



Roj: **STSJ PV 824/2015 - ECLI:ES:TSJPV:2015:824**

Id Cendoj: **48020340012015100354**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2015**

Nº de Recurso: **2476/2014**

Nº de Resolución: **285/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE LUIS ASENJO PINILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 65/2013,**  
**STSJ PV 824/2015**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación 2476/2014

**N.I.G. P.V. 20.05.4-13/001486**

**N.I.G. CGPJ 20.069.34.4-2013/0001486**

**SENTENCIA Nº: 285/2015**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 10 de febrero de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D<sup>a</sup>. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En los Recursos de Suplicación interpuestos por DRAGADOS S.A., UNION GENERAL DE TRABAJADORES y Jesús Ángel , contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cuatro de los de DONOSTIA/SAN SEBASTIAN, de 7 de octubre de 2013 , dictada en proceso sobre Despido (DSP), y entablado por Jesús Ángel frente a **DRAGADOS S.A., FEDERACION DE METAL CONSTRUCCION Y AFINES DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE EUSKADI MCA-EUSKADI, UNION GENERAL DE TRABAJADORES y UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE EUSKADI y FONDO DE GARANTIA SALARIAL .**

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

" **PRIMERO** .- D. Jesús Ángel venía prestando sus servicios para el sindicato Unión General de Trabajadores de Euskadi desde el 17 de Enero de 1.994, con la categoría profesional de responsable **sindical**, y con un salario mensual de 2.118,58 euros, incluidas las prorratas de las pagas extraordinarias.



*SEGUNDO* .- El 17 de Enero de 1.994, la "Federación Estatal de Madera y Construcción" dio de alta en la Seguridad Social a D. Jesús Ángel , el cual prestó sus servicios para esta empresa hasta el 26 de Enero de 1.994, fecha en la que la "Federación Estatal de Madera y Construcción" le dio de baja en la Seguridad Social.

El 28 de Enero de 1.994, la "Federación Estatal de Madera y Construcción" dio de alta en la Seguridad Social a D. Jesús Ángel , situación en la que permaneció hasta el 31 de Enero de 1.995, fecha en la que la "Federación Estatal de Madera y Construcción" le dio de baja en la Seguridad Social.

El 1 de Febrero de 1.995, la "Federación Estatal de Madera y Construcción" dio de alta en la Seguridad Social a D. Jesús Ángel por tercera vez, y le dio de baja el 30 de Septiembre de 1.995.

*TERCERO* .- El 1 de Octubre de 1.995, la empresa "OCP Construcciones, S.A." dio de alta en la Seguridad Social a D. Jesús Ángel , el cual permaneció de alta en esta empresa hasta el 30 de Noviembre de 1.997, fecha en la que la empresa "OCP Construcciones, S.A." le dio de baja en la Seguridad Social.

*CUARTO* .- El 1 de Diciembre de 1.997, la empresa "ACS, Actividades de Construcción y Servicios" dio de alta en la Seguridad Social a D. Jesús Ángel , el cual permaneció de alta en esta empresa hasta el 28 de Febrero de 1.998, fecha en la que la empresa "ACS, Actividades de Construcción y Servicios" le dio de baja en la Seguridad Social.

*QUINTO* .- El 1 de Marzo de 1.998, la empresa "ACS, Proyectos, Obras y Construcciones, S.A." dio de alta en la Seguridad Social a D. Jesús Ángel , el cual permaneció de alta en esta empresa hasta el 31 de Octubre del 2.001, fecha en la que la empresa "ACS, Proyectos, Obras y Construcciones, S.A." le dio de baja en la Seguridad Social.

*SEXTO* .- El 25 de Febrero del 2.002, el "Instituto de Formación y Estudios Sociales" dio de alta en la Seguridad Social a D. Jesús Ángel , el cual permaneció de alta en esta Instituto hasta el 24 de Abril del 2.002, fecha en la que la empresa "ACS, Proyectos, Obras y Construcciones, S.A." le dio de baja en la Seguridad Social.

*SEPTIMO* .- El 1 de Noviembre del 2.001, la empresa "Dragados, S.A." dio de alta en la Seguridad Social a D. Jesús Ángel .

*OCTAVO* .- El 1 de Octubre de 1.995, D. Jesús Ángel y la empresa "OCP Construcciones, S.A." firmaron un contrato de trabajo, de los denominados "fijo de obra", en virtud del cual D. Jesús Ángel pasó a prestar sus servicios para la empresa "OCP Construcciones, S.A.", con la categoría profesional de oficial 1ª administrativo, en el centro de trabajo denominado "El Aguila", situado en Ramírez de Prado, Número 8, de la localidad de Madrid.

Una copia de este contrato está unida a las actuaciones, dándose aquí por reproducida.

*NOVENO* .- D. Jesús Ángel no ha prestado sus servicios ni un solo día para la empresa "OCP Construcciones, S.A.", si bien desde el 1 de Octubre de 1.995 la empresa "OCP Construcciones, S.A." y su sucesora "Dragados, S.A." han abonado regularmente el salario a D. Jesús Ángel , durante los diversos periodos en los que permaneció de alta en la Seguridad Social entre el 1 de Octubre de 1.995 y el 28 de Febrero del 2.013, y fueron estas empresas las que abonaron las cotizaciones sociales correspondientes a D. Jesús Ángel .

*DECIMO* .- D. Jesús Ángel nunca ha sido candidato a representante **sindical**, o de los trabajadores, de ninguna de las empresas que le han dado de alta en la Seguridad Social, ni ha sido elegido para ningún cargo de representación por los trabajadores de esas empresas.

*DECIMOPRIMERO* .- Entre los años 1.994 y 2.013, D. Jesús Ángel ha desempeñado los siguientes cargos en el sindicato Unión General de Trabajadores.

Entre los años 1.994 y 1.999 fue responsable del sector de la Construcción, Madera y Afines en Gipuzkoa.

Entre los años 1.999 y 2.001 fue secretario de política **sindical** de la Madera, Construcción y Afines en Gipuzkoa.

Entre los años 2.001 y 2.004 fue secretario nacional de la Madera, Construcción y Afines en Gipuzkoa.

