad de una situación irregular".

SEPTIMO .- Que el demandante D. Jose Miguel , ostenta una antigüedad en la empresa demandada, de 13/11/2006, coincidente con la fecha de suscripción de un contrato de duración determinada que se dio por finalizado, el 30/06/2007, suscribiendo sin solución de continuidad, el 1/07/2007 otro contrato temporal, que fue transformado en indefinido, el 1/11/2009, con la categoría profesional de Responsable Técnico Administrativo, pactándose una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial IV, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

OCTAVO .- Que la empresa demandada comunicó a D. Jose Miguel por carta fechada el 30 de abril de 2014 - que se tiene por reproducida - la decisión de extinguir su contrato de trabajo con fecha de efectos de su notificación, el 2 de mayo de 2014, por concurrir causas objetivas de naturaleza económica de conformidad con lo dispuesto en los arts. 51 , 52 y 53 del ET , alegándose que "con la extinción por causas objetivas de su contrato de trabajo se pone fin a la continuidad de una situación de carácter irregular, por carecer de contenido económico la prestación de servicios, fundamentándose la decisión extintiva en los siguientes motivos: 1.- La empresa se encuentra en la actualidad en una situación económica negativa y que podemos concretar en la disminución progresiva de ingresos y la existencia de pérdidas actuales, circunstancias ambas que hacen ciertamente inviable el modelo actual de negocio y la necesidad de la empresa de adaptarse para garantizar su viabilidad. El grave deterioro económico que viene sufriendo TRAGSA se materializa en los datos reflejados en el siguiente cuadro: (...)". Se informa que con carácter previo a la remisión de dicha carta se ha procedido a emitir transferencia a su favor por importe de 27.270 €, en concepto de indemnización legal por extinción de su contrato laboral por causas objetivas, procediéndose también al abono del preaviso omitido en la comunicación del despido, en el momento en que se entregue la liquidación y finiquito.

NOVENO .- Que el demandante D. Higinio , ostenta una antigüedad en la empresa demandada, de 1 de julio de 2007, coincidente con la fecha de suscripción de un contrato de duración determinada, por obra o servicio determinado, que se dio por finalizado, el 30/06/2007, suscribiendo sin solución de continuidad, el 1/07/2007 otro contrato temporal, en la misma modalidad, con la categoría profesional de Jefe Administrativo 1, pactándose una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

DECIMO .- Que por carta fechada el 30 de abril de 2014, la demandada comunicó, a D. Higinio , que próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con la empresa y de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, el 7 de mayo de 2014, "causará baja en esta empresa, al haberse constatado que carece de contenido la prestación de servicios de la obra/servicio para la que fue contratado, de manera que con la finalización de la contratación se evite la continuidad de una situación irregular".

UNDECIMO .- Que el demandante D. José , ostenta una antigüedad en la empresa demandada, de 8 de marzo de 2011, coincidente con la fecha de suscripción de un contrato de duración determinada, por obra o servicio determinado, con la categoría profesional de Responsable Técnico Administrativo, pactándose una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial G2N2 percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

DUODECIMO .- Que por carta fechada el 30 de abril de 2014, la demandada comunicó, a D. José , que próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con la empresa y de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, el 7 de mayo de 2014, "causará baja en esta empresa, al haberse constatado que carece de contenido la prestación de servicios de la obra/servicio para la que fue contratado, de manera que con la finalización de la contratación se evite la continuidad de una situación irregular".



DECIMO TERCERO .- Que el demandante D. Mariano , ha venido siendo contratado por la empresa demandada, mediante los siguientes contratos de trabajo de duración determinada:

- 1º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/05/2005, para prestar servicios como Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, causando baja, el 30/06/2005.

- 2º a 5º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscritos sin solución de continuidad desde, el 01/07/2005, con duración no obstante por seis meses, para prestar servicios de Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B causando baja, el 30/06/2007.

- 6º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado, suscrito sin solución de continuidad, el 01/07/2007, para prestar servicios de Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

DECIMO CUARTO .- Que por carta fechada el 30 de abril de 2014, la demandada comunicó, a D. Mariano , que próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con la empresa y de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, el 7 de mayo de 2014, "causará baja en esta empresa, al haberse constatado que carece de contenido la prestación de servicios de la obra/servicio para la que fue contratado, de manera que con la finalización de la contratación se evite la continuidad de una situación irregular".

DECIMO QUINTO .- Que el demandante D. Onesimo , ha venido siendo contratado por la empresa demandada, mediante los siguientes contratos de trabajo de duración determinada:

- 1º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 03/12/1996 causando baja, el 31/12/1997.

- 2º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/02/1998 causando baja, el 30/06/1998.

- 3º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 13/07/1998, causando baja, el 31/12/1998.

- 4º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 04/01/1999, causando baja, el 30/06/1999

- 5º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 05/07/1999, causando baja, el 30/06/1999.

- 6º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 05/07/1999, causando baja, el 31/12/1999.

- 6º a 20º contratos: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscritos, desde el 01/01/2000 hasta el 30/06/2007, por una duración no obstante de seis meses cada uno.

- 21º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito sin solución de continuidad, el 01/07/2007, para prestar servicios como Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

DECIMO SEXTO .- Que por carta fechada el 30 de abril de 2014, la demandada comunicó, a D. Onesimo , que próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con la empresa y de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, el 7 de mayo de 2014, "causará baja en esta empresa, al haberse constatado que carece de contenido la prestación de servicios de la obra/servicio para la que fue contratado, de manera que con la finalización de la contratación se evite la continuidad de una situación irregular".

DECIMO SEPTIMO. - Que el demandante D. Jesús Manuel , ha venido siendo contratado por la empresa demandada, mediante los siguientes contratos de trabajo de duración determinada:

- 1º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 05/07/1995, para prestar servicios como Profesional de Oficios Varios, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial VIII-b, causando baja, el 30/11/1995.



- 2º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/12/1995 causando baja, el 31/12/1995.
- 3º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 10/01/1996, causando baja, el 31/12/1996.
- 4º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 20/01/1997, causando baja, el 31/12/1997.
- 5º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/02/1998, causando baja, el 30/06/1998.
- 6º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 13/07/1998, causando baja, el 31/12/1998.
- 7º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 04/01/1999, causando baja, el 30/06/1999.
- 8º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 05/07/1999, causando baja, el 31/12/1999.
- 9º a 21º contratos: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscritos sin solución de continuidad, desde el 01/01/2000 hasta el 30/06/2006, por una duración no obstante de seis meses cada uno.
- 22º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito sin solución de continuidad, el 01/07/2006, para prestar servicios como Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, que fue transformado en contrato de trabajo indefinido, el 18/12/2006, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

DECIMO OCTAVO. - Que la empresa demandada comunicó a D. Jesús Manuel por carta fechada el 30 de abril de 2014 - que se tiene por reproducida - la decisión de extinguir su contrato de trabajo con fecha de efectos de su notificación, el 2 de mayo de 2014, por concurrir causas objetivas de naturaleza económica de conformidad con lo dispuesto en los arts. 51, 52 y 53 del ET, alegándose que "con la extinción por causas objetivas de su contrato de trabajo se pone fin a la continuidad de una situación de carácter irregular, por carecer de contenido económico la prestación de servicios, fundamentándose la decisión extintiva en los siguientes motivos: 1.- La empresa se encuentra en la actualidad en una situación económica negativa y que podemos concretar en la disminución progresiva de ingresos y la existencia de pérdidas actuales, circunstancias ambas que hacen ciertamente inviable el modelo actual de negocio y la necesidad de la empresa de adaptarse para garantizar su viabilidad. El grave deterioro económico que viene sufriendo TRAGSA se materializa en los datos reflejados en el siguiente cuadro: (...)" . Se informa que con carácter previo a la remisión de dicha carta se ha procedido a emitir transferencia a su favor por importe de 27.270 €, en concepto de indemnización legal por extinción de su contrato laboral por causas objetivas, procediéndose también al abono del preaviso omitido en la comunicación del despido, en el momento en que se entregue la liquidación y finiquito.

