



Roj: **STSJ AS 522/2015 - ECLI: ES:TSJAS:2015:522**

Id Cendoj: **33044340012015100376**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2015**

Nº de Recurso: **303/2015**

Nº de Resolución: **398/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JESUS MARIA MARTIN MORILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00398/2015

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2015 0103953

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000303 /2015

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000303/2015 JDO. DE LO SOCIAL nº001 de MIERES

Recurrente/s: Jose Ignacio , Marco Antonio , Candido

Abogado/a: DOMINGO VILLAAMIL GOMEZ DE LA TORRE

Recurrido/s: AYUNTAMIENTO DE MIERES, MINISTERIO FISCAL

Abogado/a: DANIEL VILLANUEVA SUAREZ

Sentencia nº 398/15

En OVIEDO, a veintisiete de Febrero de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE 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 el RECURSO SUPPLICACION 0000303/2015, formalizado por el letrado D. DOMINGO VILLAAMIL GOMEZ DE LA TORRE, en nombre y representación de Jose Ignacio , Marco Antonio y Candido , contra la sentencia número 501/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N.1 de MIERES en el procedimiento DEMANDA



0000303/2015, seguidos a instancia de Jose Ignacio , Marco Antonio , Candido frente a AYUNTAMIENTO DE MIERES y MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. **D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Jose Ignacio , Marco Antonio , Candido presentó demanda contra AYUNTAMIENTO DE MIERES, MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 501/2014, de fecha veintiséis de Noviembre de dos mil catorce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- Los demandantes concertaron con el Ayuntamiento demandado el 1 de febrero de 2008 respectivos contratos temporales por razón de obra o servicio determinado, a tiempo completo, para la prestación de Técnico Diseñador Gráfico. Dichos contratos se concertaron en ejecución del convenio de colaboración entre el Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Mieres para el desarrollo del programa "Servicios de Dinamización Tecnológica Local", que la Administración autonómica y local habían convenido el 23 de noviembre de 2007, en virtud del cual el Principado asumía la financiación del Telecentro, en los términos que obran a los folios 179 a 187 de autos, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2008.

Dichos convenios se fueron prorrogando en años sucesivos hasta el año 2011. El 1 de enero de 2009 concertaron las partes contrato por obra o servicio de igual contenido que el anterior. El 1 de enero de 2010 concertaron las partes contrato de interinidad para la prestación de servicios como Técnico de Informática de Gestión, otorgándose "para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva".

2º.- Los demandantes Jose Ignacio y Marco Antonio percibían un salario mensual, con inclusión de todos los conceptos de 2.301,35 . El salario de Candido ascendía a la cantidad de 2.325,73 .

Marco Antonio ostentó la condición de miembro del Comité de empresa hasta el día 28 de febrero de 2013.

3º.- A resultas de otros contratos concertados con el Ayuntamiento por los demandantes Marco Antonio y Jose Ignacio con anterioridad al 1 de febrero de 2008, al Corporación tiene reconocida al primero una antigüedad referida al 28 de octubre de 2006 y al segundo la de 2 de septiembre de 2005.

4º.- En sentencias de fecha 28 de abril de 2008, recaídas en autos 72 y 73/2008 sobre despido, promovidos por Marco Antonio y Jose Ignacio se declaró probado que los mismos habían venido prestando servicios para la Fundación CTIC como Técnico Gestor en el Telecentro de Mieres y sin solución de continuidad a virtud de sucesivos contratos por obra o servicios determinados concertados en las siguientes fechas: el 28 de enero de 2004 -con vigencia formal hasta el 31 de diciembre de 2004-; el 3 de enero de 2005 -formalmente hasta el 31 de diciembre de 2005-; el 3 de enero de 2005 -con término formal al 31 de diciembre de 2006-; 2 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre. En el primero de estos contratos se expresa en su cláusula sexta que el mimo se celebra para la ejecución de obra o servicio consistente en "subvención para la gestión de la Red de Telecentros de Asturias 2004". En los demás contratos se expresa como obra o servicio "Técnico en el proyecto, con subvención nominativa del Principado de Asturias a través de sus presupuestos generales, Red de Telecentros del Principado de Asturias para el ejercicio" anual respectivo. Con efectos de 31 de diciembre de 2007 la empresa notifica a los actores la extinción de su relación laboral "por fin de contrato temporal".