Entre los años 2.004 y 2.010 fue secretario de acción **sindical** y elecciones **sindicales** en el sindicato intercomarcal de Madera, Construcción y Afines en Donostia-Bajo Bidasoa.

Y entre los años 2.010 y 2.013, es responsable de los sectores de Construcción, Madera y Afines y adjunto a la secretaría general del sindicato de Madera, Construcción y Afines en Gipuzkoa.

*DECIMOSEGUNDO* .- Desde el año 1.994, D. Jesús Ángel era **liberado** del sindicato Unión General de Trabajadores de Euskadi, y las que tareas que realizó desde entonces consistieron en atender a los afiliados del sindicato Unión General de Trabajadores de Euskadi, que forma parte del sindicato Unión General de Trabajadores, de los sectores de la construcción, madera y afines en Gipuzkoa, asesorarles en los problemas



que tenían con las empresas, ayudarles en los trámites administrativos ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo del Gobierno Vasco en Gipuzkoa, actuar ante esa Sección de Conciliación como representante del sindicato Unión General de Trabajadores, ha formado parte de la mesa negociadora de los convenios colectivos de la construcción y obras públicas de Gipuzkoa y de la industria de la madera de Gipuzkoa, y ha sido miembro de la comisión mixta interpretativa del convenio de la industria de la madera.

*DECIMOTERCERO* .- Para desarrollar sus actividades, el sindicato Unión General de Trabajadores de Euskadi proporcionó a D. Jesús Ángel un despacho dentro de la oficina que tiene en la calle Catalina de Erauso, en la localidad de Donostia, así como un teléfono móvil, cuyo gasto corría por cuenta del sindicato.

*DECIMOCUARTO* .- A comienzos del año 2.012, surgieron diferencias entre D. Jesús Ángel y sus compañeros del sindicato Unión General de Trabajadores de Euskadi, en relación al modo en el que se debía actuar ante la situación económica en la que nos encontramos, manteniendo D. Jesús Ángel una postura contraria a la del resto de sus compañeros, lo que dio lugar a una situación de tensión que se ha ido agravando con el paso del tiempo.

*DECIMOQUINTO* .- El 9 de Enero del 2.013, la organización de construcción, madera y afines del sindicato Unión General de Trabajadores de Euskadi, remitió una carta al servicio de organización del sindicato Unión General de Trabajadores, en la que exponía que desde hacía un año D. Jesús Ángel, responsable **liberado sindical** para el sector de la construcción en Gipuzkoa, había dejado de acudir al sindicato y de asumir sus responsabilidades, por lo que sería conveniente finalizar su liberación.

*DECIMOSEXTO* .- El 28 de Enero del 2.013, el secretario de administración y recursos de la comisión ejecutiva federal del sindicato Unión General de Trabajadores, remitió una carta al responsable de recursos humanos de la empresa "Dragados, S.A.", en la que le comunicaba que D. Jesús Ángel había dejado de prestar servicios, y que por lo tanto procedieran a cancelar su crédito horario.

*DECIMOSEPTIMO* .- El 28 de Febrero del 2.013, la empresa "Dragados, S.A." entregó una carta a D. Jesús Ángel, en la que le comunicaba que habían finalizado los trabajos para los que fue contratado, y que el 28 de Febrero del 2.013 cesaría en la empresa.

Una copia de esta carta está unida a las actuaciones, dándose aquí por reproducida.

*DECIMOCTAVO* .- El 17 de Diciembre del 2.010 el sindicato Unión General de Trabajadores abonó a D. Jesús Ángel la cantidad de 366,65 euros, en concepto de gastos de viajes, dietas y desplazamientos, y por este mismo concepto le abonó la cantidad de 350 euros el 8 de Febrero del 2.011, la cantidad de 393,55 euros el 11 de Abril del 2.011, y de 900 euros el 8 de Septiembre del 2.011.

*DECIMONOVENO* .- En la actualidad, el despacho que utilizaba D. Jesús Ángel lo utiliza D. Jesus Miguel, que es también el responsable de atender a los afiliados del sindicato Unión General de Trabajadores de Euskadi de los sectores de la construcción, cerámica o madera.

*VIGESIMO* .- Se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Gipuzkoa del Gobierno Vasco el 3 de Abril del 2.013, acto al que únicamente comparecieron la federación del metal, construcción y afines de la Unión General de Trabajadores de Euskadi, y la empresa "Dragados, S.A.", con quienes D. Jesús Ángel no llegó a ningún acuerdo, terminando el acto sin avenencia, y teniéndose por intentado sin efecto en relación a la Unión General de Trabajadores de Euskadi, a la Unión General de Trabajadores y a la federación del metal, construcción y afines de la Unión General de Trabajadores, que no comparecieron a dicho acto."

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"Que desestimo las excepciones de incompetencia de jurisdicción, y de falta de legitimación pasiva de los sindicatos Unión General de Trabajadores y Unión General de Trabajadores de Euskadi, y de la empresa "Dragados, S.A.", y entrando a conocer del fondo del asunto estimo la demanda, declaro la improcedencia del despido que la empresa "Dragados, S.A." realizó en la persona de D. Jesús Ángel el 28 de Febrero del 2.013, debiendo las partes pasar por esta declaración, y condeno conjunta y solidariamente a la empresa "Dragados, S.A.", y a los sindicatos Unión General de Trabajadores y Unión General de Trabajadores de Euskadi, a su opción, o a la inmediata readmisión de D. Jesús Ángel en las mismas condiciones que regían su relación laboral con anterioridad al 28 de Febrero del 2.013, y a abonarle los salarios dejados de percibir desde el 1 de Marzo del 2.013 hasta que la readmisión tenga lugar, o a abonarle una indemnización de 59.982,29 euros, y absuelvo a las Federaciones del Metal, Construcción y Afines del sindicato Unión General de Trabajadores y del Metal, Construcción y Afines del sindicato Unión General de Trabajadores de Euskadi, y al Fondo de Garantía Salarial de los pedimentos de la demanda."



**TERCERO** .- Como quiera que tanto la parte actora, como Dragados SA (Dragados) y la Unión General de Trabajadores (UGT), discreparan de dicha resolución, procedieron a anunciar y, posteriormente, a formalizar, los pertinentes Recurso de Suplicación.