DECIMO NOVENO .- Que el demandante D. Roman , ha venido siendo contratado por la empresa demandada, mediante los siguientes contratos de trabajo de duración determinada:

- 1º a 12º contratos: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscritos sin solución de continuidad, cada seis meses, desde el 02/07/2001 hasta el 30/06/2007, para prestar servicios de Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B.

. 13º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito 01/01/2007, para prestar servicios de Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

VIGESIMO .- Que por carta fechada el 30 de abril de 2014, la demandada comunicó, a D. Roman , que próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con la empresa y de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre , conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, el 7 de mayo de 2014, "causará baja en esta empresa, al haberse constatado que carece de contenido la prestación de servicios de la obra/servicio para la que fue contratado, de manera que con la finalización de la contratación se evite la continuidad de una situación irregular".

VIGESIMO PRIMERO. - Que el demandante D. Teofilo , ha venido siendo contratado por la empresa demandada, mediante los siguientes contratos de trabajo de duración determinada:



- 1º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/10/1994, para prestar servicios como Profesional de Oficios Varios, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial VIII-b, causando baja, el 31/12/1994.
- 2º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 02/01/1995, para prestar servicios como Profesional de Oficios Varios, con la categoría profesional de Oficial de 1ª, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial VIII-b, causando baja, el 30/11/1995.
- 3º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/12/1995, causando baja, el 31/12/1995.
- 4º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 08/01/1996, causando baja, el 31/12/1996.
- 5º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 20/01/1997, causando baja, el 31/12/1997.
- 6º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 01/02/1998, causando baja, el 30/06/1998.
- 7º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 13/07/1998, causando baja, el 31/12/1998.
- 8º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 04/01/1999, causando baja, el 30/06/1999.
- 9º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito, el 05/07/1999, causando baja, el 31/12/1999.
- 10º a 24º contratos: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscritos sin solución de continuidad, desde el 01/01/2000 hasta el 30/06/2007, por una duración no obstante de seis meses cada uno.
- 25º contrato: en la modalidad de por obra o servicio determinado suscrito 01/07/2007, para prestar servicios de Jefe Administrativo 1, en el centro de trabajo ubicado en Madrid, a cambio de una retribución según Convenio Colectivo de Tragsa, nivel salarial V-B, percibiendo un salario mensual, de 2.272,51 €, con inclusión de la prorrata de pagas extras.

VIGESIMO SEGUNDO .- Que por carta fechada el 30 de abril de 2014, la demandada comunicó, a D. Teofilo , que próxima la fecha de finalización de la relación laboral que actualmente mantiene con la empresa y de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, conforme al cual se formalizó en su día su contrato de trabajo, el 7 de mayo de 2014, "causará baja en esta empresa, al haberse constatado que carece de contenido la prestación de servicios de la obra/servicio para la que fue contratado, de manera que con la finalización de la contratación se evite la continuidad de una situación irregular".

VIGESIMO TERCERO .- Que todos los demandantes, con domicilio personal en diversas ciudades y Comunidades Autónomas de todo el territorio nacional, son afiliados a la Unión General de Trabajadores, concretamente, a la Federación de Metal, Construcción y afines (MCA-UGT), y han estado dispensados o liberados por la dirección de TRAGSA, desde el mismo momento de su contratación, de la obligación de prestar los servicios que se hacen constar en sus contrato de trabajo, por ocupar los cargos electivos sindicales que a continuación se exponen:

"1. D. Damaso , desde 1986 secretario de acción sindical y actualmente secretario de política sindical y negociación colectiva de MCA-UGT Cantabria, así como responsable de comisión Ejecutiva de Cantabria en la empresa TRAGSA; 2. D. Epifanio , distintos cargos en la Comisión Ejecutiva Regional de MCA-UGT Extremadura, actualmente Secretario General de la misma y responsable de la Comisión Ejecutiva de Extremadura en la empresa TRAGSA; 3. D. Florian Secretario general y de Organización en MCA-UGT Alicante, actualmente Secretario General del Sindicato Intercomarcal comarcas de Alicante; 4. D. Jose Miguel , Secretario Regional actualmente Secretario General de MCA-UGT La Rioja y responsable de la Comisión Ejecutiva de La Rioja en la empresa TRAGSA; 5. D. Higinio , ha venido ocupando distintos cargos en la Comisión Ejecutiva de MCA-UGT Andalucía, actualmente Secretario de Negociación colectiva y Salud laboral; 6. D. José , Secretario general del sindicato provincial de MCA- UGT Sevilla y responsable de la Comisión Ejecutiva de Andalucía en la empresa TRAGSA; 7. D. Mariano , diversos cargos en MCA-UGT Huelva, actualmente Secretario de Organización y Formación sindical en MCA-UGT Andalucía y responsable de la Comisión Ejecutiva de Andalucía en la empresa TRAGSA; 8. D. Onesimo , Secretario de Política sectorial de MCA-UGT Aragón y responsable de la Comisión Ejecutiva de Aragón en la empresa TRAGSA; 9. D. Jesús Manuel , Secretario General del sector de la construcción



de MCA-UG Segovia, y responsable de las relaciones con la empresa TRAGSA; 10. D. Roman , Secretario General de MCA-UGT Orense, y 11. D. Teofilo , diversos cargos en la Comisión ejecutiva de MCA-UGT Galicia, actualmente su Secretario de Organización y responsable de la Comisión Ejecutiva de Galicia en la empresa TRAGSA."

VIGESIMO CUARTO .- El régimen jurídico de la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y de sus filiales, se regula por la *disposición adicional vigésima quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre* , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y por el RD 1072/2010, de 8 de septiembre, que define a TRAGSA y sus filiales como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado. Su capital es íntegramente de titularidad pública y tiene por función la prestación de servicios esenciales en materia de desarrollo rural, conservación del medioambiente, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos, con arreglo a lo establecido en esta disposición.

VIGESIMO QUINTO .- Que adicionalmente a la representación de los trabajadores en la empresa regulada en el Convenio Colectivo de TRAGSA - miembros de los comités de empresa y delegados de personal, comités autonómicos de empresa, comité intercentros de empresa, secciones sindicales- los actores, y otros trabajadores en similar situación, han venido siendo considerados y mantenidos por la empresa demandada como miembros liberados de los sindicatos más representativos.

VIGESIMO SEXTO .- Que con fecha 19 de septiembre de 2012, la Directora de Recursos Humanos del Grupo Tragsa dirigió una carta a la Secretaria Federal MCA-UGT, para informarle que se acababa de publicar el decreto Ley 20/2012 de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, cuyos arts. 10 y 16 así como su disposición final octava dejaba sin efecto cuantos pactos, acuerdos y convenios colectivos pudieran existir, en virtud de los cuales se exceda de lo establecido en el estatuto de los Trabajadores y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical" en lo relativo a derechos, créditos y permisos sindicales"

VIGESIMO SEPTIMO .- Que instado ante el SIMA procedimiento de mediación por FECOMA-CCOO y MCA-UGT frente a TRAGSA por motivo de supresión de delegados sindicales y reducción del crédito horario dedicado a actividad sindical, la reunión final, de 5 de marzo de 2013, concluyó sin acuerdo y con propuesta del órgano de mediación de someter el objeto del conflicto a un procedimiento de arbitraje de derecho en el SIMA sobre articulación entre el RD Ley 20/12 de 13 de julio y el convenio colectivo de empresas, que no prosperó.

