

Id Cendoj: 15030340012001100845
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 2325/2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MIGUEL ANGEL CADENAS SOBREIRA
Tipo de Resolución: Sentencia

DOÑA MARIA SOCORRO BAZARRA VARELA, SECRETARIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA,

C E R T I F I C O Que en el recurso del que luego se hará mención, se ha dictado por esta Sala la siguiente Resolución:

Recurso nº 2325/2001

CAP

ILMO. SR. D. MIGUEL A. CADENAS SOBREIRA

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. ANTONIO JOSÉ GARCÍA AMOR

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

A Coruña, a 18 de Junio de dos mil uno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los señores magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2325/2001 interpuesto por D. Juan Manuel y la

empresa " **SECURITAS TRATAMIENTO** ÍNTEGRAL DE VALORES, S.A." contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Dos de A Coruña siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL A. CADENAS SOBREIRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 23/01 se presentó demanda por D. Juan Manuel en reclamación de DESPIDO siendo demandada la empresa " **SECURITAS TRATAMIENTO** INTEGRAL DE

VALORES, S.A." en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 16 de Febrero de 2001 por el Juzgado de referencia que ESTIMÓ parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "PRIMERO.- El actor D. Juan Manuel viene prestando sus servicios para la Empresa " **Securitas Tratamiento** Integral de Valores, S.A." desde el 16-2-95 con la categoría profesional de vigilante de transporte y percibiendo un salario mensual de 180.928 pesetas con inclusión de prorrateo de pagas extras./SEGUNDO.- El actor inició su relación laboral el 16-2-95 con la empresa Compañía auxiliar de Seguridad, S.A. y a partir de 1-11-00 la empresa demandada se subrogó en los derechos y obligaciones laborales del actor./TERCERO.- El 25-4-00 se suscribió acuerdo de principios entre **Securitas Tratamiento** Integral de Valores, S.A. (S.T.I.V.), Compañía Auxiliar de Seguridad, S.A., Securitas Seguridad España y representantes de los sindicatos C.C.O.O., SPV, UGT y USO, acuerdo que se tiene por íntegramente reproducido./CUARTO.- La empresa demandada comunicó al actor el 12-12-00 carta fechada el mismo día en el sentido siguiente: "Muy Sr nuestro: La Dirección de la Empresa ha tomado la decisión de proceder a su despido, que tendrá efectos del día de hoy, por considerarle autor de Faltas Muy Graves de carácter laboral que derivan de los siguientes hechos: Tras su baja por enfermedad que tuvo lugar en el período comprendido entre el 21 de octubre y el 10 de noviembre del presente año, la empresa ha tenido conocimiento de su voluntaria y continuada disminución en el rendimiento que venía efectuando como Jefe de Equipo de la Tripulación del blindado. Así, se ha podido constatar que en todos los casos en que el blindado ha llevado a cabo la ruta para la entrega y recogida de efectivo sin que por la razón indicada Vd desempeñara la función de Jefe de Equipo, se ha llevado a cabo el trabajo con al menos una hora de tiempo inferior al que Vd empleada al asumir la responsabilidad del mismo. Y estos hechos se han evidenciado igualmente a esta fecha al constatarse que no desempeñando Vd actualmente la función de Jefe de Equipo, el rendimiento laboral de la dotación ha disminuido en ese mismo tiempo. Esta situación nos evidencia su continuada desidia y disminución de rendimiento, así como negligencia, a la hora de desarrollar su trabajo en la Empresa, lo que debe ponerse en relación con la problemática existente por la realización de horas extras de forma continuada que por parte de la Inspección de Trabajo se vienen sancionando e imputando a la Empresa por su realización. Los hechos descritos constituyen una Falta Muy Grave de carácter laboral de conformidad con el art. 57-13 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, en relación con el art. 58-3 c), lo que se sancionan con su Despido"/ QUINTO: El actor estuvo de baja por contingencias profesionales desde el 21-10-00 al 10-11-00./SEXTO: La central sindical C.I.G. comunicó el 29 de mayo de 2000 a la empresa Compañía Auxiliar de Seguridad, S.A. la constitución de sección sindical en la empresa siendo elegido delegado sindical el actor contestando la empresa lo expresado en escrito de 22-6-00, el cual se tiene por reproducido. La CIG dirigió otro escrito a la misma empresa fechada el 12-7- 00 que fue contestado por otro de 26-7- 00, y ambas se tienen por reproducidas./SEPTIMO: La central sindical CIG comunicó al Servicio de Relaciones Laborales de la Delegación de A Coruña de la Consellería de Justicia el 31-5-00 la constitución de la sección sindical en la empresa y el nombramiento de delegado sindical en el actor./OCTAVO: El 20-5-99 se celebraron elecciones a representantes de los trabajadores en el centro de trabajo de la localidad de Oleiros habiéndose presentado como candi- dato el hoy actor por la CIG, el cual no resultó elegido delegado de personal. El número de electores era de 37 personas./NOVENO: El número de trabajadores de la empresa no supera los 250 trabajadores./DECIMO: El actor y demás personal que trabaja en el transporte de fondos para la entidad demandada realizaron las horas extraordinarias, desde septiembre del 99 a diciembre 2000, que se desprenden de los documentos aportados por la empresa, los cuales se reproducen en su integridad, realizando el actor las siguientes: Septiembre 99: 7,30. Octubre 99: 22,50. Noviembre 99: 30,35. Diciembre 99: 12,30. Enero 2000: 25,15. Febrero 2000 37,50. Marzo 2000 39,25. Abril 2000 4,50. Mayo 2000: 5,10. Junio 2000: 14,10. Julio 2000: 14,15. Agosto 2000: 5,55. Septiembre 2000: 1,10. Octubre 2000: 11,50. Noviembre 2000: 24,20. Diciembre 2000: 0.

