



Roj: **STS 7506/2001 - ECLI:ES:TS:2001:7506**

Id Cendoj: **28079140012001100814**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2001**

Nº de Recurso: **3168/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Octubre de dos mil uno.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Andrea , representada y defendida por la Letrada Sra. Bermejo Derecho, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 29 de junio de 2.000, en el recurso de suplicación nº 248/00, interpuesto frente a la sentencia dictada el 2 de mayo de 2.000 por el Juzgado de lo Social nº 1 de La Rioja, en los autos nº 24/00, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la Sociedad Estatal TELEVISION ESPAÑOLA, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la Sociedad Estatal TELEVISION ESPAÑOLA, S.A. representada por la Procuradora Sra. de Oro Pulido Sanz y defendida por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de junio de 2.000 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de La Rioja, en los autos nº 24/00, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la Sociedad Estatal TELEVISION ESPAÑOLA, S.A., sobre reclamación de cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de D^a Andrea contra la sentencia nº 375 del Juzgado de lo Social nº 1 de La Rioja, de fecha 2 de mayo de 2.000, dictada en autos promovidos por la recurrente frente a TELEVISION ESPAÑOLA, S.A. en reclamación de cantidades, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 2 de mayo de 2.000, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de La Rioja, contenía los siguientes hechos probados: "D^a Andrea , D.N.I. NUM000 , presta servicios por cuenta ajena y bajo la dependencia de la entidad Televisión Española, S.A., dedicada a la actividad de medios de comunicación social, desde el día 16 de agosto de 1.988, siendo su categoría profesional la de redactora, y su salario por importe de 399.780 ptas. brutas mensuales con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias. --- 2º.- D^a Andrea , en el periodo a que se contrae esta reclamación, desde el mes de octubre de 1.998 al mes de septiembre de 1.999 ambos meses inclusive, ha estado disponible durante cuatro mensualidades (folios 95 a 106 de la causa), devengando el denominado plus de disponibilidad por razón de servicios prestados en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1.998, y enero de 1.999, habiendo percibido las cantidades correspondientes en tal concepto en los meses de diciembre de 1.998, enero, febrero y marzo de 1.999, ya que la demandada abona el plus de disponibilidad con dos meses de retraso. ---3º.- Por la hoy demandante se interpuso contra Televisión Española, S.A. demanda, en reclamación de cantidades, que motivó la incoación de los autos del Juzgado de lo Social nº 1 de La Rioja registrados bajo el número 233/99, habiendo existido conciliación entre las partes, en los siguientes términos. "Por la empresa demandada se manifiesta que reconoce adeudar en concepto de diferencias del complemento de disponibilidad devengado en el periodo de febrero a diciembre de 1.998 la cantidad de 249.549 ptas., que de ser aceptadas por la demandante le serán abonadas en el plazo máximo de 2 meses y por el conducto con el que normalmente



se le retribuyen los salarios. Por la actora se acepta la propuesta de la empresa". La actora ha percibido el complemento de disponibilidad que en estos autos se reclama relativo a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1.998. ---4º.- De estimarse la demanda la cantidad adeudada a la señora Andrea sería en cuantía de 366.408 pesetas = 412.209 pesetas (45.801 x 9 meses, de enero a septiembre de 1.999) -45.801, que ya se le han pagado por la disponibilidad correspondiente al mes de enero de 1.999, además de 5.089 pesetas que se le pagaron en concepto de liquidación de vacaciones. ---5º.- Intentado el preceptivo acto de conciliación ante el Organismo competente del gobierno de La Rioja en fecha 13 de enero de 2.000, el mismo se tuvo por intentado sin efecto, ante la incomparecencia de la entidad hoy demandada".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que debo desestimar y desestimo la demanda sobre reclamación de cantidades interpuesta por D^a Andrea contra la entidad Televisión Española S.A. a quien, en consecuencia, absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra en este procedimiento".