VIGESIMO OCTAVO .- Que en correo electrónico (doc. 31), de 29 de octubre de 2013, el Director de Recursos Humanos refería la situación de los demandante como liberados sindicales: "la evolución de la situación es la siguiente: en junio 2012 teníamos 22 albañiles y se han reducido a fecha de hoy a 12 (han salido 10; 6 de UGT y 4 de CCOO (todos) a través de despidos por causas objetivas y finalización de contrato llevados a efecto entre octubre-noviembre 2012). Respecto a los 12 pendientes (todos de UGT) en abril 2013 se comunicó su salida a UGT, la federación ante la comunicación que les hicimos de la salida inminente de los albañiles mantuvo contactos con SEPI para evitarlo, derivándolo está el tema a una cuestión/decisión de la propia, Tragsa sin que ellos fueran parte de la decisión, por tanto, ante el próximo inicio del PDC y falta de apoyo, se acordó aceptar el plazo solicitado de esperar hasta octubre".

VIGESIMO NOVENO .- Que el 30 de septiembre de 2013, TRAGSA se dirigió a las secciones sindicales de la empresa y al comité intercentros informando de que iba a iniciar un procedimiento de despido colectivo, instándoles a que en el plazo de 15 días formasen la comisión negociadora del periodo de consultas e informasen sobre su composición. El día 16 de octubre de 2013 remitió al ministerio de Empleo y Seguridad Social la comunicación del periodo de consultas del despido colectivo justificando el mismo en causas económicas y causas productivas y causas organizativas. Finalizado el periodo de consultas, el 14 de noviembre de 2013, las representaciones que conformaban la comisión negociadora acordaron ampliar el periodo de consultas hasta el 21 de noviembre de 2013, fecha en la que a la vista de la propuesta final de la empresa, la representación de UGT, CSIF y CCOO manifiestan su voluntad de firmar un acuerdo y por ello pactan con la empresa una ampliación del periodo de consultas por el tiempo indispensable para la redacción y firma del acuerdo, manifestando el sindicato CGT su oposición, firmándose un acuerdo, el 22 de noviembre de 2013, que queda pendiente de ratificación por los representantes de UGT, CSIF y CCOO, hasta las 24 horas del día 29 de noviembre de 2013 al objeto de que las secciones sindicales sometieran su contenido al voto de los trabajadores de la empresa en asamblea, no suscribiendo el mismo los representantes de CGT. El resultado de las asambleas fue un 34,24 % de votos a favor de la ratificación del acuerdo y un 62,11 % en contra, ante lo cual los tres sindicatos firmantes, antes referidos, no lo ratificaron. Ante la falta de ratificación del acuerdo el 29 de noviembre de 2013, TRAGSA adoptó decisión final en el procedimiento de despido colectivo, notificándola a la Autoridad Laboral y a los representantes de los trabajadores. Se tiene por reproducido a estos efectos el contenido de la decisión de la empresa, destacando que en la misma se expone que el número máximo de extinciones será 726, en los términos recogidos en el documento nº 2 del expediente, "Cuadro Final de Excedentes", siendo la indemnización a abonar a los afectados, de veinte días de salario por año de servicio, produciéndose los despidos durante 2014.



TRIGESIMO. - Que UGT (MCA-UGT), CSIF y CCOO (FECOMA-CCOO), CGT, Comités de Empresa de TRAGSA de Castilla y León, León, Valladolid, Burgos, Palencia, Soria y Ávila, interpusieron demandas por despido colectivo ante la Audiencia Nacional, frente a la empresa TRAGSA y el SEPI, desde el 23 al 30 de diciembre de 2013, que fueron acumuladas, señalándose la audiencia del 13 de marzo de 2014 para los actos de intento de conciliación y en su caso, juicio, tras el cual se dictó *sentencia, el 28/03/2014 (nº 0059/2014 ; proced. Nº 499/2013) - que se tiene por reproducida - en cuyo fallo se declarar, entre otros extremos, la nulidad de la decisión extintiva, con el consiguiente derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo*

TRIGESIMO PRIMERO .- *Que los demandantes no ostentan ni han ostentado en el año anterior la cualidad de representante unitario o sindical de los trabajadores.*

TRIGESIMO SEGUNDO .- *Que en fecha 13 de junio de 2014, tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de sin avenencia."*

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción y de la falta de litis consorcio pasivo necesario, opuesta en el acto de juicio por la empresa demandada, y estimando parcialmente la demanda promovida por D. Damaso , D. Epifanio , D. Florian , D. Higinio , D. José , D. Mariano , D. Onesimo , D. Roman , D. Teofilo , D. Jose Miguel y D. Jesús Manuel , y METAL CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA (MCA-UGT) como parte coadyuvante, frente a la empresa EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, SA., debía declarar como así declaro la nulidad del despido de D. Jose Miguel y D. Jesús Manuel y condeno a la empresa demandada a su inmediata readmisión, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, reintegrando estos dos demandantes la indemnización percibida una vez firme la sentencia, sin perjuicio de que la demandada pueda compensar con cargo a la misma las obligaciones económicas que le derivan de este proceso.

Que asimismo declaro la improcedencia del despido de que fueron objeto el resto de los trabajadores demandantes y condeno a la empresa demandada a que a su libre opción proceda a readmitirles o alternativamente abonarles en concepto de indemnización las cantidades que a continuación se detallan, opción que podrá ejercitar la empresa en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado, con la advertencia que de no optar expresamente dentro de ese plazo se entenderá que procede obligatoriamente la readmisión, con abono en caso de readmisión expresa o implícita, de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido, hasta la fecha de notificación de la sentencia, debiendo los demandantes en ese caso regularizar su situación con la entidad gestora de las prestaciones por desempleo (SPEE) y reintegrar las indemnizaciones eventualmente percibidas, sin perjuicio de que la demandada pueda compensar con cargo a la misma las obligaciones económicas que le deriven de este proceso, una vez firme la sentencia:

D. Damaso

D. Epifanio ,

D. Florian

D. Higinio

D. José ,

D. Mariano ,

D. Onesimo ,

D. Roman

D. Teofilo ,

Indemnización

82.937,15 €

28.703,06 €

54.208,83 €

21.317,41 €

8.752,32 €

28.703,06 €



51.784,82 €

41.760,53 €

59.189,42 €

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ambas partes, adhiriéndose la coadyuvante al de los actores, formalizándolos posteriormente, habiendo sido recíprocamente impugnados.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 24 de julio de 2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 14 de octubre de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , interesa la empresa recurrente que se añada al hecho probado vigésimo sexto, lo siguiente:

"El 21 de mayo de 2014 y como consecuencia y en respuesta a las cartas remitidas a los actores en las que la empresa les comunicaba la extinción de sus relaciones el Secretario General de UGT-MCA remitió una carta al Presidente de TRAGSA, en la que después de hacer expresa referencia a las ya citadas cartas en las que se invocaba la carencia de contenido de la prestación de servicios para las que los actores habían sido contratados, se hacía un llamamiento a la empresa para celebrar una reunión y tratar de resolver el conflicto de forma negociada, invocando las relaciones fluidas entre los sindicatos mayoritarios y la empresa. Esa carta fue respondida por el Presidente de TRAGSA, mediante comunicación de 4 de junio de 2014, remitida y recibida por el Secretario General de UGT-MCA en la que se señalaba que TRAGSA había puesto fin a una situación irregular de la que UGT era perfectamente conocedora y que venía impuesta no solo por la difícil situación económica, sino en cumplimiento de la normativa, al carecer de amparo legal y justificación alguna la perpetuación de una situación irregular, refiriendo como esa situación había sido ya resuelta de manera total con el otro Sindicato mayoritario y de manera parcial con su Sindicato, mediante el compromiso de UGT de subsanar la irregularidad, alegando siempre distintos motivos y planteando nuevas fechas que nunca se materializaron."

