

TSJMURCIA SALA SOCIAL MURCIA

SENTENCIA: 0574/2013

UNIDAD PROCESAL AYUDA DIRECTA

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2
Tfno: 968229216-18
Fax: 968229213
NIG:
402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU 1083/2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JZDO. DE LO SOCIAL NÚMERO SIETE DE MURCIA; DEM. 0774/2011

Recurrente/s: SAT [REDACTED]

Abogado/a: [REDACTED]

Procurador/a:

Graduado Social:

Recurrido/s: [REDACTED]; [REDACTED]

[REDACTED]; FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Abogado/a: [REDACTED]

Procurador/a:

Graduado Social:

En MURCIA, a tres de Junio de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por SAT [REDACTED], contra la sentencia número 0101/2012 del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 23 de Febrero, dictada en proceso número 0774/2011, sobre DESPIDO, y entablado por [REDACTED] frente a [REDACTED]; SAT [REDACTED]; FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

El Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, emite Voto Particular al disentir de la mayoría.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: “PRIMERO.- El actor [REDACTED] viene prestando sus servicios como trabajador fijo discontinuo desde el 11/7/1984 por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada “SAT [REDACTED]”, dedicada a la manipulación y envasado de agrios, con la categoría profesional de Encargado de Sección y con salario de 9'34 €/hora. SEGUNDO.- En el censo de trabajadores fijos discontinuos de la empresa demandada, confeccionado con vistas al llamamiento al trabajo, el accionante ocupa el puesto nº 1 del Grupo de “Encargados de Sección” y el puesto nº 5 del Grupo de Apiladores, Descargadores, Hombres-General”. TERCERO.- Durante el mes de agosto de 2011 no hubo actividad de manipulado y envasado de cítricos. La campaña se interrumpió a finales del mes de julio y se reanudó a principios de octubre. CUARTO.- Durante el mes de agosto de 2011 el codemandado [REDACTED], trabajador fijo continuo de la demandada, con categoría de Encargado de Carpintería, realizó labores de mantenimiento. En concreto, se dedicó a faenas de pintura de suelos y cámaras y de limpieza. QUINTO.- El 16/9/2011 se celebró ante el Servicio de Relaciones Laborales acto de conciliación, con el resultado de intentado sin efecto”; y el fallo fue del tenor siguiente: “Que estimando la demanda formulada por [REDACTED] contra S.A.T. [REDACTED] y [REDACTED], declaro que la falta de llamamiento del demandante durante los días 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25 y 26 de agosto de 2011 constituye un despido improcedente. Condono a la empresa demandada a abonar al actor el salario dejado de percibir durante los señalados días, que asciende a la suma total de 1.330'95 €”.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado don [REDACTED], en representación de la parte demandada SAT [REDACTED], con impugnación de la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- La sentencia de fecha 23 de febrero del 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Murcia en el proceso 774/2011, estimó la demanda deducida por don [REDACTED] contra la empresa SAT [REDACTED], accionando por despido y declaro que la falta de llamamiento del actor durante los días 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25 y 26 de agosto constituye un despido improcedente y condono a la empresa a abonar al actor los salarios dejados de percibir durante los citados días, por un importe total de 1.330,95 euros.

Disconforme con la sentencia, la empresa demandada interpone contra la misma recurso de suplicación, solicitando: A) La nulidad de la sentencia, por vulneración de los artículos 97 de la LRJS, en relación con los artículos 80 y 104.c) de la misma; b) la revocación de la sentencia, para que se dicte otra desestimatoria de la demanda, por la vulneración del artículo 18 del Convenio Colectivo de trabajo para el sector de Manipulado y Envasado de Agrios de la Región de Murcia.

El demandante se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- Al amparo del apartado a) del artículo 193 de la LJS se denuncia la incongruencia de la sentencia con vulneración del artículo 97 de la LJS, porque la sentencia se fundamenta en la violación del artículo 18 del convenio aplicable, cuando tal precepto no aparece mencionado en la demanda y la vulneración del artículo 153 y siguientes de la LJS, en cuanto el Juzgador lleva acabo una interpretación de un precepto del Convenio Colectivo que, según entiende el demandado, solo se puede llevar a cabo en un proceso de conflicto colectivo, por afectar ello a un colectivo genérico de trabajadores.

La nulidad invocada por tales causas debe de ser rechazada. De la redacción del artículo 97 de la LJS no cabe concluir que el Juzgador este sometido para la solución del conflicto planteado a los argumentos jurídicos expuestos por las parte, por lo que, como reiteradamente se ha establecido por la jurisprudencia, la congruencia se produce en cuanto a los hechos alegados, de ahí que el artículo 80 de la LJS, al establecer los requisitos de la demanda, solo requiera que se expresen los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación vigente, resulten imprescindibles para resolver la cuestión planteada. En el presente caso, la demanda expresaba que la reclamación se fundaba en el hecho de no haber llamado al actor (fijo discontinuo) para realizar trabajos propios de su categoría, habiendo encomendado su ejecución a otro trabajador de diferente categoría; aunque en la demanda no se mencionaba el artículo 18 del Convenio, la sentencia al resolver tal cuestión, fundando su estimación en lo dispuesto en el citado precepto no incurre en incongruencia.