Igualmente en dichas resoluciones se declaró probado con igual contenido para los dos nombrados demandantes que "la Fundación CTIC sucedió en la gestión de Telecentros de Asturias a la Fundación de Investigación Científica y Técnica (FICYT, Fundación privada de participación mixta); esta última Fundación sucedió en aquella gestión al Fondo de Promoción de Empleo del Sector de Construcción Naval.

El actor prestó servicios por cuenta y orden del referido Fondo de Promoción desde el 2 de julio de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002. El 13 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003 el actor prestó servicios por cuenta y orden de la FICYT".

5º.- El actor Candido prestó servicios para las indicadas entidades desde el 26 de julio de 2001.

6º.- Los demandantes desde el año 2001 ejecutaron las funciones que se describen en el hecho tercero de la demanda, cuyo particular se da por reproducido.



7º.- En sesión del Ayuntamiento Pleno celebrada el 30 de marzo de 2012 se aprobó el plan de ajuste del Ayuntamiento de Mieres para el período de 2012/2022, en los términos que obran a los folios 210 a 226. Dicho Plan contó con informe favorable de la Intervención Municipal y del Ministerio de Hacienda.

8º.- Suprimida para el año 2012 la financiación autonómica del Telecentro, y con la finalidad de seguir prestando el servicio, se adoptaron una serie de medidas en colaboración con los trabajadores, tendentes a propiciar la autofinanciación del mismo.

A este fin los trabajadores ahora demandantes elaboraron una propuesta para la autogestión del servicio correspondiente al año 2012, del modo que consta a los folios 244 a 248. En ella se preveían unos ingresos en cuantía de 96.000 que superaría los 81.000 que hasta entonces había venido percibiendo el Ayuntamiento del Principado. Pese a ello el coste para el Ayuntamiento del Telecentro ascendió a 109.886,39 .

Para el año 2013 los tres trabajadores del Telecentro elaboraron informe en el que se preveían ingresos cuantía de 92.995,67 en los términos que obran a los folios 252 a 264, lo que se dan igualmente por reproducidos. En dicha anualidad el Telecentro ingresó la cantidad de 9.321,90 , representando un coste para el Ayuntamiento de 117.141,67 .

9º.- En sesión del Ayuntamiento Pleno celebrada el 26 de septiembre de 2013 se aprobó, en el marco del segundo plan de pago a proveedores, la revisión del plan de ajuste en los términos que obran a los folios 235 a 237.

Entre las varias medidas acordadas en dicha fecha se adoptó la de la supresión del Servicio de Telecentro incluyendo el coste empresarial por importe de 108.220,00 .

El 20 de enero de 2014 el concejal de recursos humanos, en ejecución de la medida acordada en la revisión del Plan de Ajuste, propone que se inicie los trámites oportunos para proceder a la amortización de las plazas de técnico de Telecentro con que cuenta la plantilla de personal municipal.

El 22 de enero de 2014 el negociado de personal emite informe proponiendo la amortización de las tres referidas plazas.

El 20 de febrero de 2014 el Ayuntamiento Pleno acordó "aprobar inicialmente la amortización de las tres plazas de técnico de Telecentro que se encuentran vacantes en la plantilla municipal".

El 20 de marzo de 2014 se presentan alegaciones por la sección sindical del sindicato UGT y por los propios trabajadores, en los términos que obran a los folios 281 y 282 a 285, respectivamente.

Previo traslado al Interventor Municipal, en sesión del Ayuntamiento Pleno de 28 de abril de 2014, y previa desestimación de las referidas alegaciones, se adoptó la decisión de "aprobar definitivamente la amortización de las tres plazas de técnico de Telecentro", y la publicación del acuerdo en el BOPA.

El 12 de junio de 2014 interpusieron los actores recurso de reposición contra el referido acuerdo.