La adición se rechaza al carecer de eficacia para alterar el resultado del pleito dado que alude a hechos posteriores a los despidos y recoge meras manifestaciones de parte que carecen de cualquier eficacia probatoria.

SEGUNDO.- En los motivos formulados por la empresa por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se denuncia, la infracción del artículo 1 apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los artículos 1, 2 y 5 de la citada ley procesal, por considerar que es incompetente la jurisdicción Social porque la relación que le vinculaba con los demandantes no es laboral, dado que los actores ni prestan ni han prestado nunca servicios para la recurrente, alegando que la actual dirección de TRAGSA tuvo conocimiento de las irregularidades existentes en la contratación de los actores al poco tiempo de comenzar en su gestión, resaltando que ninguno de los demandantes reside en Madrid, haciéndolo en lugares muy alejados y percibiendo todos ellos idéntico salario que no retribuía ninguna actividad, no siendo representantes unitarios o sindicales de los trabajadores de la empresa, sino que fueron contratados por razón de su estatus sindical en la Federación MCA-UGT una vez recibida comunicación en este sentido, siendo UGT quien decidía a quien contratar y siendo, a su juicio la contratación meramente formal, por todo lo cual concluye que no concurren los elementos esenciales de la relación laboral, negando que sea de aplicación la doctrina de los actos propios conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, por cuanto la existencia de una relación laboral no queda a la libre disposición de las partes, sino que ha de estarse a la concurrencia o no de los requisitos legalmente exigidos. Pone la recurrente de manifiesto que la entrada en vigor del Real Decreto Ley 20/2012 le obligó a examinar, reorganizar y adaptar al mismo la situación existente en materia de representación social, revocando el acuerdo existente con los sindicatos mayoritarios y poniendo fin a la situación irregular concretada en que representantes de los sindicatos, que ostentaban cargos orgánicos en los mismos y desarrollaban para ellos su actividad sindical, sin ningún tipo de injerencia o proyección hacia TRAGSA, ni en representación de los intereses de los trabajadores de esta empresa, estaban de alta en seguridad social y se les abonaba una retribución mensual por la demandada.

Del inalterado relato de probados, hemos de resaltar lo siguiente:



1º) los actores han venido suscribiendo con la empresa demandada, distintos contratos temporales, algunos de ellos desde los años 80 del siglo pasado, otros desde los 90 y el resto ya en los años 2000.

2º) Se transforman en indefinidos los contratos de DON Jose Miguel y DON Jesús Manuel , aquél en 2009 y éste en 2006.

3º) Todos los actores, a pesar de las distintas categorías que se fijaban en los contratos suscritos y de sus diversas antigüedades, han venido percibiendo un salario mensual idéntico de 2.272,51 euros, con prorrata de pagas.

4º) Ninguno de los actores ha prestado servicios en ningún momento para la empresa demandada, ni han seleccionado por ésta, ni han sido representantes de los trabajadores de la misma ni han sido elegidos por éstos para ningún cargo sindical.

5º) Todos ellos han prestado servicios para el sindicato UGT con los cargos y responsabilidades que se detallan en el hecho probado vigésimo primero, en distintas provincias de España

En el fundamento de derecho primero de la sentencia impugnada se alude a la afirmación contenida en el hecho cuarto de la demanda, relativa a la existencia de un pacto alcanzado en los años ochenta entre la empresa y los distintos sindicatos con implantación en la misma en virtud del cual se restringía por los representantes unitarios y sindicales el uso de horas sindicales que les correspondía, como justificación de la situación de liberados de los actores, pacto que el juzgador a quo considera no acreditado.

Se trata por tanto de una relación tripartita en la que la empresa se limita a contratar y retribuir a unas personas a las que no escoge y que no se insertan en su organización, no recibiendo su prestación de servicios, sino que estos van dirigidos al sindicato para el cual trabajan, bien bajo sus órdenes y dentro de su disciplina o bien como dirigentes del mismo, cuestión que no ha sido objeto de examen.

Sentado lo anterior resulta conveniente tener en cuenta que el Tribunal Constitucional Sala 1ª, en sentencias de 29-9- 1998, nº 191/1998 , BOE 260/1998 y de 30 de octubre de 1998, rec. 4272/1996, analiza una relación similar, y sienta lo siguiente:

TERCERO.- Despejado así el camino para el examen del fondo del asunto, hay que señalar ante todo que el supuesto que ahora se somete a nuestra consideración guarda cierta semejanza, en efecto, con el supuesto examinado por la STC 95/1996 , invocada en la demanda de amparo. Tanto en un caso como en otro se trata de trabajadores liberados de la prestación de servicios por realizar funciones calificables lato sensu como sindicales. Sin embargo, entre ambos supuestos existen diferencias.

En el presente supuesto, el recurrente en amparo es titular del derecho fundamental de libertad sindical proclamado en el art. 28.1 C.E. El demandante se halla liberado de la prestación de servicios por la realización de funciones sindicales stricto sensu, como consecuencia del "Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. sobre elaboración de relaciones de puestos de trabajo, participación sindical en resoluciones de concursos, plan de trabajo en la Mesa General de Negociación para la Administración del Estado y permisos para la realización de funciones sindicales", suscrito el 13 de mayo de 1988 y que se publicó en el "Boletín Oficial del Estado" del día 1 de junio siguiente.

En su apartado IV ("Permisos para la realización de funciones sindicales"), el Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. establece que la Secretaría de Estado para la Administración Pública podrá conceder a los empleados públicos propuestos por aquellas organizaciones sindicales hasta un máximo de 330 permisos para la realización de funciones sindicales y de representación del personal, permisos que podrán ser "a tiempo total o parcial", al objeto de que desarrollen sus actividades en las "estructuras sindicales" relacionadas con la Administración del Estado. De los 330 permisos, 120 son para cada una de las dos organizaciones sindicales firmantes, y, los restantes, 55 para U.G.T. y 35 para C.S.I.F. Las solicitudes para la concesión de los permisos sindicales se formulan por las organizaciones sindicales citadas. Si la persona propuesta por la correspondiente organización sindical se considera "indispensable" para el adecuado funcionamiento de los servicios, la Dirección General de la Función Pública lo comunica de inmediato a aquella organización para que formule una nueva propuesta. Es la Dirección General citada quien comunica los permisos sindicales concedidos a la organización sindical afectada. Quienes disfruten de los permisos sindicales "permanecerán en situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales que les sean de aplicación, incluidos los de carácter retribuido".

El demandante de amparo está liberado de la prestación de servicios al disfrutar de un permiso sindical concedido al amparo de este Pacto. Permiso para el que fue propuesto por una de las dos organizaciones citadas y que fue concedido por Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 17 de febrero de 1992. tras comunicarse a la organización sindical afectada. Existe, en consecuencia, una clara y nítida conexión



sindical. El demandante de amparo no forma parte de ninguna representación unitaria o electiva, por lo que, a los efectos de la alegación del derecho de libertad sindical, ni siquiera es necesario examinar si se trata o no de una representación "sindicalizada", como era el caso en la STC 191/1996. Como ha quedado dicho, el recurrente disfruta de un permiso sindical como consecuencia de una propuesta de una organización sindical concreta, y el permiso tiene su fuente de reconocimiento en el Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. el 13 de mayo de 1988, y no en el art. 68, e), último párrafo, del Estatuto de los Trabajadores.