Tampoco se vulneran las normas relativas a la regulación del conflicto colectivo, por el hecho de que para la resolución de un conflicto individual sea preciso llevar a cabo la interpretación de un precepto legal o convenido colectivamente, pues tal actividad interpretativa no es exclusiva de la modalidad procesal indicada; el hecho de que la interpretación del precepto se produzca en un conflicto individual no determina que la decisión judicial sea aplicable a todo el conjunto de los trabajadores, sin perjuicio de que constituya un precedente a tener en cuenta.

La sentencia recurrida, por lo expuesto, no vulnera los preceptos cuya infracción se denuncia y procede rechazar el primer motivo del recurso.

FUNDAMENTO TERCERO.- El actor en su demanda denunciaba su derecho preferente sobre el trabajador codemandado, para ser llamado a trabajar para llevar a cabo los trabajos que le fueron encomendados al codemandado, por no ser estos propios de su categoría profesional.

El Juzgador de instancia ha estimado tal preferencia y por tanto la demanda, fundando su decisión en que la empresa demandada no podía encomendar al trabajador codemandado trabajos que eran propios de la categoría profesional del demandante y ello, con aplicación del artículo 18 del Convenio colectivo; de tal criterio discrepa la empresa demandada.

La empresa demandada, dedicada a la manipulación y envasado de agrios tiene una actividad productiva cíclica, lo que determina la existencia de periodos de mayor actividad durante las campañas, que, en el presente caso, se desarrollan desde Octubre a Julio, y otros, durante los meses de Agosto y Septiembre, de actividad reducida. Durante los periodos de actividad reducida, la empresa cuenta con un núcleo de trabajadores fijos y, durante la mayor actividad propia de las campañas, aquella cuenta con una plantilla de trabajadores fijos discontinuos que son llamados por orden de antigüedad en función de las necesidades productivas de

la empresa. La existencia de campañas diferenciadas (entre los meses de Octubre y Julio) determina que los trabajadores fijos discontinuos estén disponibles para ser llamados y localizables, pues si no acuden al llamamiento pierden su antigüedad (artículo 7 del Convenio), obligación que no existen en los periodos entre campaña y campaña.

La cuestión que en el presente recurso se debate se centra en determinar si, en los periodos de actividad reducida o fuera de la campaña, para llevar a cabo trabajos de mantenimiento la empresa esta obligada a llamar a los trabajadores fijos discontinuos con la categoría idónea para tal tipo de trabajos o, por el contrario, la misma puede encomendarlos a algunos de sus trabajadores fijos, aunque no tengan la categoría adecuada.

El artículo 18 del Convenio Colectivo, bajo el epígrafe “Puestos de Trabajo” (con redacción confusa y mejorable) contempla las empresas de las características de la demandada y establece normas para diferenciar los puestos de trabajo que deben de considerarse como fijos y lo que se deben de considerar propios de fijo discontinuo, estableciendo, literalmente que: “En aquellas empresas con prestación de servicios durante todo el año y en las que prestan servicios trabajadores fijos discontinuos en actividad intermitente, además de los fijos continuos, se establece que tendrán la consideración de puestos de trabajo fijos por su propia naturaleza, los contratados como tales, los directivos y los que presten servicios en administración, vigilancia, encargados de almacén y mandos intermedios, que son los trabajadores que prestan servicios durante todo el año, salvo que por el tipo de contrato de trabajo o prestación de servicios, se constate la consideración de la no fijeza. En relación a las categorías o puestos de trabajo de mantenimiento, mecánicos y encargados/as de sección, éstos serán discontinuos, salvo que sean utilizados sus servicios para sustituir trabajos de inferior categoría, que vulneraría el llamamiento de otros fijos discontinuos de distintas categorías. En este caso, se consideraría a aquellos puestos de trabajo y trabajadores, fijos continuos por su propia naturaleza. Si en estas tres categorías citadas y salvo circunstancias excepcionales de prestación de otros servicios, que no supongan reiteración, se efectúan los trabajos propios de sus categorías profesionales, se mantendrá la fijeza discontinua”.