10º.- En Decreto del Alcalde de 19 de mayo de 2014 se resolvió la extinción de los contratos de trabajo de carácter temporal bajo la modalidad de interinidad por vacante de los demandantes, como consecuencia de la amortización de las plazas de técnico de Telecentro. De la misma se dio traslado a los representantes de los trabajadores y fue notificada a los demandantes el 27 de mayo de 2014, con efectos de 11 de junio siguiente.

11º.- Formuló el actor Marco Antonio el 27 de enero de 2010 reclamación en materia de reconocimiento de servicios previos, en los términos que obran al folio 441 de autos.

Candido formuló el 17 de marzo de 2010 reclamación en materia de turnicidad, en los términos que obra al folio 480 de autos.

Jose Ignacio formuló el 27 de enero de 2010 reclamación en materia de reconocimiento de servicios previos, en los términos que obran al folio 518 de autos. Formuló este demandante el 17 de marzo de 2010 reclamación en materia de turnicidad, en los términos que obran al folio 519 de autos.

Los tres demandantes presentaron el 16 de octubre de 2013 solicitud de ejecución de fallo de una sentencia de este Juzgado de 9 de julio de 2012 por el que se anulaban ciertas medidas del Plan de ajuste que implicaban modificación sustancial de condiciones de trabajo. Dicha petición se reproduce el 13 de febrero de 2014.

En esta fecha presentan los actores solicitud tendente al reconocimiento como trabajador indefinido del Ayuntamiento de Mieres (folios 438, 439 y 440).

El 16 de octubre de 2013 formularon reclamación previa en materia de ejecución administrativa y sentencia firme condenatoria del Ayuntamiento reclamando la nulidad de medidas de ajuste, lo que se reiteró el 13 de febrero de 2014. En esta fecha formularon reclamación postulando relación laboral indefinida.



12º.- El Ayuntamiento pleno en sesión de 25 de octubre de 2012 formuló la denuncia del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Mieres con vigencia de 2008-2011. Al día siguiente dicha denuncia fue notificada a las representaciones sindicales.

El 21 de enero de 2013 quedó constituida la mesa negociadora del convenio colectivo. A partir de entonces la negociación del futuro convenio ha cristalizado en 53 reuniones, siendo la última la celebrada el 3 de junio de 2014. Actualmente el convenio colectivo suscrito entre las partes se encuentra en fase de tramitación administrativa.

13º.- Los demandantes se hallan afiliados a la federación de servicios Públicos de UGT, desde el 1 de octubre de 1993, Marco Antonio ; desde el 1 de octubre de 2002 Jose Ignacio ; desde el 9 de octubre de 2002 Candido .

Con la salvedad indicada en el hecho segundo, no ostentan los actores cargo sindical o representativo alguno de los trabajadores.

14º.- Agotada la preceptiva vía administrativa, presentó escrito de demanda en este Juzgado el día 23 de julio de 2014.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda deducida por los actores contra el AYUNTAMIENTO DE MIERES, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO de que fueron objeto de los actores, condenando al demandado a pasar por esta declaración, y a que a su elección en el término legal de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social entre readmitir a lo demandantes en el mismo puesto de trabajo e iguales condiciones que disfrutaba antes de producirse el despido, en cuyo caso deberá abonar a la parte actora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución o hasta que aquellos hubieran encontrado otro empleo, o a la indemnización legalmente señalada para el despido improcedente en cuantía de 27.765,56 a Jose Ignacio , la de 23.838,50 a Marco Antonio y la de 19.744,90 a Candido ; desestimando la acción de nulidad de la que se absuelve a la interpelada por ella.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Jose Ignacio , Marco Antonio , Candido formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 10 de febrero de 2015.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de febrero 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.- La Sentencia del Juzgado de lo social de Mieres de 26 de noviembre de dos mil catorce estimó en parte la demanda formulada por los trabajadores y declaro la improcedencia del despido acordado por la empresa demandada con efecto del día 11 de junio de 2014, condenando a la Corporación demandada a que, por su opción, readmitiera a los actores en su puesto de trabajo, con abono en tal caso de los salarios de tramitación, o les indemnizase en la cuantía que resulte legalmente procedente, con absolución de la pretensión que con carácter principal se ejercitaba en la demanda sobre nulidad del despido.