Además, y ésta es otra diferencia adicional, en el supuesto examinado por la STC 95/1996, el demandante de amparo percibía el plus por trabajo a turnos y lo que se discutía era si la cuantía del mismo debía ser del 10 por 100 o, por el contrario, del 20 por 100. Sin embargo, en el supuesto ahora enjuiciado, el demandante de amparo no ha percibido en ningún momento el complemento o plus de penosidad, peligrosidad y toxicidad. Y lo que se discute es, precisamente, si debe percibirlo, a pesar de no prestar servicios, y no si lo debe percibir en una u otra cuantía.

CUARTO.- La demanda de amparo invoca los arts. 14 y 28.1 C.E. Pero la queja ha de reconducirse, sin embargo, al segundo de los derechos invocados, siendo redundante la invocación del primero. Según criterio reiterado de este Tribunal, cuando se alegan discriminaciones perturbadoras del ejercicio del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.), las hipotéticas vulneraciones del art. 14 C.E. quedan subsumidas en el derecho reconocido en el art. 28.1 C.E., salvo que la discriminación impugnada concierna a alguna de las circunstancias proscritas en el art. 14 C.E., circunstancia que aquí no concurre (por todas, SSTC 90 y 202/1997 y 87/1998).

Como destaca la reciente STC 87/1998, con cita de la anterior STC 74/1998, "este Tribunal, desde la STC 38/1981, ha venido subrayando cómo la libertad de afiliarse a cualquier sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo, del ejercicio de esa libertad (fundamento jurídico 5º)".

"En igual sentido -prosigue la STC 87/1998 - recuerda la STC: 95/1996 que la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principal mente el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección (teniendo en cuenta que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato) y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical (STC 197/1990), sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores, naturalmente si se cumplen los requisitos legalmente establecidos (fundamento jurídico 4º)". En consecuencia -concluye la STC 87/1998, citando de nuevo la STC 74/1998 -,"dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1. C.E. se encuadra, pues, 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" (STC 87/1998), 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" (STC 74/1998). 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" (STC 17/1996).

QUINTO.- A la luz de estas premisas, debemos examinar si la Sentencia impugnada en amparo ha vulnerado o no el derecho de libertad sindical del demandante de amparo (art. 28.1 C.E.).

Como ha quedado dicho, la actividad desarrollada por el recurrente, al igual que la realizada por dos de sus compañeros de trabajo, fue declarada genéricamente por la Administración empleadora peligrosa, penosa y tóxica. Sin embargo, aquella Administración denegó a estos tres trabajadores el derecho a percibir el correspondiente complemento. Los tres demandaron a la Administración ante el Juzgado de lo Social de Ceuta, reconociendo la Sentencia dictada por este órgano judicial el derecho a percibir el complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad a los dos compañeros de trabajo del demandante de amparo, pero no a este último, lo que el Juzgado de lo Social justificaba por la no prestación efectiva de servicios por parte del solicitante de amparo al estar liberado de la misma por disfrutar de un permiso para realizar funciones sindicales. El órgano judicial añadía que, una vez que el demandante de amparo se incorporara a su puesto de trabajo, tendría derecho al complemento reclamado si en el puesto se seguían dando las mismas circunstancias. Por consiguiente, y frente a lo que alega el Abogado del Estado, el Juzgado de lo Social entiende que, si prestara efectivamente sus servicios en su puesto de trabajo, al solicitante de amparo sí le correspondería percibir el complemento salarial reclamado; sólo porque no lo hace se le niega el derecho a percibir dicho complemento. Y, como no presta con carácter efectivo sus servicios al estar liberado de toda actividad laboral por realizar funciones sindicales, es precisamente su condición de relevado o "liberado" de la prestación de servicios la que, para el órgano judicial, le impide percibir el complemento reclamado.



En principio, no corresponde a este Tribunal determinar si el demandante de amparo debe o no percibir el complemento de trabajo reclamado ante el Juzgado de lo Social, cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 C.E.). Pero sí le corresponde valorar, desde la perspectiva constitucional que le es propia y a la vista del invocado derecho de libertad sindical (art. 28.1 C.E.), la razón o el argumento en virtud del cual la Sentencia impugnada niega al solicitante de amparo el derecho a percibir aquel complemento. Y, conforme reiterada doctrina del Tribunal, estando en juego un derecho fundamental sustantivo, como aquí ocurre (derecho de libertad sindical; art. 28.1 C.E.), y no el derecho reconocido en el art. 24.1 C.E. , el control por parte de este Tribunal no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de las resoluciones judiciales impugnadas (SSTC 94 , 127 y 188/1995 , 17/1996 y 37/1998).

La Sentencia recurrida en amparo justifica la denegación al actor del derecho a percibir el complemento de peligrosidad, penosidad y toxicidad en la regulación del citado complemento en el Convenio Colectivo aplicable. De conformidad con esta regulación, la percepción del complemento exige que la dedicación del trabajador al puesto de trabajo tenga carácter exclusivo y preferente y producirse de forma habitual y continuada, así como que el trabajador desempeñe efectivamente el puesto de trabajo en cuestión, sin que el derecho se consolide en el caso de que el trabajador sea destinado a puesto de trabajo al que no corresponda el complemento. El desempeño efectivo de la prestación laboral en el puesto correspondiente exigido, en efecto, por el Decreto 2.380/1973, de 17 de agosto, de ordenación del salario, para percibir el complemento por penosidad, toxicidad y peligrosidad, complemento que tenía, en consecuencia, carácter funcional y no consolidable [art. 5 C)]. El Decreto 2.380/1973 ha sido derogado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de modificación del Estatuto de los Trabajadores, y, en la actualidad, la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual pueden pactar el carácter consolidable o no de los complementos salariales, no teniendo en principio el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los complementos vinculados al puesto de trabajo (art. 26.3 del Estatuto de los Trabajadores). A resaltar, por cierto, la conexión entre el carácter funcional y el carácter consolidable que se deduce tanto de lo establecido en el Convenio Colectivo aplicado en el presente caso por la Sentencia recurrida, como de las previsiones del ya no vigente Decreto 2.380/1973. Y a resaltar también que la regulación legal vigente no habla del carácter funcional de los complementos vinculados al puesto de trabajo, sino únicamente de su carácter no consolidable, salvo pacto en contrario.

Todo lo anterior revela que el carácter funcional del complemento de penosidad, toxicidad y peligrosidad se ha venido estableciendo para imposibilitar que lo consolide un trabajador que lo percibía y que pasa a ser destinado a un puesto de trabajo no penoso, tóxico o peligroso, pero no para impedir que lo siga percibiendo un liberado que no presta su trabajo por realizar funciones sindicales y que cuando deje de estar relevado del trabajo volverá a prestar sus servicios en el puesto penoso, tóxico o peligroso. En todo caso, es preciso coherencia el carácter funcional del complemento con las prescripciones legales y convencionales contrarias a que el representante sindical sufra menoscabos en su retribución como consecuencia de la realización de funciones sindicales.

En el presente supuesto el órgano judicial se ha limitado a aplicar el Convenio Colectivo del personal laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo, entendiéndolo que, al exigir dicho Convenio el desempeño efectivo de la prestación laboral para percibir el complemento controvertido, el demandante de amparo no tenía derecho a percibirlo al no prestar servicios por disfrutar de un permiso para realizar funciones sindicales. La Sentencia recurrida en amparo agota su argumentación en la interpretación que efectúa en el sentido indicado de las cláusulas de aquel Convenio Colectivo, sin considerar que dicha interpretación debe realizarse a la luz del derecho fundamental de libertad sindical, debiéndose plantear la cuestión de si privar al trabajador del complemento reclamado constituye o no un obstáculo para la realización de aquellas funciones sindicales.