TERCERO.- La Letrada Sra. Bermejo Derecho, mediante escrito de 28 de julio de 2.000, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 13 de mayo de 1.999. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 64.2.f) del convenio del Ente Público RTVE, RNE, S.A. y TVE, S.A., aprobado por resolución de la Dirección General de Trabajo de 8 de marzo de 1.994.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 21 de septiembre de 2.000 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 27 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora, que presta servicios para TVE, S.A. como redactora, ha estado disponible durante cuatro meses desde octubre de 1998 a enero de 1999, devengando el correspondiente complemento de disponibilidad. Solicita en la demanda el mencionado complemento hasta septiembre de 1999. La sentencia recurrida confirma la desestimación de la demanda realizada en la instancia, por considerar que el hecho de que un puesto de trabajo "hubiera sido calificado de disponible no quiere decir que tenga que seguir siéndolo siempre y necesariamente así, porque basta suprimir la posibilidad de exigir la disponibilidad para que la compensación económica que indemniza pierda su causa de ser" y considera que para determinar la existencia de disponibilidad resulta adecuado, aunque carezca de valor normativo, el criterio del acuerdo de 30 de junio de 1.997 entre RTVE y las secciones sindicales de CC.OO y UGT que establece que hay disponibilidad cuando se ha permanecido al menos durante cuatro meses en un año con posibilidad de cambio horario. Por ello, teniendo en cuenta que "del incombustible relato "histórico de la sentencia recurrida se desprende que la actora no ha sido requerida en más de tres ocasiones para prestar servicios en horario distinto del habitual, en el periodo anual al que se contrae su reclamación, sino únicamente en el mes de enero de 1.999 -hecho probado segundo- y ya se le abonó el complemento de disponibilidad correspondiente a dicho mes -hecho probado cuarto-, es claro que no se han producido las infracciones legales denunciadas".

La sentencia de contraste es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 13 de mayo de 1999, que decide la reclamación del mismo plus por otra redactora de TVE. En este supuesto la demandante durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1996 y 31 de octubre de 1997 realizó el horario normal, salvo en los meses de abril y octubre de 1997. La sentencia de contraste considera que lo relevante para la percepción del plus es que el trabajador esté a disposición de la empresa para cuando ésta necesite efectuar cualquier alteración de horario y que, dadas las especiales características del puesto de trabajo -redactor- y el hecho de que ha cobrado el plus de disponibilidad durante los meses de abril y octubre de 1997, estima la demanda.

Hay que apreciar la existencia de la contradicción que se alega. El objeto y el fundamento de las pretensiones es el mismo en los supuestos decididos por las sentencias que se comparan. No es cierto que el puesto de trabajo en la sentencia de contraste haya sido declarado disponible por características especiales durante todo el periodo reclamado. El tipo de puesto de trabajo es además el mismo y no constan características especiales que no sean las propias de tal puesto en sí mismo. Es más, mientras que en la sentencia de contraste la actora estuvo disponible sólo dos meses, en el supuesto de la sentencia recurrida lo ha estado durante cuatro.

SEGUNDO.- El artículo 64.2.f) del convenio colectivo de Radiotelevisión Española (Boletín Oficial del Estado de 15 de marzo de 1.994) define el complemento de disponibilidad para el servicio como "el que aplica al trabajador adscrito a un puesto de trabajo que, realizando la cuantía normal de horas semanales de actividad,



por las especiales características de aquéllos, requieren disponibilidad habitual y alteraciones constantes de horarios de trabajo". La Sala ha tenido ya oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el complemento de disponibilidad regulado en el artículo 64.2.f) del Convenio Colectivo de Radiotelevisión Española (Boletín Oficial del Estado de 15 de marzo de 1.994). En la sentencia de 15 de julio de 1.996, dictada en proceso de conflicto colectivo, se confirmó la decisión de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que había declarado que el concepto retributivo debatido, era un complemento de puesto de trabajo, señalando que, en "función de esta naturaleza, se ha de abonar por el simple hecho de estar disponible, es decir, por estar a disposición de la empresa para poder ser llamado a prestar servicios en cualquier momento o sufrir una modificación de su jornada laboral, con independencia de que se produzca o no el cambio horario o la modificación de jornada", o, lo que es igual, que no es un complemento que retribuya un trabajo efectivo prestado realmente en determinadas condiciones de irregularidad, sino que se trata de un complemento que atiende a las características de un concreto puesto de trabajo que obliga a quien lo desempeña a una disponibilidad habitual y a alteraciones de los horarios de trabajo, aunque éstas no tengan lugar en determinados periodos de tiempo. En otras sentencias, como las de 18 de diciembre de 1.998, 15 de marzo de 1.999 y 10 de mayo de 2.000 se insiste en esta naturaleza y se aclara que se trata de un complemento que sólo tienen derecho a percibirlo quienes desempeñan un trabajo de permanente disponibilidad horaria, pero no aquellos que se limitan a desempeñar un trabajo en su horario habitual, aunque éste se desarrolla en régimen de turnos, cuando no consta acreditada aquella disponibilidad. En la sentencia de 16 de julio de 1.999 se precisó que era necesario distinguir entre el dato de que, conforme a la naturaleza del complemento, el derecho al mismo no queda condicionado a la efectividad de las alteraciones de horarios durante el periodo considerado y la existencia de una situación de disponibilidad definida. Para esta sentencia es esa situación previa de disponibilidad la que determina el derecho al complemento por "estar disponible", aunque luego esa disposición no se traduzca en una situación de prestación de trabajo temporalmente irregular, y en este sentido se destaca que para tener derecho al complemento se exige que el puesto de trabajo haya sido calificado de forma expresa como puesto con disponibilidad o que de forma tácita se deduzca la aplicación de ese régimen en atención a la dedicación efectiva.