Frente a dicha resolución judicial se interpone recurso de Suplicación por la parte demandante, al amparo de lo previsto en el Art.193.b) y c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social , para que se revise el relato histórico y derecho aplicado que estima lo ha sido indebidamente, solicitando, en definitiva, la integra estimación de la demanda, declarando la nulidad del despido con las, consecuencias legales inherentes a tal declaración.

SEGUNDO.- Solicita el Letrado recurrente, en el primero de los motivos del recurso, la revisión de los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, interesando concretamente, la modificación del undécimo de los ordinales con el fin de que añada un párrafo en el que se diga:

"En declaraciones al periódico el Comercio el 20 de julio de 2014, D^a Lourdes , Coordinadora General de izquierda Unida en Mieres, partido que sustenta al Gobierno Local de dicho Ayuntamiento, hace la siguiente afirmación literal refiriéndose al despido de los demandantes como técnicos de Telecentro "lo que sabemos es que van a ir a juicio y lo van a ganar y van a tener derecho a una indemnización. Pero si no se amortizan esas plazas iban al juzgado de lo social y hubieran quedado fijos en el Ayuntamiento".



A la vista de ello se ha de recordar que, tal y como tiene establecido inveterada doctrina jurisprudencial, para que pueda prosperar cualquier modificación o alteración del relato fáctico constatado como acreditado por el Juez a quo, aquélla ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder o nueva redacción para cubrir un imperdonable, pero reparable, vacío en la narración de los hechos decisivos a tener en cuenta para la cabal conformación del supuesto de autos; debiendo estar ello basado, en cualquier caso, en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en las actuaciones, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que haya podido incurrir aquel juzgador cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, que le otorgan el artículo 97.2 de la L.R.J.S. y los artículos 632 y 659 de la Ley 1/2000, de 27 de enero, de enjuiciamiento civil, no puede verse afectadas por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada.

A la vista de ello la modificación postulada se halla abocada al fracaso pues como fundamento de la misma se cita una noticia de prensa y, sabido es, las noticias de prensa no tienen la naturaleza de verdaderos documentos a los efectos del recurso de suplicación; en todo caso, la aquí citada nada acredita sobre la composición política de la Corporación local de Mieres y, ya se ha dicho, sólo son admisibles, para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio y tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

Se trata, en el mejor de los casos, de las declaraciones efectuadas por un tercero ajeno al pleito del que se desconoce qué cargo ocupa en la Corporación demandada y que no han sido ratificadas en el acto de juicio, no pudiendo darse una pretensión de las facultades valorativas que al Juez de lo Social le reconocen las normas procesales cuando se ejercitan conforme a la sana crítica.

TERCERO.- En el segundo motivo del recurso se formula la pretensión de nulidad del despido denunciando la infracción de los Arts.53.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en relación con lo que al efecto dispone el Art.24.1 de la CE, y de la doctrina constitucional recogida en las SSTC 7/1993, 18/2004 y 144/2005, entre otras, así como la jurisprudencia de la Sala IV del TS en sentencia de 14-6 y 26-6-2007.

Alega en sustancia que la verdadera causa o razón de ser del despido de los actores no es otro que el manifestado por la responsable política de la que dependen el Alcalde y todos los concejales del Ayuntamiento, esto es, que aquellos "iban al Juzgado de lo social y hubieran quedado fijos en el Ayuntamiento", y no en el carácter deficitario de la actividad de telecentro que aquellos desarrollaban.

La censura jurídica así planteada no puede merecer favorable acogida porque al haberse estructurado dialécticamente y jurídicamente el recurso en torno al éxito de la revisión de los hechos declarados probados en un extremo reputado esencial por la propia parte recurrente, el fracaso de dicha revisión hace asimismo acreedora de una respuesta adversa la argumentación que se utiliza al recurrir -"esta parte ha querido resaltar varias veces tal afirmación porque no entiende que se obvие completamente en la sentencia; que se orille como si no hubiera existido. Y es que la conexión directa con la pretensión de nulidad no puede ser más diáfana. Realmente y discrepando del juez a quo, no es que esta parte haya aportado un indicio serio de vulneración de la garantía de indemnidad, es que ha traído a juicio una confesión de tal infracción del derecho constitucional", argumenta el recurrente en su escrito-, haciendo inaplicable al supuesto del proceso la existencia de la vulneración acusada.