Tampoco cita, ni tiene en cuenta en momento alguno el órgano judicial, lo establecido en el Pacto de 1988 celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. en virtud del cual el demandante de amparo está liberado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales. Al ser este Pacto la fuente de reconocimiento de la situación de liberado sindical, no cabe omitir ni prescindir de cómo se configura en él la citada situación.

Finalmente, el Juzgado de lo Social no considera la doctrina de suplicación, aportada al proceso por el demandante de amparo, que se muestra favorable a que los representantes de los trabajadores liberados de la prestación de servicios sigan percibiendo complementos similares al reclamado en el presente supuesto, a pesar de que no desarrollan efectivamente su trabajo. La citada doctrina de suplicación era igualmente citada en el recurso de queja desestimado por el Auto de la Sala de lo Social del T.S.J. Además de las Sentencias aportadas por el demandante en el proceso seguido ante el Juzgado de lo Social y de las citadas en el -recurso de queja, cabe mencionar, entre las más recientes, las Sentencias de las Salas de lo Social de los T.S.J. de Murcia, de 23 de enero y 26 de noviembre de 1997 ; de Cataluña, de 14 de febrero y 11 de marzo -con cita, esta última, de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 1992 -, y de la Comunidad Valenciana, de 16 de diciembre de 1997 . De conformidad con estas Sentencias, que recogen un criterio que



venía sentando el extinto Tribunal Central de Trabajo, existe una suerte de principio de "protección retributiva" o de "omniequivalencia retributiva" del representante, que cabe asimismo denominar de "indemnidad retributiva", consistente en que aquél ha de percibir la misma retribución que si estuviera en activo o prestando trabajo efectivo, pues de otra forma el cargo representativo supondría un perjuicio o incluso una sanción. Y es evidente que el ejercicio de un derecho fundamental no puede suponer perjuicio o sanción algunos para su titular.

Actuando así, el órgano judicial no ha valorado adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 28.1 C.E. de la cuestión que se le planteaba. De esta forma, el reproche que, desde la perspectiva del derecho de libertad sindical proclamado en aquel precepto, merece formularse contra la Sentencia recurrida en amparo no es tanto, ni sólo, que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado. Una vez que se esgrime para la no concesión del complemento reclamado por el demandado su condición de liberado sindical, el órgano judicial no podía prescindir del examen de la configuración de esta situación en su fuente de reconocimiento (el Pacto de 1988), ni de analizar si la no percepción del complemento suponía un perjuicio para el demandante y obstaculizaba o perjudicaba su actividad sindical. En definitiva, el Juzgado de lo Social se queda en la mera perspectiva de la legalidad ordinaria, que incluso es examinada sólo de forma parcial (únicamente el Convenio Colectivo y no el Pacto de 1-988), lo que es insuficiente cuando se esgrime la condición de liberado sindical y está involucrado el derecho de libertad sindical.

Desde las anteriores premisas, hay que recordar, ante todo, que la doctrina constitucional rechaza que el ejercicio del derecho de libertad sindical pueda conllevar perjuicios o menoscabos o tenga consecuencias negativas en la situación profesional o económica del titular del derecho. Desde esta perspectiva, cabe constatar que un liberado o relevado de la prestación de servicios por realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo. Lo anterior puede 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 C.E.), que son los representantes institucionales de aquéllos, como este Tribunal viene diciendo desde las SSTC 70/1982 y 37/1983 .

En segundo lugar, que el Pacto de 1988 celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F., en cuya virtud el demandante de amparo quedó liberado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales, establece que "quienes disfruten de estos servicios permanecerán en situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales que les sean de aplicación, incluidos los de carácter retribuido" (apartado IV.4). No parece, desde luego, que el Pacto tuviera la finalidad de permitir que los permisos por realización de funciones sindicales pudieran perjudicar económicamente a sus titulares. Aunque es evidente que la liberación de la prestación de servicios en el presente caso fue consecuencia del Pacto de 1988 celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F., no está de más recordar que, de forma similar a lo establecido en este Pacto, el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores -al que remite el art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical - establece, en su apartado e), que el crédito de horas es retribuido; en su apartado e), in fine, que la no prestación de trabajo en estos casos debe llevarse a cabo sin perjuicio de la retribución del trabajador liberado de su obligación laboral, y, en fin, en su apartado c), igualmente in fine, el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe expresamente discriminar al representante en materias económicas en razón, precisamente, del desempeño de su representación.

Hay que tener en cuenta, por último, que en el presente caso el empleador o empresario del demandante de amparo es la Administración Pública.

De los anteriores datos no resulta difícil deducir, en primer lugar, que partiendo de la matizada aplicación del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones entre particulares (por todas, SSTC 177 y 241/1988, 108/1989, 28/1992 y 95/1996), y aun si se admitiera la aplicación en el presente caso del principio de la autonomía de la voluntad, aquí existe un expreso mandato de tratar en materia retributiva al representante sindical de forma igual que al resto de los trabajadores, de manera que aquél no se vea perjudicado en relación con éstos por el hecho, precisamente, de su representación sindical. Puede decirse, pues, que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados (STC 59/1982). Y, en segundo término, que, tratándose de una Administración Pública, está sujeta al principio de igualdad ante la Ley (STC 161/1991), y la Ley, como se acaba de decir, establece que representante sindical y demás trabajadores deben ser tratados de manera igual en materia retributiva. La protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico) que pueda recaer sobre el representante viene exigida, asimismo, por el Convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores



en la empresa, ratificado por España, con la virtualidad hermenéutica que dicho Convenio tiene ex art. 10.2 C.E. Y, en efecto, el art. 1 del Convenio citado establece que aquellos representantes "deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos [...] por razón de su condición de representantes (y) de sus actividades como tales". Por su parte, la Recomendación núm. 143 de la O.I.T. sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa -que, a pesar de su falta de valor normativo, tiene proyección interpretativa y aclaratoria del Convenio núm. 135 (STC 38/1981)- establece que los representantes tienen que disponer del tiempo necesario para el desarrollo de su función "sin pérdida de salario" (IV, 10.1 y 11.2).

Existe, pues, un claro mandato de no discriminar ni perjudicar al representante sindical, singularmente en materia retributiva, por el hecho de serlo. Y la Sentencia impugnada no se ha ajustado a este mandato, toda vez que ha establecido un peor trato retributivo en perjuicio del demandante de amparo en relación con sus dos compañeros de trabajo, sin enjuiciar si con ello quedaba o no obstaculizada la actividad sindical desplegada por aquél.

Todo lo anteriormente expuesto conduce derechamente al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28.1 C.E.

En esta sentencia se pone de manifiesto la existencia de pactos entre administración, empresas del sector público y grandes empresas con sindicatos, sin duda con la finalidad de propiciar el funcionamiento de éstos en una época en la que su actividad se estaba consolidando, a los efectos de que se contratasen a un determinado número de personas por parte de esas empresas, no para trabajar para ellas sino para hacerlos en las estructuras sindicales de los sindicatos, estableciendo esos pactos que los contratados de esta forma "permanecerán en situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales que les sean de aplicación, incluidos los de carácter retribuido", pactos sin duda aplicables a TRAGSA en tanto, como es público y notorio es una empresa pública perteneciente a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI).