El primero de ellos ha sido impugnado por la UGT, por la UGT de Euskadi y por la Federación Estatal de la Madera, Construcción y Afines (MCA-UGT). El segundo y tercero exclusivamente por el actor.

**CUARTO**.- Las presentes actuaciones tuvieron entrada el 1 de diciembre de 2014 en esta Sala.

**QUINTO**.- Aunque para este proceso fue designada ponente la Ilma. Sra. Biurrun Mancisidor, al resultar su postura minoritaria fue retornada al que ahora resulta ser ponente Sr. Asenjo Pinilla, mediante providencia de 20 de enero del año en curso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El Sr. Jesús Ángel solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 11 de abril de 2013, que se declarase la nulidad o subsidiaria improcedencia del despido a su juicio sufrido el anterior 28 de febrero, con las consecuencias legales y económicas inherentes a la declaración que definitivamente resultase; así como el abono de una indemnización de daños y perjuicios en cuantía de 30.000 euros.

La sentencia del siguiente 7 de octubre y del Juzgado de referencia, estimó parcialmente su reivindicación, al asumir su improcedencia. Todo ello en base a los hechos que desglosábamos en nuestros antecedentes fácticos; así como en los fundamentos de derecho que se consignan en dicha resolución y que se tienen por reproducidos.

**SEGUNDO**.- Como quiera que son tres los Recursos articulados en este litigio, por puras razones de lógica procesal comenzaremos por los entablados por UGT y Dragados, ya que en ambos casos ponen en tela de juicio que haya existido una relación laboral con el Sr. Jesús Ángel ; de tal manera que de asumir alguno de ellos carecería de relevancia el también formulado por el mencionado. Y, a su vez, dentro de los susodichos, por el primero de ellos en cuanto que articula una serie de modificaciones al relato fáctico al amparo del art. 193.b), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS); referencia procesal que mantendremos mientras no digamos lo contrario.

En primer lugar, persigue modificar el hecho declarado primero. Cita a tal fin los hechos segundo y cuarto de la demanda origen de las presentes actuaciones para defender que en este caso estamos en presencia de un hecho conforme. El redactado que propone es el que sigue:

*"Don Jesús Ángel venía prestando sus servicios para el sindicato FEDERACION ESTATAL DE LA CONSTRUCCION, MADERA Y AFINES, MCA-UGT desde el 17 de enero de 1994..."*

Sin entrar en el carácter valorativo que puede tener la dicción original del hecho probado ahora analizado y que no pone en tela de juicio el ahora recurrente, lo cierto es que el actor en ningún momento reconoce esa prestación de servicios en el sentido que UGT pretende se estime y como con amplitud argumenta con posterioridad. En ese orden de cosas, indica que *" fue inicialmente contratado "* por MCA-UGT; que estuvo *"adscrito"* a la misma y formó parte de su ejecutiva a nivel autonómico. Y todo ello sin perjuicio de lo que definitivamente pueda resolverse sobre la tesis que subyace en esta propuesta y en las que a continuación desglosaremos de muy similar tenor.

**TERCERO**.- El ahora afectado es el primer párrafo del decimoprimer ordinal del relato fáctico. Pretende sustituir la frase: *"¿ cargos en el sindicato Unión General de Trabajadores¿"*, por: *"cargos en FEDERACIÓN ESTATAL DE LA CONSTRUCCIÓN, MADERA Y AFINES, MCA-UGT¿"*.

No obstante una variación de similar naturaleza pretende extender a los hechos probados décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo octavo, siempre de la resolución de instancia. La única diferencia es que en estos otros la referencia a sustituir es a la Unión General de Trabajadores de Euskadi y siempre por la mentada Federación.

Cita a tal fin los documentos incorporados a los folios 221, 228, 191 a 211 y 259 a 258 (sic); respectivamente nominados y de las actuaciones en curso.

Sin perjuicio de dar por reproducido lo que ya expusimos en el fundamento de derecho que precede, lo cierto es que la pretendida modificación nominativa solo puede afectar de manera clara a los ordinales décimo quinto y décimo sexto, ya que las cartas que allí se reseñan efectivamente están firmadas por una persona que suponemos responsable en la Federación, ya sea la de Euskadi, como en la Estatal. En cuanto al décimo octavo precisar que en la mayoría de los documentos que relaciona a esos efectos, que no todos, el membrete





que los encabeza, al igual que el sello de los cheques, es idéntico, ya que figura UGT MCA Euskadi, y en ese orden; no obstante, ninguno de esos cheques se corresponde con los abonos incorporados a dicho ordinal, sino a fechas distintas.

**CUARTO.-** Seguidamente pasaremos al análisis y de manera conjunta, sobre lo alegado tanto por Dragados, como por la UGT, en el sentido de negar la existencia de relación laboral con el Sr. Jesús Ángel ; motivos que en ambos supuestos lo sustentan el apartado c), del art. 193, de la LRJS .

Igualmente destacan y como normas presuntamente infringidas por la sentencia objeto de Recurso, el art. 10, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC ), y los arts. 1 y 43, del Estatuto de los Trabajadores (ET ); añadiendo la UGT el art. 222.3, de la precitada LEC en el devenir de su argumentario.

Alega Dragados que no ha mantenido relación laboral alguna con el actor y que la afiliación a la Seguridad Social y abono mensual de una serie de retribuciones, obedece a un pacto verbal entre las empresas constructoras y las centrales **sindicales** más representativas para conceder una liberación permanente a una persona y que a su vez se dedicaría a participar en actividades **sindicales**. Lo cual, sigue diciendo, es público, notorio y reconocido judicialmente; infiriéndose igualmente de la propia relación de hechos probados. Y si no hay un verdadero contrato de trabajo, continúa, tampoco puede hablarse de cesión ilegal. Todo lo expuesto conllevaría su falta de legitimación pasiva.

Se pronuncia la representación procesal de UGT en parecidos términos, subrayando y de manera reiterada, su condición de "**liberado sindical**". Igualmente y en base a lo acordado en la sentencia de esta Sala de 30-10-2007, así como en la del TSJ de la Comunidad Valenciana de 16-3-2006, estima que tales decisiones desplegarían efectos de cosa juzgada positiva sobre el presente litigio, y por ende la conclusión a adoptar sería la misma, es decir que es una relación configurada extramuros del contrato de trabajo.