Al efecto es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo -Sentencias de 6 de diciembre de 1.979 y 10 de Mayo de 1.980 - así como la doctrina del T.C.T. (Sentencias de 25 y 27 de noviembre de 1.985, continuada por los TSJs de que no podrá prosperar la revisión en derecho cuando no se hayan alterado los supuestos de hechos que en la resolución se constaten y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima correlación de ambos presupuestos circunstancia que concurre en el supuesto de autos lo que incide en consecuencia y en definitiva a la desestimación del motivo.

La garantía de la indemnidad viene contemplada en normas que tratan de apoyar la reacción judicial frente a un comportamiento ilícito, como sucede en los supuestos del Art.5 del Convenio OIT núm.158 en relación con el despido, o el Art.5 de la Directiva 75/117 y, en general, en las distintas Directivas comunitarias sobre no discriminación. Pero también ha tenido acogida en la doctrina del Tribunal Constitucional cuando de proteger el derecho a la tutela judicial efectiva se trata, y así la STC 198/2001, de 4 de octubre, con cita de sus sentencias núm.7/1993, de 18 de enero, 14/1993, de 18 de enero, 54/1995, de 24 de febrero, 197/1998, de 13 de octubre, 140/1999, de 22 de julio, 101/2000, de 10 de abril, 196/2000, de 24 de julio, 199/2000, 198/2001, de 4 de octubre, y 5/2003, de 20 de enero, señala que "el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface... mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de



indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos", y añade, "que si la causa del despido del trabajador hubiera sido una reacción ... por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, la calificación de tal sanción sería la de radicalmente nula"; criterio que reiteran las SSTC 55/2004, de 19/Abril, FJ 2 ; 38/2005, de 28/Febrero, FJ 3 ; 171/2005, de 20/Junio, FJ 3 ; 16/2006, de 19/Enero ; 65/2006, de 27/Febrero ; 120/2006, de 24/Abril ; 138/2006, de 8/Mayo , FJ 5.

En definitiva, la garantía de indemnidad es un instrumentos que puede hacerse valer ante cualquier acto de represalia llevado a cabo por el empresario en el ejercicio de sus facultades organizativas o disciplinarios con la finalidad ilícita de reprimir el ejercicio de la acción de tutela de los tribunales por sus trabajadores y, de modo particular, otorga una amplia cobertura frente a un acto de retorsión tan grave como es el despido y así lo señalaba la STC 7/1993, de 18 de enero (FJ 3) que fue la primera en utilizar el término de "garantía de indemnidad", al declarar que "es claro ... que si la causa del despido del trabajador hubiera sido realmente una reacción ... por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, la calificación de tal sanción sería la de radicalmente nula". Cabe citar, por último, la STCE de 22 de septiembre de 1998 (asunto C-185/97), la cual, si bien se centrada en el principio de igualdad de trato y en la Directiva 76/207/CEE, declara que debe protegerse al trabajador frente a las medidas empresariales adoptadas como consecuencia del ejercicio por aquél de acciones judiciales".

Con trascripción casi literal de pronunciamientos previos la STC 120/2006, de 24 de abril , insiste en que "Esa restricción la hicimos extensiva en la STC 14/1993, de 18 de enero , FJ 2, "a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial, y ello por el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, no pudiendo anudarse al ejercicio de uno de estos derechos, otra consecuencia que la reparación in natura cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho".

En el supuesto debatido consta efectivamente acreditado (ordinal 11º) que el Sr. Marco Antonio formulo una reclamación sobre reconocimiento de servicios previos en el en año 2010; que ese mismo año, en el mes de Marzo, el Sr. Candido formulo una reclamación en materia de turnicidad, y que el Sr. Jose Ignacio formulo ambas reclamaciones en los meses de enero y marzo de 2010, pero entonces habrá que compartir el acertado razonamiento del juzgador a quo cuando afirma que "cualquier esfuerzo por construir alguna vinculación entre dichas reclamaciones y una extinción del contrato producida cuatro años después ha de resultar baldía, dada la desconexión temporal entre la decisión combatida y aquellos antecedentes".