Así, el Tribunal Constitucional declara en su sentencia que los liberados sindicales en tal situación, disfruta de un permiso sindical como consecuencia de una propuesta de una organización sindical concreta, y el permiso tiene su fuente de reconocimiento en el Pacto celebrado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales U.G.T. y C.S.I.F. el 13 de mayo de 1988, y no en el art. 68, e), último párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, reconociendo la existencia de una relación laboral, aunque su cobertura sea el aludido pacto y no el Estatuto de los Trabajadores y si bien el magistrado a quo considera que no se ha probado la existencia de un pacto verbal entre TRAGSA y UGT, es evidente que la situación deriva de un pacto similar al tenido en cuenta en la sentencia transcrita, que pudo en su día ser documentado o no pero que proviene de la misma época, al ser los primeros contratos suscritos por alguno de los trabajadores que aquí accionan de los años 80, y obedece a la misma razón de reforzar las estructuras de los Sindicatos mediante la puesta a disposición de personas retribuidas por grandes empresas públicas o privadas, pero, en todo caso, es evidente la existencia de un pago entre dichas partes por los hechos propios de ambas, ya que TRAGSA ha seguido contratando y retribuyendo a los actores a lo largo de los años, realizando continuos actos de afirmación del pacto al no exigir contraprestación alguna, conociendo que aquéllos trabajaban para el sindicato.

En ambos casos la relación se considera laboral no en virtud de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores sino como consecuencia de otra norma, el convenio internacional de mayor rango y el pacto con los sindicatos con efectos exclusivamente entre las partes firmantes, en el caso examinado por el Tribunal Constitucional, la Administración del Estado lo que determina la eficacia de los contratos y el alta de los contratados en la seguridad social como trabajadores por cuenta ajena.

Se trata ciertamente de una relación peculiar que en la actualidad carece de soporte legal a partir de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 20/2012, cuyo artículo 10.1, establece lo siguiente:

1. En el ámbito de las Administraciones Públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes de las mismas, a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, todos aquellos derechos sindicales, que bajo ese título específico o bajo cualquier otra denominación, se contemplen en los Acuerdos para personal funcionario y estatutario y en los Convenios Colectivos y Acuerdos para el personal laboral suscritos con representantes u organizaciones sindicales, cuyo contenido exceda de los establecidos en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se ajustarán de forma estricta a lo establecido en dichas normas.

A partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley dejarán, por tanto, de tener validez y surtir efectos, todos los Pactos, Acuerdos y Convenios Colectivos que en esta materia hayan podido suscribirse y que excedan de dicho contenido.



De manera que el pacto verbal o escrito que en su día pudieron celebrar la Administración o la empresa y los sindicatos, deja de tener validez cuando entra en vigor el citado Real Decreto Ley, esto es el 15 de julio de 2012, no obstante lo cual se mantuvo la situación ya sin cobertura paccionada ni legal de soporte.

Sentando cuanto antecede procede examinar la naturaleza de la relación que contemplamos, para lo cual hemos de tener en cuenta lo siguiente:

1º) La empresa TRAGSA, en virtud del pacto con los sindicatos asumió su posición de empleadora de los trabajadores contratados, dándoles de alta en seguridad social y abonando su salario.

2º) por su parte es el Sindicato el que selecciona a la persona que va a ser contratada por la empresa, recibe la prestación de sus servicios, siendo en el seno de aquél donde se desempeña toda su actividad, no estando insertos en el ámbito de la empresa que no les da órdenes, no les fija el horario, no les concede vacaciones, ni están sometidos a su potestad disciplinaria.

Circunstancias estas que hemos de analizar a la luz de lo dispuesto en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores que es el único que podría, tras la derogación del pacto, regir la relación de los actores con la empresa:

1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

3. Se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley:

a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

b) Las prestaciones personales obligatorias.

c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo javascript: .

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

4. La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español.

5. A efectos de esta Ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral.

En la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base."



Conforme al cual no puede apreciarse la existencia de una relación laboral entre los actores y la empresa demandada, por no concurrir los requisitos exigidos en el apartado 1 del artículo transcrito al no prestar aquellos servicios dentro del ámbito de organización y dirección de ésta, siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado 2.g) que excluye del ámbito estatutario en general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo, siendo bien distinta la relación aquí contemplada que, como se ha dicho, gozaba de la consideración de laboral en virtud de un pago que fue derogado por el Real Decreto legislativo antes citado, quedando sin cobertura a partir de la entrada en vigor del mismo, por lo que efectivamente esta jurisdicción no es competente para conocer de la extinción de la relación que se ha mantenido entre las partes hasta el 7 de mayo de 2014, debiendo resaltarse que no consta que los actores hayan dejado de realizar las funciones que venían desempeñando para el Sindicato, que en definitiva sería quien debería retribuirlos y que, en su caso, sería éste el perjudicado por tal extinción al dejar de obtener la financiación que por esta vía le venía prestando la empresa, como consecuencia del repetido pacto ya derogado, cuestión para cuyo conocimiento sería competente la jurisdicción civil.

Así lo ha entendido esta Sala sec. 5ª, S 15-12-2009, nº 1075/2009, rec. 4395/2009, al resolver una cuestión idéntica a la aquí planteada:

CUARTO.- La cuestión litigiosa se centra en determinar si la actividad ejercida por el demandante debe incluirse en el ámbito de aplicación del ordenamiento laboral o si, por el contrario, tal actividad ha de considerarse excluida de dicho ámbito, entendiendo el recurrente que se trata de una relación laboral, por lo que en el primer motivo del recurso formulado al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la infracción de los artículos 1 , 3 , 8 y 15 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 120 de la Constitución Española , en relación con la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1997 , 21 de enero de 1999 , 16 de julio de 1991 y 12 de marzo de 1997 , y el motivo quinto, formulado al mismo amparo procesal, denuncia la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la doctrina contenida en sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1997 , 21 de marzo de 1997 , 17 de julio de 1983 , 18 de marzo de 1994 y 17 de enero de 1991 .

Sostiene el recurrente que la sentencia de instancia no ha entrado a examinar la cuestión de fondo planteada por el actor, y que mantenía una relación laboral con el Sindicato, pues tal y como ha quedado acreditado el demandante no prestó servicios para ninguna de las grandes empresas constructoras demandadas, aunque recibiera de ellas una retribución, y que los servicios efectivos los prestó en el Sindicato UGT desde el 1 de octubre de 1994, percibiendo por ello también unas cantidades en concepto de dietas que encubrían una retribución salarial, no habiendo formado parte de ningún comité de empresa ni ostentado cargo de representación sindical desde el 27 de junio de 1998, por lo que se estaría ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, habiendo respondido su cese a una represalia adoptada por el Sindicato por su apoyo a la anterior ejecutiva del Sindicato.

Atendiendo al contenido del relato fáctico se puede concluir que el demandante ciertamente no ha prestado servicios efectivos para ninguna de las empresas constructoras demandadas pese haber percibido de cada una de ellas una retribución que se denominaba salarial, y que esta contratación y retribución respondía a un acuerdo verbal existente entre esas empresas y las centrales sindicales más representativas para conceder una liberación permanente a una persona dada de alta formalmente en la empresa sin necesidad de que prestara servicios en la misma, ni que ostentara la condición de Delegado Sindical y que se dedica en exclusividad a las actividades del Sindicato -ordinal duodécimo del relato fáctico no impugnado-, por lo que la cuestión litigiosa se circunscribe a determinar si las funciones o tareas que venía desempeñando el actor para el Sindicato se encuadran entre las propias de un trabajador común u ordinario, que presta sus servicios en régimen de ajenidad y retribución o si, por el contrario, las funciones desempeñadas son las típicas de la representación sindical , prestadas en el marco de una relación asociativa y ajenas a toda vinculación de naturaleza o carácter laboral.

Las actividades realizadas por el demandante se recogen en el ordinal noveno del relato fáctico de la sentencia, que recoge resumidamente las que el actor expone en el ordinal séptimo de su demanda que tiene por reproducido, por lo que sus labores han consistido en el fomento de la acción sindical mediante visitas a las empresas, intervención en las elecciones sindicales , resolución de problemas de los afiliados, negociación del convenio en su ámbito, para lo que el Sindicato había puesto a su disposición una furgoneta -ordinal octavo del relato fáctico no impugnado-, haciéndose cargo de los gastos de mantenimiento, seguro y gasolina, no constando que tuviera horario fijo de trabajo.