TERCERO.- En el presente caso no consta una declaración expresa de disponibilidad del puesto de trabajo con un alcance permanente. Lo que ha sucedido es que durante cuatro meses -octubre, noviembre y diciembre de 1.998 y enero de 1.999- ha existido una situación de disponibilidad que se ha retribuido. Pero de ello no puede deducirse que el puesto de trabajo pueda considerarse como sometido de forma permanente a la exigencia de disponibilidad. En realidad, a diferencia de lo que ocurre con otros complementos de puesto de trabajo (peligrosidad, instalaciones especiales, mando orgánico, etc.) la disponibilidad no es una condición permanente de un puesto de trabajo, sino que puede variar en función de determinadas circunstancias relativas a la actividad de la empresa. Pero, aunque sea así y el reconocimiento de la situación de disponibilidad no sea permanente, es a la empresa, como titular del poder de dirección, a la que le corresponde establecer los límites de la situación de disponible.

Si en el presente caso la actora ha estado en situación efectiva de disponibilidad durante los meses citados, hay que concluir que en un determinado momento la empresa calificó como disponible el puesto de trabajo y, como no consta que limitase la vigencia de esta calificación al periodo en que se aplicó, ni que luego retirase la exigencia de disponibilidad, hay que concluir que la actora ha continuado estando disponible, aunque esa situación no se haya traducido en una irregularidad efectiva en la distribución del tiempo de trabajo.

No desconoce la Sala que, a los folios 83 a 90, obran copias de notas internas dirigidas por el Servicio de Administración y Personal a la demandante, comunicándole que en los correspondientes meses (de marzo a octubre de 1.999) no estaría en situación de disponible. Pero lo cierto es que la existencia de estas comunicaciones y su recepción no se recoge en los hechos probados de la sentencia de instancia, que se mantienen en suplicación, por lo que no pueden tenerse en cuenta a efectos de la decisión, aunque el dato hubiera sido relevante en orden a eliminar la contradicción o para fundar una decisión de otro signo. En efecto, el que el complemento de disponibilidad sea de puesto de trabajo y se abone, aunque no se produzcan cambios de horario, no significa que sea un complemento de carácter permanente, pues su aplicación depende de que se siga manteniendo la situación de disponibilidad del trabajador y si ésta desaparece no habrá obligación de abonarlo, como sucede con otros complementos de la misma naturaleza (penosidad, peligrosidad...), que sólo rigen mientras subsiste la condición del puesto que ha determinado su reconocimiento.

Procede, por tanto, la estimación del recurso para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación estimando también el recurso de esta clase interpuesto por la demandante, con revocación de la sentencia de instancia y estimación de la demanda, condenando a la entidad demandada a abonar a la actora la cantidad de 366.408 pesetas, que resultan de lo que se hace constar en el hecho probado cuarto de la sentencia de instancia, más un interés por mora del 10% anual (sentencia de 9 de febrero de 1.990).



Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Andrea , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 29 de junio de 2.000, en el recurso de suplicación nº 248/00, interpuesto frente a la sentencia dictada el 2 de mayo de 2.000 por el Juzgado de lo Social nº 1 de La Rioja, en los autos nº 24/00, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la Sociedad Estatal TELEVISION ESPAÑOLA, S.A., sobre reclamación de cantidad. Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos también el recurso de esta clase interpuesto por la actora con revocación de la sentencia de instancia y estimación de la demanda, condenando a la entidad demandada a abone a D^a Andrea la cantidad de 366.408 pesetas, que resultan de lo que se hace constar en el hecho probado cuarto de la sentencia de instancia, más un interés por mora del 10% anual (sentencia de 9 de febrero de 1.990).

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.