Empezando por este último tema, habrá que rechazarlo sin especiales disquisiciones, visto el tenor de la norma que pretende aplicarse. Así y con independencia de la mayor o menor similitud de los supuestos contemplados en esas resoluciones judiciales, para aplicar el num. 4, que no el 3 como se dice, del art. 222, de la LEC , es requisito inicial e imprescindible para aplicar el instituto de cosa juzgada en su vertiente positiva, el que: "*¿los litigantes de ambos procesos sean los mismos?*", lo que desde luego no puede decirse del Sr. Jesús Ángel , que no nos consta que lo fuera en ninguno de los procesos invocados por la UGT.

Enlazando con lo anterior y entrando ya en el debate común para los recurrentes, es menester recordar y aunque no despliegue efectos de cosa juzgada, nuestra sentencia de 16-10-2007, rec. 1926/2007 , que entendemos establece nuestra doctrina ante un supuesto bastante similar.

En tal sentido recordemos que en aquel procedimiento aparece también UGT Euskadi y una empresa dedicada a "*¿la realización de toda clase de servicios y montajes a la industria en general y cuantas operaciones se relacionen, directa o indirectamente, con tal objeto social?*". Con la cual si bien la allí actora tenía un contrato de trabajo de carácter indefinido, se declaraba expresamente probado que: "*¿nunca ha llevado a cabo trabajos efectivos?*" en la misma. Igualmente, con independencia de una serie de tareas de asesoramiento diverso a los afiliados y representación del sindicato ante diversos organismos; también ocupaba: "*¿puestos ejecutivos en la Federación de Servicios de UGT?*" y conforme a ello: "*¿ha llevado a cabo asimismo tareas relacionadas con tal actividad **sindical**, convocatorias, Congresos, asistencias a reuniones de la ejecutiva. etc?*"

Volviendo al supuesto que nos ocupa, constatamos lo siguiente:

1. El actor y previa firma de un contrato de trabajo con la que ahora es Dragados, estaba afiliado a la Seguridad Social para ella y por ende a una empresa distinta al Sindicato de referencia: la cual también le abonaba su retribución mensual. Mercantil que igualmente fue la que le entregó un escrito notificándole la extinción de los trabajos para los que había sido contratado. Concurren pues factores típicos de laboralidad, contrato por escrito, afiliación por cuenta ajena y subsiguiente abono de las cuotas, pago de un salario con entrega de las correspondientes nóminas donde figura la categoría profesional de oficial 1ª administrativo, y carta extintiva en la que además se alega la terminación de ese contrato.

2. Se afirma que es público ni notorio, por lo menos no para nosotros y reconocemos nuestra ignorancia al respecto, la existencia de acuerdo alguno entre Sindicatos y empresas constructoras para justificar la situación que analizamos. Acuerdo que para más inri no solo no se demuestra, lo que era inevitable de acuerdo al art. 217.3, de la LEC , sino que se califica de verbal, para aumentar su oscuridad. Incluso el Juzgador de instancia acordó una diligencia final al respecto y sin que fuera cumplimentada Asimismo esa afirmación contrasta con la resolución antes parcialmente trascrita y donde incluíamos un extremo con el fin de advenir que la empresa allí involucrada no era de la construcción, sino perteneciente al sector de montajes industriales; y donde además también negábamos la existencia de pacto alguno. Finalmente y aunque existiera un acuerdo



de esa naturaleza, sería harto discutible desde la perspectiva del ordenamiento laboral en cuanto a los efectos que pudiera desplegar y que estos además fueran los que defienden los recurrentes.

3. Pese a ser calificado el Sr. Jesús Ángel de **liberado sindical**, sería un tanto atípica esa condición vista la normativa vigente; pues ni era miembro del Comité de Empresa, tan siquiera fue candidato, como tampoco era delegado **sindical** en Dragados. Por lo tanto mal se podría hablar de una acumulación horario del crédito **sindical** a su favor (art. 68.e), del ET, y art. 10.3, de la LOLS -, y menos aun en demérito o perjuicio de aquellas personas que ostentaran alguno de los cargos representativos que acabamos de reseñar en esa mercantil; incluso en perjuicio de los propios electores. En consecuencia, consideramos que es un ejemplo desafortunado el compararlo con aquel que prestando servicios efectivos en Dragados es elegido por sus compañeros y/o afiliados para tales cargos y en virtud de lo pactado acumula un número determinado de horas que le permiten no asistir a la empresa, dedicándose a partir de ahí a tareas **sindicales** en un determinado Sindicato.

4. Dragados invoca el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23-11-2010, rec. 372/2010. Lo primero que destacaremos es que dada su naturaleza, lo allí desglosado no puede tener la misma consideración que lo que pudiera argumentarse en una sentencia; en consecuencia los efectos nunca podrán ser los mismos. Pero es que además y sin perjuicio de que luego volvamos sobre dicho auto, la sentencia de origen, que era del TSJ de Madrid de 15-12-2009, partía en su análisis de que expresamente se había declarado probado en la instancia, lo que insistimos no es aquí el caso, que existía un acuerdo similar al propugnado por Dragados, aunque tampoco conste, precisamos, cual era su ámbito geográfico.

5. Ambos recurrentes olvidan a la hora de caracterizar las tareas del actor, sobre todo el Sindicato, que desde el 17 de enero de 1994 al 30 de septiembre de 2015, fue dado de alta como trabajador por cuenta ajena de la Federación Estatal de Madera y Construcción. Es decir una de las partes que hoy niega su laboralidad, así reconoció su existencia desde un principio.

También destaquemos que a partir de ese momento y sin solución de continuidad, pasa a estar afiliado a la Seguridad Social a una serie de constructoras del mismo grupo empresarial; continuidad que igualmente es significativa

6. La sentencia de instancia declara en su ordinal décimo segundo los trabajos que venía habitualmente desarrollando en la sede del Sindicato; básicamente de atención y asesoramiento de los afiliados, así como representarle en actuaciones típicamente sociales (conciliaciones administrativas, miembro de la mesa negociadora y/o mixta de interpretación de un convenio-; perfectamente coherentes con lo previsto en el art. 29, del Convenio Colectivo marco de la UGT, especialmente su apartado 3, letras b) o c). A su vez, el décimo tercero nos recuerda que para su ejecución disponía de despacho propio en una sede propiedad del mismo, al igual que de teléfono móvil a expensas **sindicales**. Finalmente, el decimoprimer desglosa los cargos **sindicales** desempeñados desde el año 1994 al 2013, fecha la inicial que coincide con aquella en la que el Sindicato le reconoció como trabajador suyo; cargos por demás todos circunscritos con una mayor o menor amplitud geográfica/funcional a Gipuzkoa, o sea con una responsabilidad **sindical** bastante limitada dentro del organigrama de UGT como tal, incluso dentro de la propia Federación.