Por lo antes expuesto, la Sala entiende que las tareas que venía desempeñando el actor para el Sindicato son las típicas de la representación sindical , ostentara o no un cargo ejecutivo, no pudiendo equipararse a las de un oficial administrativo que invoca en el recurso, sino que se equiparan a las de los sindicalistas, dada la dedicación exclusiva de sus servicios, habiendo señalado la Sentencia de 23 de septiembre de 1997 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia "... los autores y los Tribunales distinguen claramente -respecto de las personas que prestan servicios para un sindicato- entre los sindicalistas y los asalariados, y aunque no



falten supuestos límite en los que la diferenciación entre una y otra categoría resulte un tanto difusa, de todas formas "a priori" es clara la diferenciación, siendo así que por "sindicalista" (con dedicación exclusiva, con crédito horario o como simple colaborador) habrá de entenderse aquella persona elegida para desempeñar funciones de representación sindical y en el marco de una relación asociativa (medie o no compensación económica), en tanto que por trabajador habrá de considerarse a quien presta servicios en régimen de alienación y retribución, sin -nota negativa- la existencia de responsabilidad sindical".

Por todo ello y como el actor no ha prestado servicios para la última de las empresas que fue contratada y no pertenecía a su comité de empresa ni era delegado sindical, no podría nunca estimarse que la comunicación de cese que le hace constituya despido, pero teniendo en cuenta que las funciones que efectivamente realizaba el demandante en el Sindicato tampoco son propias de la relación laboral, -no se niega por esta Sala que sea posible compatibilizar entre el desempeño del cargo orgánico y la realización de tareas administrativas propias de la relación laboral- sólo puede concluirse que efectivamente esta Sala es incompetente para conocer de la cuestión litigiosa, no pudiendo estimarse que se haya producido una cesión ilegal pues no prestó servicios laborales ni para las empresas ni para el Sindicato, con independencia del pacto privado entre centrales sindicales y patronales, cuyo conocimiento corresponde al orden jurisdiccional civil.

TERCERO.- Acogida la excepción de incompetencia de jurisdicción no procede entrar a conocer del recurso de la parte actora que denuncia la infracción de los artículos 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, 108.2 y 122.2.a) de la citada ley procesal, 28.1 y 14 de la Constitución y 12 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, alegando que se trata del despido de doce trabajadores afiliados a la UGT y liberados sindicales, en virtud de pacto verbal con la demandada, que, sin ser delegados sindicales ni representantes unitarios, han venido ocupando cargos electivos en distintas Comunidades Autónomas, conforme a lo dispuesto en los artículos 3.1c del citado Estatuto y 10 de la aludida Ley Orgánica, con fundamento último en el convenio 135 y en la recomendación 143, ambos de la OIT, refiriéndose igualmente al artículo 10 del Real Decreto Ley 20/2012 y a la doctrina del Tribunal Constitucional desde la sentencia 38/1981 y poniendo de manifiesto que desde hace casi treinta años la empresa ha mantenido un pacto verbal con los sindicatos más representativos con implantación en la misma, en virtud del cual los actores y otros trabajadores en similar situación han venido siendo considerados y mantenidos como liberados, reconociéndoles un permiso retribuido para disponer de toda la jornada laboral para realizar funciones de carácter sindical por cuenta de UGT sin ser representantes unitarios ni delegados sindicales en TRAGSA, habiendo reducido ésta entre octubre y noviembre de 2012, el número de liberados tanto por dicho sindicato como por CCOO, pasando de 22 a 12. Asimismo alegan los recurrentes que en octubre de 2013 se inició por la empresa un periodo de consultas para proceder al despido colectivo, que finalizó sin acuerdo, interponiéndose demanda por UGT ante la Audiencia Nacional, que dictó sentencia el 28 de marzo de 2014, declarando la nulidad de la decisión extintiva y por cartas de 30 de abril de 2014, se comunica a los actores la extinción de su relación laboral por causas objetivas respecto de los Srs. Jose Miguel y Jesús Manuel y por finalización del contrato al esto de los trabajadores, calificando la resolución impugnada de ambigua la carta de aquéllos y afirmando que no se fundamenta en causa válida la extinción de los demás demandantes, por lo que consideran que hay una prueba indiciaria que pone de manifiesto que el motivo oculto de los despidos es el hecho de ser todos los trabajadores liberados sindicales de UGT, que responde de forma inmediata a la declaración de la nulidad del despido colectivo por la Audiencia Nacional. Consideran los recurrentes que si bien el RD ley 20/2012 impuso que se dejaran sin efecto los pactos y acuerdos que en materia de dispensa al trabajo hubieran podido suscribirse excediendo la regulación del ET y la LOLS, esto no puede justificar los despidos de los actores sino, en todo caso, la pérdida de su condición de liberados, por lo que concluyen que la demandada no ha acreditado que su actuación obedeció a causas reales y objetivas extrañas a la vulneración de derechos fundamentales, por lo que consideran que han de ser indemnizados en daños y perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 182.1.d) y 183.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con el 18 de la Directiva 2006/54/CE.

Subsidiariamente denuncian los actores la infracción de los artículos 51.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 122.2.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando que se tramitó el expediente de despido colectivo que finalizó sin acuerdo el 29 de noviembre de 2013, para un número máximo de 726 extinciones y vigencia para todo el año 2014, por lo que considera que los despidos de los actores no son despidos individuales por causa objetiva al amparo del artículo 52.c) del citado Estatuto, sino que habrían de enmarcarse dentro de lo que se ha venido a llamar despido colectivo de hecho, por lo que interesa que de no calificarse los despidos como nulos por vulneración del derecho a la libertad sindical, habrían de serlo también los de los trabajadores con contratos temporales fraudulentos por no concurrir la causa de finalización de los contratos y hallarse en la misma situación que los otros dos trabajadores cuyo despido se si califica de nulo en la resolución impugnada.



Finalmente, también con carácter subsidiario, los actores consideran infringida la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 29 de septiembre de 2014 , sobre el cálculo y los topes de la indemnización por despido improcedente, interesando que se fijen las indemnizaciones que señalan.

Cuestiones sobre las que, como se ha dicho, no procede entrar a conocer como tampoco procede resolver los restantes motivos del recurso de la empresa.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que en los Recursos de Suplicación seguidos con el número **557/2015** formalizados por la letrada DOÑA PILAR SÁNCHEZ LASO, en representación de D. Damaso , D. Epifanio , D. Florian , D. Higinio , D. José , D. Mariano , D. Onesimo , D. Roman , D. Teofilo , D. Jose Miguel y D. Jesús Manuel ; por el letrado DON BERNARDO GARCÍA RODRÍGUEZ en representación del coadyuvante METAL CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA (MCA-UGT) y por el letrado DON ANTONIO BERNAL PÉREZ-HERRERA, en nombre y representación de EMPRESA DE TRANSFORMACIONES AGRARIAS, S.A, contra la sentencia número 427/2014 de fecha 13 de diciembre, aclarada por auto de fecha 13 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº de los de Madrid , en sus autos número 691/2014, seguidos a instancia de los trabajadores citados, siendo coadyuvante el aludido sindicato, frente a la empresa también recurrente, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, en reclamación por DESPIDO, estimamos el formulado por la empresa y declaramos la incompetencia de esta jurisdicción para conocer del asunto, declarando como competente a la jurisdicción civil, sin entrar a conocer de las demás cuestiones de fondo, absolviendo en la instancia a la demandada.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0557-15 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00- 0557-15.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.