Considera la Sala que la parte demandante no ha aportado prueba indiciaria suficiente respecto al hecho de que su despido se haya debido a una represalia o reacción empresarial frente a la actuación de los trabajadores en defensa de sus derechos, en el caso en relación al reconocimiento de una mayor antigüedad y un plus de turnicidad. Y ello por las siguientes razones: a) de un lado, por la desconexión temporal entre los dos hechos, de manera que la denuncia en cuestión se produjo tres años y tres meses antes de la decisión extintiva que se analiza, por lo que no puede entenderse que la medida de despido guarde relación con aquella denuncia, dado el largo tiempo transcurrido entre ambos acontecimientos; b) de otro lado, porque aquella denuncia arrojó como resultado que la empresa, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, reconociera a los actores una antigüedad desde octubre de 2006 al Sr. Marco Antonio y desde septiembre de 2005 al Sr. Jose Ignacio (ordinal tercero); c) Porque suprimida la financiación autonómica del telecentro, los actores formularon a la Corporación una propuesta de autogestión de dicho servicio que fue aceptada por la Corporación demanda. Proyecto que fue renovado para el año 2013 pese a los malos resultados del ejercicio anterior y a que el informe elaborado por los recurrentes seguía siendo disparado e irreal como acredita el hecho de que los ingresos previstos eran de 92.995,67 euros y lo finalmente recaudado ascendió a 9.321,90 euros (ordinal 8º); d), que la propia resolución de instancia da por acreditada la existencia de un Plan de ajuste elaborado por la Corporación demandada en cumplimiento de lo previsto en el Art. 18 del Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio , de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros (ordinal 9º).

CUARTO.- En un tercer motivo del recurso se denuncia, en relación con el Sr. Marco Antonio , la infracción del Art.36.2) del convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Mieres (BOPA 5-1-2010), en relación con lo previsto en el Art.56.4 del ET y 123.2 y 110.2 de la L.R.J.S . porque, se argumenta disponiendo la norma paccionada que "Los miembros de los Órganos de representación gozarán de las garantías establecidas en la Legislación vigente durante un período de tres años después del cese de su cargo", tal es el supuesto del actor, que cesó como miembro del Comité de empresa el día 28 de febrero de 2013. Dicho convenio, sigue



diciendo, pese a estar denunciado, seguía siendo aplicable por mor de lo dispuesto en el Art.86.3 del ET pues, partir de la denuncia, se comenzó a negociar uno nuevo, habiéndose celebrado la comisión negociadora 53 reuniones al tiempo del despido del trabajador y, en un supuesto tal hay que postular la ultraactividad del convenio como ya señalara la SAN de 31 de enero de 2014 .

La cuestión relativa a la conservación de los derechos reconocidos a los trabajadores por un convenio colectivo denunciado ha sido abordada por la STS de 22 de diciembre de 2014 (rec.264/2014), bien que en referencia a la conservación del salario aplicable, pero en términos tales que permite extender sus consecuencias a otras materias como son los derechos sindicales y de los representantes de los trabajadores que aquí se plantea.

Se trata aquí, como se trataba entonces, acerca de de un convenio colectivo de empresa cuya vigencia ha finalizado respecto del cual: a) ha mediado denuncia, b) ha transcurrido el plazo de un año previsto en el art.86.3 ET (en este caso DT 4ª de la Ley 3/2012) y, c) no existe convenio de ámbito superior. A diferencia de aquel supuesto, sin embargo, concurre en el presente la particularidad de que las partes negociadoras han mantenido desde la denuncia del convenio un proceso negociador ininterrumpido (ordinal 12).

En el caso concreto de que tratamos dispone el Art.II del Convenio "Período de vigencia. 2.1. El Convenio entrará en vigor, a todos sus efectos, con independencia de su publicación, a partir del día 1 de enero de 2008 y en cumplimiento de la legislación vigente se publicará en el Boletín Oficial del Principado de Asturias. Tendrá vigencia desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011".