Pues bien tras lo relacionado y volviendo a nuestra sentencia de 16-10-2007, allí concluimos y ahora ratificamos que: "*¿ se pueden diferenciar fácilmente las tareas que la trabajadora vino realizando en su condición o cargo ejecutivo del Sindicato, y las que realizó como trabajadora por cuenta ajena del mismo,¿. Su trabajo ordinario, diario, sometido a disciplina -horario, jornada, dirección y órdenes.- de asesoramiento a afiliados, preparación de expedientes, impulso y seguimiento de procesos administrativos y judiciales, es una prestación de servicios cuya calificación de laboral ordinaria no nos ofrece duda alguna. Que ello haya sido compatibilizado con funciones ejecutivas en el Sindicato no enerva la primera calificación¿".*

Pero esa compatibilización de tareas igualmente es contemplada en el auto del TS de 23-11-2010, ya antes reseñado, para recordar que ese mismo Tribunal en su sentencia de 7-10-2005, rec. 2854/2004, declaró la existencia de relación laboral en un supuesto que se compaginaban las tareas **sindicales** con las administrativas, más concretamente que: "*¿ La simultaneidad de estos contratos con el ejercicio de los cargos de responsabilidad, ya reseñados, en el Sindicato no afecta de suyo al carácter laboral de la relación contractual establecida ya que, como correctamente se razona en la sentencia de contraste sobre cuestión similar, ni hubo acuerdo de las partes sobre tal extremo, ni el desempeño de tales cargos constituye causa lícita de extinción del contrato de las que contempla el art. 49 ET, ni cabe entender tampoco que el ejercicio de tales cargos suponga una situación forzosamente incompatible con la relación de trabajo de modo que extinga esta última por novación (art. 1204 del Código Civil)¿".*

Asumida la existencia de un auténtico contrato de trabajo, misma suerte debe correr la declaración de cesión ilícita; también advenida en nuestra resolución de 16-10-2007. Sería un supuesto típico de los previstos en el art. 43.1, del ET. Es decir, Dragados contrata nominalmente al Sr. Jesús Ángel para cederlo de forma inmediata



al Sindicato compareciente, y que es donde desarrolla diariamente su actividad, y hasta que la cedente decide extinguir su contrato y a instancias de la cesionaria.

**QUINTO.-** La parte actora ampara su primer motivo de Suplicación en el art. 191.b, de la LRJS ; cita normativa que si bien es errónea debe tenerse por subsanada, ya que puede ser meramente trascriptorio, al ser el art. 193, vista la Ley procesal que igualmente reseña; lo cual daremos por reproducido para el siguiente en que vuelve a incurrir en esa misma deficiencia.

Tiene como objetivo el modificar el primer hecho probado de la resolución de instancia. Menciona a esos efectos los documentos incorporados a los folios 194 a 211 y 259 a 88 (sic). Pretende sustituir la frase: "¿salario mensual de 2.118,58 euros¿"; por "¿salario mensual de 2.418,58 euros¿".

La petición que formula sobre un salario superior al declarado probado no puede analizarse en los términos que nos propone en este momento. Así, de acuerdo a la jurisprudencia del TS, se prohíbe incorporar al relato fáctico expresiones predeterminantes del fallo, por ser ajenas a su naturaleza - sentencia de 20-4-1972 , y entre otras muchas en parecido sentido-. Ello concurriría de aceptar el nuevo salario que solicita, vista la importancia que tiene ese parámetro en un litigio de estas características, así como que es objeto de debate entre las partes; en ese sentido nos remitiremos al tercer fundamento de derecho de la resolución de instancia. Lo anterior no obsta para que volvamos sobre esta cuestión, cuando se proponga en sus justos términos, es decir con su análisis jurídico.

No obstante, todos los datos económicos que desglosa deberían haber sido encauzados a través de la relación de hechos probados y de manera pormenorizada, no meramente ejemplar, y para ello podía ser adecuada referencia el ordinal décimo octavo. Y lógicamente respecto a un periodo significativo y a la par cercano en el tiempo a su extinción contractual, cuando más en los doce meses anteriores a su despido, y del que pudiéramos deducir que era una retribución periódica y consolidada, tal como afirma y con independencia de luego pasar a desentrañar su naturaleza.

**SEXTO.-** El segundo y a la par último de Suplicación de entre los formulados por el trabajador, toma como sustento el apartado c), del art. "191", de la LRJS .

El Sr. Jesús Ángel estima que la sentencia objeto de Recurso, está infringiendo el art. 26.1, del ET . Defiende que toda percepción recibida por el trabajador, en este caso por parte de la Federación, tiene carácter salarial, salvo que se demuestre lo contrario. En ese mismo sentido señala que venía percibiendo 300€ mensuales, en realidad matiza que 350€, y con independencia de los gastos que pudiera efectuar y que igualmente se le abonaban. De ahí que el salario a computar sea de 2.418,58 euros mensuales.

Esta petición tiene que rechazarse y por dos causas. La primera ya fue apuntada en el último párrafo del fundamento de derecho que precede; es decir ante las carencias que constatamos, carecemos de la necesaria base fáctica y en los términos relacionados, para el desarrollo del correspondiente análisis jurídico.

Asimismo y es la segunda, acudiendo de nuevo al TS en este caso a la sentencia de 23-9-2014, rec. 231/2013 , la revisión fáctica no puede fundarse, salvo en supuestos de error palmario, en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente ¿ resoluciones del TS de 11-11-2009, rec. 38/2008 y 26-1-2010, rec. 96/2009 .

**SÉPTIMO.-** El último motivo de Suplicación corresponde al Recurso de UGT y de nuevo conforme al art. 193.c), de la LRJS .