Esta Sala, mayoritariamente, entiende que las normas contenidas en tal precepto no están destinadas a regular el orden de los llamamientos de los trabajadores fijos discontinuos, no son rígidas sino de carácter orientativo, de modo que la encomienda de trabajos de mantenimiento a un trabajador fijo pueda, sin mas, ser estimada como vulneración del orden de llamamiento al trabajo de los fijos discontinuos; las reglas contenidas en el citado precepto son meramente indicativas de que el puesto de trabajo debe de ser servido por personal fijo o fijo discontinuo, pero de su propia redacción se desprende la ausencia de rigidez de tal clasificación, pues cabe la posibilidad que un puesto típico de fijo discontinuo (mantenimiento, mecánicos y encargados de sección) pueda ser desempeñado por un trabajador fijo, a lo que alude el párrafo primero, cuando afirma que “tendrán la consideración de puestos de trabajo fijos por su propia naturaleza los contratados como tales “, además de directivos, administrativos, vigilancia, encargados de almacén y mandos intermedios y, cuando, al final del párrafo, en relación con los puestos que se consideran fijos, establece una posibilidad de excepción “cuando por el tipo de contrato de trabajo o por la prestación de servicios, se constate la consideración de no fijeza”. Otro tanto cabe apreciar, respecto de los puestos que se consideran como propios de fijo discontinuo (mantenimiento, mecánicos y encargados de sección), pues tratándose de empresas en las que existe una actividad reducida fuera de campaña, aunque, lógicamente, los trabajos propios de apilador y cargador son

inherentes a la actividad de campaña, lo mismo no es predicable respecto de los de mantenimiento o mecánicos, los cuales experimentan incremento en campaña pero cabe la posibilidad de realizar fuera de la misma trabajos de limpieza (de menor intensidad) o de mantenimiento mecánico, como sería el caso de una avería o la mejora de instalaciones a ejecutar, precisamente, en los periodos de falta de actividad.

En el presente caso, el conflicto surge ante la necesidad puntual de la empresa de llevar a cabo trabajos de pintura de suelos y cámara y de limpieza en el mes de Agosto. En tales circunstancias la empresa no venía obligada a llamar a los fijos discontinuos del grupo 5 (apiladores, descargadores, hombres en general) en el que se encontraba el actor, porque la necesidad de realizar los trabajos de pintura se produce, puntualmente, fuera de campaña, cuando los trabajadores fijos discontinuos no tienen obligación de estar a disponibilidad de la empresa y precisamente tales trabajos son incompatibles con la actividad productiva propia de la campaña, pues exige limpieza y ausencia de personal.

La empresa estaba facultada para encargar tales trabajos a un trabajador fijo de los de su plantilla, aunque los mismos no fueran los específicos propios de su categoría (encargado de carpintería), pues este estaba conforme con ello y al tratarse de una necesidad puntual a realizar antes del inicio de la campaña, la empresa podía ordenar la ejecución de tal trabajo, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 39.3 del ET.

En consecuencia que la realización de tal tipo de trabajos en el mes de Agosto no obligaba a la empresa a llamar a uno de sus trabajadores fijos discontinuos comprendidos en el grupo 5, por lo que el hecho de no haber llamado al actor no debe de calificarse como constitutivo de despido, por lo que la sentencia recurrida de contrario parecer vulnera el artículo 18 del convenio colectivo y debe de ser revocada para, en su lugar dictar otra desestimatoria de la demanda.

Procede la estimación del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Estimar el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia número 0101/2012, de fecha 23 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Murcia en el proceso 0774/2011; revocarla y, en su lugar, desestimar la demanda deducida por don [REDACTED] contra la empresa SAT [REDACTED].

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

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 al Servicio Común de Ordenación

del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066108312, a nombre de 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 consistiese 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 3104000066108312, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen 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.

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 juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

El Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, Magistrado de la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia discrepa del parecer mayoritario y formula el siguiente voto particular a la sentencia número 574/2013, al amparo del artículo 260 de la LOPJ, pues disiente respetuosamente de sus términos, tanto del razonamiento jurídico como del fallo.

A la vista de la sentencia aprobada mayoritariamente, debo expresar respetuosamente que, en mi opinión, hubiese sido más ajustado a derecho dictar sentencia desestimatoria del recurso.

En efecto, aunque el artículo 18 del convenio colectivo no luce por su claridad, desde mi percepción, de su tenor literal, sin necesidad de especular, se desprende que respecto de las categorías o puestos de trabajo de mantenimiento, mecánicos y encargados/as de sección estos serán discontinuos en los términos establecidos en el convenio y es por ello que entiendo que la sentencia recurrida debió ser confirmada, a la luz del art.37 de la CE, teniendo en cuenta la voluntad libremente expresada por las partes, en relación con los criterios interpretativos de los arts 1281 y sgs del Código Civil.

La otra interpretación, en mi opinión, se muestra ajena a lo realmente pactado.

Murcia, a cuatro de Junio de 2013