El Art.III, por su parte, dispone "Denuncia. 3.1. Este Convenio se considerará tácitamente prorrogado por períodos anuales si no es denunciado por cualquiera de las partes con una antelación de dos meses al vencimiento inicial o al de cualquiera de sus prórrogas, ante el organismo competente y de manera fehaciente, dirigida a las partes que lo negociaron y firmaron".

Versa, en consecuencia, el presente motivo, sobre la interpretación que ha de darse a regulación del Art.86.3 ET (y la DT 4ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio) acerca de qué sucede cuando un convenio colectivo finaliza su vigencia y no hay otro de ámbito superior que cubra la laguna legal abierta, conforme aquella previsión normativa "Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación".

Como se cuida de expresar la sentencia al realizar el planteamiento inicial de la cuestión, la Sala IV se decanta por la denominada tesis "conservacionista", esto es, la de quienes defienden que "la condiciones laborales (expresión equivalente, aunque más breve, a la más precisa de: los respectivos derechos y obligaciones de las partes) que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión deberán mantenerse puesto que forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes".

Considera la Sala que el contrato de trabajo se suscribió bajo el paraguas de un convenio colectivo aplicable y que este "es un elemento nuclear en la prestación del consentimiento inicial en el contrato de trabajo", de ahí que no puedan modificarse las condiciones contractuales de manera unilateral por parte del empleador, ya que las cláusulas convencionales han sido contractualizadas, de tal manera que no podrá llevarse a cabo una modificación unilateral del contrato de trabajo, en cuanto que con carácter general el art.1256 del Código Civil dispone que la validez y el cumplimiento del contrato no pueden dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes.

Y concluye la Sala con la aceptación de la Tesis de la contractualización total del convenio, no solamente la de las cláusulas de carácter salarial, señalando: "Dicho lo cual, es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque -como se ha dicho algunas veces- las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente.

Ahora bien, ¿significa eso contradecir el mandato del legislador de que el contenido normativo de dicho convenio colectivo pierda su vigencia? Ni muchísimo menos. Desde luego que el convenio colectivo pierde su vigencia y, por ende, dejará de cumplir esa función nomofiláctica que es la propia de nuestro sistema jurídico, que ya hemos descrito. Por consiguiente, esas condiciones contractuales, carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del Art.41 ET , sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido".



La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto debatido en que, por disponerlo así el Art.36.2 del convenio colectivo denunciado, los representantes de los trabajadores disfrutarán de las garantías establecidas en la legislación vigente durante los tres años siguientes al cese de el cargo, obliga a entender que la sentencia de instancia ha infringido lo dispuesto en el Art.56.4 del ET en cuanto dispone que en el caso de el trabajador despedido fuera un representante legal de los trabajadores y el despido fuera calificado como improcedente, la opción entre la readmisión o el percibo de la indemnización corresponderá efectuarla siempre al representante legal y no al empresario; lo que es el supuesto de autos ya que el actor ostento la condición de miembro del comité de empresa hasta el día 28 de febrero de 2013 (ordinal segundo) y ello obliga a estimar el motivo examinado y en tal sentido a revocar la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de D. Jose Ignacio y otros dos trabajadores más frente a la sentencia de fecha 26 de noviembre del 2014, del Juzgado de lo Social de Mieres del Camino , en los autos 567/2014, promovidos a su instancia contra el AYUNTAMIENTO DE MIERES Y MINISTERIO FISCAL, sobre despido, y revocando en parte dicha resolución, condenamos a la Corporación demandada a readmitir al actor D. Marco Antonio en su puesto de Trabajo o a abonarle una indemnización por importe de 23.838,50 euros, a opción del actor Sr. Marco Antonio a efectuar en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia y que de no hacerla se entenderá que la efectúa por la readmisión. Confirmamos la sentencia de instancia en todos sus demás pronunciamientos.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina** , que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero , de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS , con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600)**, **estando exento el recurrente que** : fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".



Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, **notificación** y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