Entiende que la resolución de instancia infringe el art. 1.2, del ET , y el art. 222.3, de la LEC ; así como la jurisprudencia del TS establecida en la sentencia de 27-5-13, rec. 78/2012 y auto de 24-4-2012, única que, precisamos, tiene efectos revisorios y de acuerdo al art. 1 .6, del Código Civil .

Alega que es ajeno a la relación que pudiera existir entre el Sr. Jesús Ángel y MCA-UGT, ya que no conforman una unidad empresarial, como ya ha indicado el TS, y así también se infiere del relato fáctico en cuanto que no recoge ninguno de los datos característicos del que denomina grupo de empresas laboral.

Como quiera que la UGT vuelve a insistir en la aplicabilidad de la cosa juzgada en su vertiente positiva, nos remitiremos a lo ya explicado en nuestro cuarto fundamento de derecho, en aras a la brevedad, y para reiterar que no es asumible.

T

Tras esa precisión y para ser coherentes con nuestra sentencia de 16-10-2007 , reiteradamente invocada, la conclusión que allí obtuvimos básicamente conformará la actualmente en curso.



Es decir: "¿en cuanto a la alegada única empresa, debemos recordar que la única empresa que se pretende es el Sindicato UGT, cuya configuración la propia demandante reconoce: una confederación de sindicatos o federaciones. A este respecto, ha de recordarse que el artículo 28.1 CE, al consagrar el derecho fundamental a la libertad **sindical**, en su vertiente colectiva, reconoce "el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones **sindicales** internacionales o afiliarse a las mismas". La L.O. 11/1985, de 2 de agosto, de libertad **sindical**, dictada en desarrollo de ese precepto constitucional, recoge ese mismo derecho colectivo a constituir entramados superiores en su artículo 2.b)¿".

Para continuar argumentando, que: "¿La confederación **sindical** se erige, pues, en una fórmula de organización de los sindicatos, a fin de defender los fines propios que define el artículo 7 CE. Cuestión distinta es que ello haya de entenderse como conformador de una empresa a los efectos que aquí se pretenden. Algo que hemos de rechazar, puesto que no existe elemento fáctico alguno que revele que la confederación UGT ha recibido directa ni indirectamente los servicios de la trabajadora, y que consta que los únicos servicios que ésta ha prestado lo han sido para UGT FEDERACIÓN DE SERVICIOS, que se halla confederada en ejercicio de su derecho a la libertad **sindical** en los términos que más arriba hemos expuesto¿".

Concluyendo en el sentido de que: "¿La previsión de control económico confederal no supone que todos los grupos u organizaciones **sindicales** confederados constituyan una única empresa, ni, por otra parte, nos consta el alcance de dicho control económico¿"

Lo hasta ahora expuesto tiene una doble consecuencia desde el punto de vista de la condena de las en su día codemandadas. Por una parte de que tengamos que admitir el Recurso de UGT, absolviéndole de cualquier responsabilidad. Mientras que por otra la condena solidaria de Dragados haya de extenderse a MCA-UGT, aunque originariamente fuera absuelta.

Asimismo y aunque por motivo distinto, tal solidaridad ha de extenderse a UGT de Euskadi, ya que fue condenada en origen y no interpuso recurso alguno.

**OCTAVO.-** El rechazo de la Suplicación formulada por Dragados, conlleva la condena al pago de las costas causadas en la presente instancia; incluidos los honorarios del Letrado de la parte actora y que debemos cifrar en 900 euros, atendiendo a la complejidad del asunto y al trabajo desarrollado; todo ello en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS. Asimismo, la recurrente perderá las cantidades consignadas y el depósito efectuado con tal fin; en este caso de acuerdo al art. 204, num. 1 y 4, de ese mismo Texto procesal.

A su vez, la falta de asunción del Recurso del Sr. Jesús Ángel, carece de incidencia a los efectos del pago de las hipotéticas costas que puedan haberse generado en la presente instancia. A tal efecto, recordamos que el trabajador goza del derecho a justicia gratuita y en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS.

Finalmente, la estimación del Recurso de UGT no tiene trascendencia desde la perspectiva del pago de las costas que hayan podido generarse en la presente instancia; en cuanto que no serán exigibles a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos los Recursos de Suplicación formulados por la empresa Dragados SA y D. Jesús Ángel, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cuatro de los de Donostia-San Sebastián, de 7 de octubre de 2013, dictada en el procedimiento 301/2013; por lo cual y, en consecuencia, debemos ratificarla en cuanto a los extremos que los mencionados ponen en cuestión. Igualmente se condena a la citada empresa al pago de las costas causadas en la presente instancia, incluidos los honorarios del Letrado de la parte actora y que debemos concretar en 900 euros; asimismo, la empleadora perderá las cantidades consignadas y el depósito efectuado para recurrir. Sin costas para el trabajador.

Por el contrario, estimaremos el formulado por la Unión General de Trabajadores y contra esa misma sentencia, con revocación en este punto, y en el sentido de absolverle de cualquier responsabilidad en el presente litigio. De tal manera que la solidaridad en la condena quedará circunscrita a Dragados SA, a la Unión General de Trabajadores de Euskadi y a la Federación Estatal de la Madera, Construcción y Afines (MCA-UGT). Sin costas igualmente.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.





Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

## VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA LA MAGISTRADA DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR .

Por medio de este voto particular quiero expresar mi discrepancia con la sentencia de esta Sala dictada en este Recurso de suplicación nº 2476/14 por las razones que ahora se dirán. Discrepancia que se centra en la determinación de la competencia del orden jurisdiccional social para la resolución de la cuestión planteada, que la mayoría ha entendido concurre, en tanto que en el presente Voto particular considero que no tiene la jurisdicción social competencia para resolver el litigio.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La instancia ha dictado sentencia en la que, previa desestimación de las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falta de legitimación pasiva de los Sindicatos UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES ¿ en adelante, UGT ¿ y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE EUSKADI ¿ en adelante, UGT EUSKADI ¿ y de la empresa DRAGADOS, S.A., ha estimado la demanda de D. Jesús Ángel y ha declarado la improcedencia del despido decidido por la empresa DRAGADOS, S.A., condenando solidariamente en sus consecuencias legales a la citada empresa y a los Sindicatos UGT y UGT EUSKADI, absolviendo a la FEDERACIÓN DEL METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DEL SINDICATO UGT y la FEDERACIÓN DEL METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DEL SINDICATO UGT EUSKADI y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Frente a esta sentencia se alzan en suplicación el actor, la empresa DRAGADOS, S.A. y el Sindicato UGT.

Tanto el demandante como UGT recurren lo hacen con base, en primer lugar, en el motivo previsto en el artículo 193. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social ¿ en adelante, LRJS - esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla. Por su parte, la empresa DRAGADOS, S.A. se limita a dirigir contra la sentencia denuncia exclusivamente jurídica.

**SEGUNDO.-** En primer lugar, dado que el recurso de DRAGADOS y el de UGT alega que no existe relación laboral y que en la instancia ya se planteó la excepción de incompetencia de jurisdicción por tal motivo, la Sala ha de hacer examen de esta cuestión antes de abordar el resto de cuestiones que se ventilan en los tres recursos planteados.

Previamente, recordaremos los hechos enjuiciados, siquiera brevemente, en lo que son imprescindibles para la resolución del recurso. Son los siguientes: el demandante vino prestando servicios para la FEDERACIÓN DEL METAL, MADERA Y AFINES de UGT en Gipuzkoa desde el 17 de enero de 1994, como responsable **sindical**, habiendo mediado varias altas y bajas en Seguridad Social, hasta la baja del 30 de septiembre de 1995; el día 1 de octubre de 1995, la empresa OCP CONSTRUCCIONES le dio de baja hasta el 30 de noviembre de 1997, siendo el día siguiente dado de alta por la empresa ACS, PROYECTOS, OBRAS Y CONSTRUCCIONES, hasta su baja el 31 de octubre de 2001; el 25 de febrero de 2002 fue dado de alta por INSTITUTO DE FORMACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES, permaneciendo hasta su baja el 24 de abril del mismo año; el 1 de noviembre de 2001 fue dado de alta por la empresa DRAGADOS, S.A.; el demandante no ha prestado servicios ni un solo día para las empresas privadas citadas, si bien desde el 1 de octubre de 1995 OCP y su sucesora DRAGADOS le han abonado regularmente el salario en los períodos en que estuvo de alta para dichas empresas, abonando también las cotizaciones sociales; el demandante no ha sido nunca candidato o representante **sindical** o legal de los trabajadores en ninguna de estas empresa; entre los años 1994 y 2013 ha sido responsable del sector de la construcción, madera y afines en Gipuzkoa, secretario de política **sindical** y secretario nacional en fechas diversas, , secretario de acción **sindical** y elecciones **sindicales** y responsable de los sectores de construcción, madera y afines y adjunto a la secretaría general del sindicato de construcción, madera y afines de Gipuzkoa; desde 1994 el demandante realizó tareas de **liberado**: atención y asesoramiento, trámites de conciliación¿ a los afiliados del sector de la construcción, maderas y afines de UGT EUSKADI y también ha formado parte de la mesa negociadora de los Convenios Colectivos de Gipuzkoa de estos sectores y de la comisión mixta interpretativa de la Industria de la Madera; se le proporcionó despacho en la oficina de UGT en Donostia, así como un teléfono móvil cuyo gasto corría por cuenta de la organización; en 2012 surgieron diferencias entre el actor y la organización; el 9 de enero de 2013 la organización de construcción, madera y afines de UGT EUSKADI remitió carta a la UGT, exponiendo que el demandante había dejado de acudir al sindicato y asumir sus responsabilidades; el 28 de enero de 2013 por la FEDERACIÓN se comunicó a la empresa DRAGADOS que



D. Jesús Ángel había dejado de prestar servicios y que procedieran a cancelar su crédito horario; el 28 de febrero, DRAGADOS comunicó al actor que habían cesado los trabajos para los que había sido contratado y que cesaba en la empresa; se abonaban por la FEDERACIÓN al actor gastos de gasoil y viajes, en su mayor parte en cuantía fija de 350 euros, si bien en ocasiones las cuantías eran distintas.

Alega la empresa DRAGADOS que cuestión similar a la presente ya ha sido examinada por otros Tribunales Superiores de Justicia ¿ SSTSJ de Valencia, de 16 de marzo de 2006 y de 16 de abril de 2013, STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 2009 -, así como por el Tribunal Supremo en su Auto de 23 de noviembre de 2010 . Argumenta que, si bien el actor había sido formalmente contratado por DRAGADOS, no prestó en ningún momento servicios para esta empresa, pues había un acuerdo verbal con UGT para dedicarse en exclusiva a la actividad **sindical**, como ha ocurrido en el caso presente, de modo que no hay relación laboral, sino mera relación asociativa con el Sindicato.

El Auto del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010 ¿ Rcd. 372/2010 -, invocado por la empresa recurrente ha determinado la inexistencia de contradicción invocada en el recurso que el entonces demandante planteó contra la Sentencia del TSJ de Madrid de 15 de diciembre de 2009 , sin entrar a valorar el fondo del asunto.

La STSJ de Madrid de 15 de diciembre de 2009 ¿ Rec. 4395/2009 ¿ ha razonado, en supuesto muy similar al que ahora nos ocupa, como sigue: "(¿) 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 ajenidad 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. (¿)".

Por su parte, la Sentencia de nuestra Sala de 10 de julio de 2007 ¿ Rec. 1429/2007 ¿ razonó entendiendo que, en el caso entonces enjuiciado, concurrían las notas de laboralidad, en argumentación que transcribimos a continuación: "(¿)¿ es preciso realizar dos consideraciones previas de carácter general, conforme a los parámetros interpretativos proporcionados por la jurisprudencia. La primera versa sobre la compatibilidad genérica de la condición de afiliado a un Sindicato con la de trabajador por cuenta ajena incardinado en su estructura organizativa. La segunda hace referencia a la compatibilidad específica de la referida condición con la realización de funciones **sindicales**.

Respecto de la primera, la posibilidad de simultanear la relación derivada de la pertenencia asociativa con la resultante del vínculo contractual establecido para el desempeño de funciones técnicas, administrativas o auxiliares, en que el componente **sindical** es menor o puede no existir, y el sometimiento de cada una de esas relaciones a su propio régimen jurídico, no ofrece duda y ha sido asumido por la sentencia de 7 de octubre de 2005 (RJ 8105), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en un supuesto en que el demandante pertenecía a los órganos de dirección del Sindicato.

El juicio resulta más problemático cuando el afiliado asume funciones de carácter exclusivamente **sindical**. En tal caso, el criterio determinante para descartar la compatibilidad es que haya sido elegido para desempeñar un cargo **sindical** con funciones de representación y dirección, incardinado en alguno de los órganos contemplados en los Estatutos de la organización que forman parte de su estructura (consejos, comisiones ejecutivas, etc.), pues en tal hipótesis su relación con el Sindicato nace del mandato **sindical** de carácter orgánico que le faculta y le obliga a desplegar en el ámbito interno del Sindicato y fuera de él la actividad necesaria para cumplir el encargo recibido, sin que quepa apreciar la existencia de una eventual relación contractual independiente de la que deriva de la ejecución de los actos propios del mandato. En tal sentido se pronunció la sentencia de 7 de abril de 1987 (RJ 2364), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, así como la citada por la resolución recurrida, de 6 de octubre de 2004 (AS 3102), dictada por Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la que al igual que en la anterior, el demandante desempeñaba un cargo representativo en los órganos directivos del Sindicato.

En otro caso, de no concurrir tal circunstancia, la prestación retribuida de servicios de índole **sindical** encuentra acomodo en el contrato de trabajo, por más que presente determinadas particularidades. En efecto, el hecho de que el Sindicato sea titular de una empresa ideológica, el contenido material de la prestación quede comprendido en la tendencia de la organización y los servicios contratados sean relevantes en orden a la consecución de sus objetivos en el ámbito funcional y territorial en que se desarrollan, no eclipsa la relación contractual, ni la expulsa del ámbito del Estatuto de los Trabajadores, cuya aplicación no guarda relación con esos factores, sino con los recogidos en el apartado 1 de su artículo 1 y las inclusiones y exclusiones de su apartado 3. Por otra parte, el motivo que justifica la exclusión de los cargos **sindicales** del régimen jurídico laboral, se fundamenta en su elección para el desarrollo de funciones de representación y dirección del Sindicato, por las que responden ante los órganos que les han designado, lo que impide apreciar las notas de ajenidad y dependencia propias del contrato de trabajo; motivo que no concurre cuando se trata de un sindicalista asalariado que no detenta mandato representativo alguno, ni asume responsabilidades de dirección, sino que se limita a cumplir su trabajo con arreglo a las instrucciones impartidas por los dirigentes que le contratan, ante los que responde.

En este punto, conviene resaltar que las organizaciones **sindicales** precisan de la colaboración personal de sus miembros para cumplir sus objetivos, proporcionar información y asesoramiento laboral y **sindical** a los afiliados, difundir su programa y alternativas, captar nuevos adherentes, participar en las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores en los centros de trabajo, etc.. Estas indispensables funciones se cubren con la ayuda desinteresada de adherentes y simpatizantes y con la actividad desplegada por sus cargos electos, pero también con el trabajo personal de quienes sin ostentar un cargo representativo ni ejercer funciones de dirección, efectúan unas funciones **sindicales** que pueden prolongarse durante largos períodos de tiempo, dando lugar al desarrollo de una verdadera actividad profesional en calidad de sindicalista (¿).

Pues bien, siguiendo estos criterios, que no son contradictorios, sino de aplicación a los distintos supuestos, en el presente caso también debemos entender que la relación del demandante con las demandada no ha sido de carácter laboral: no lo fue con DRAGADOS, ya que no ha prestado un solo día de servicios y es claro que no hubo ninguna intención de que lo hiciera, pero tampoco hubo auténtica relación laboral con la FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN, MADERA Y AFINES de UGT, ni con UGT ni con UGT EUSKADI. En efecto, el demandante se ha limitado a prestar servicios de responsabilidad en el sector referido, siendo su responsable, su secretario provincial de política **sindical**, su secretario nacional en la provincia, su secretario de acción **sindical** y elecciones **sindicales** y su responsable, estando entre 2010 y 2013 adjunto a la Secretaría General del



Sindicato MCA en Gipuzkoa, hallándose **liberado** desde el año 1994, y realizando también tareas de atención y asesoramiento a los afiliados y de representación en la negociación colectiva del sector, en nombre del sindicato, sin haber sido nunca cargo **sindical** electo ni representante unitario de los trabajadores de ninguna empresa.

De tales hechos se desprende, como ya se ha anticipado, que sus funciones eran, fundamentalmente, de carácter representativo del Sindicato ¿ aunque no tuviera propiamente cargo orgánico -, en varias áreas, notablemente en la negociación colectiva. Siendo sintomático el hecho de que, en la carta dirigida por la FEDERACIÓN MCA al servicio de organización de UGT en fecha de 9 de enero de 2013, se refiriera que el demandante, " responsable **liberado sindical** para el sector de la construcción en Gipuzkoa, había dejado de acudir al sindicato y de asumir sus responsabilidades, por lo que sería conveniente finalizar su liberación ". Ello revela la falta de acción disciplinaria por parte del Sindicato o la Federación, y la respuesta exclusiva en el sentido de finalizar la liberación, todo ello tras nada menos que un año sin asumir ninguna de sus responsabilidades.

En definitiva, se entiende que no ha existido relación laboral entre el demandante y ninguna de las entidades demandadas, por lo que ha de declararse la incompetencia de esta jurisdicción para analizar la cuestión debatida.

### **FALLAMOS**

Que declaramos la incompetencia de este orden social de la jurisdicción para enjuiciar la demanda que, en reclamación por despido, dirigió D. Jesús Ángel frente a los Sindicatos UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE EUSKADI, FEDERACIÓN DEL METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DEL SINDICATO UGT y la FEDERACIÓN DEL METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DEL SINDICATO UGT EUSKADI y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y la empresa DRAGADOS, S.A, absolviendo a los demandados de lo pretendido, sin entrar en el fondo del asunto.

Así, por este mi voto particular, lo pronuncio mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, junto con el VOTO PARTICULAR emitido por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

### **ADVERTENCIAS LEGALES.-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2476/14.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2476/14.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.