Por la realización de horas extraordinarias la empresa fue sancionada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social./DECIMOPRIMERO: Los trabajadores de la empresa realizaron los servicios y con los resultados que se desprenden de los ratio de septiembre y octubre de 2000, los cuales se tienen por reproducidos en su integridad./DECIMOSEGUNDO: El actor recibió las percepciones salariales que se desprenden de las nóminas del mismo, incorporadas tanto por el actor como por la empresa, nóminas que se tienen por reproducidas./DECIMOTERCERO: Se celebraron elecciones a representantes de los trabajadores en los centros de Orense y Vigo con los resultados que constan en las actas, las cuales se reproducen./DECIMOCUARTO: Los delegados de personal y representantes de la Empresa se reunieron y trataron los temas que se desprenden de las actas que constan en autos y se reproducen en su integridad./DECIMOQUINTO: Se celebró acto de conciliación ante el SMAC el día 29-12-00 con el resultado de "sin avenencia".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "Fallo: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el actor D. Juan Manuel debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado por la EMPRESA **SECURITAS TRATAMIENTO** INTEGRAL DE VALORES, S.A. condenando a ésta a que, en su plazo de 5 días, opte entre la readmisión inmediata del

actor, en las mismas condiciones existentes con anterioridad, o el abono de 1.560.504 pesetas en concepto de indemnización, más, en ambos casos el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución que asciende a 6.031 pesetas día".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por AMBAS partes siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declara improcedente el des- pido del actor y condena a la empresa "Securitas" consecuentemente.

Recurre frente a ella el actor en solicitud de que se revoque dicha sentencia en el sentido de que se declare la nulidad del despido o, en otro caso, se calculen salarios e indemnización según el salario que interesa; a cuyo efecto y al amparo del art. 191-B y C L.P.L. pide la revisión del H P. 10 y 40 y denuncia la infracción del art. 28.1 y 14 C.E. en relación con el art. 108.2 L.P.L. y 57.5 y 17.1 E.T. y 35 E.T. y 42 y 22 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad. Asimismo recurre la empresa en solicitud de la revocación de la sentencia de instancia; a cuyo efecto y al amparo del art. 191-A B y C L.P.L. articula 6 motivos: En el 1º insta nulidad del procedimiento y reposición a la demanda por in- fracción del art. 80 L.P.L. y 24 C.E. en el 2º se vuelve a denunciar in- fracción del art. 80.1.C L.P.L. para instar la misma nulidad de actuaciones; en el 3º se pide la reposición de lo actuado anulando la sentencia por infracción del art. 97.2 L.P.L. en el 4º se denuncia infracción de los arts. 54.2.E y S.E E.T. en el 5º se interesa la revisión de los H. P. en or- den al salario; y en el 6º se denuncia infracción del art. 26 y 56 del E.T.

SEGUNDO.- Resolviendo preferentemente los motivos en virtud de los cuales la empresa interesa nulidad de actuaciones, procede el rechazo de los dos primeros formulados. Se denuncia en los mismos infracción del art. 80 L.P.L. y 24 C.E. aduciendo que la demanda no cumplía los requisitos legales en cuanto ala afirmación de su hecho 3º de que los motivos del despido eran de carácter sindical, sin más especificación, y al salario, al no explicitar que en el salario total de 191.708 ptas que señalaba se incluía la cuantía promedio de las horas extraordinarias.

La demanda de autos cumple suficientemente los requisitos del art. 80 de la L.P.L. Por un lado, en su hecho 30 indica que los verdaderos motivos del despido eran "de carácter sindical", que el actor era delegado de la Sección sindical de la C.I.G. y que no se tramitó expediente; a partir de lo cual, la empresa pudo defenderse adecuadamente -y de hecho aparece así haciéndolo en juicio-, dado que conoce lo esencial al efecto y las actuaciones del demandante como delegado de aquella sección que dice.

Por otra parte, resulta igualmente suficiente la indicación cuantitativa del total salario que se hace en la demanda, pues la empresa es la pagadora del mismo, tiene en su poder las nóminas y demás documentos oportunos al efecto y puede y debe oponer al pretendido todo lo que estime en conceptos y cálculos cuantitativos, máxime cuando previamente al acto de juicio fue requerida a fin de que aportase documentación sobre las horas extraordinarias realizadas. Y efectivamente, en el acto de juicio aparece defendiéndose en términos tan inequívocos como los siguientes: "...y discrepamos en cuanto al salario consignado en el hecho primero de la demanda que para la empresa es de 158.939 ptas... tal y como se acreditará con las nóminas...".

TERCERO.- Tampoco cabe acoger el motivo de nulidad de actuaciones que formula la empresa en el tercer motivo de su recurso por su puesta infracción del art. 97.2 de la L.P.L. Argumenta la empresa al efecto que la Sentencia de Instancia "no declara probado si son o no ciertos los hechos contenidos en la carta de despido" y que no explica en su Fundamento Jurídico 1º el fundamento probatorio de la declaración fáctica que hace.

La Sentencia de Instancia se ajusta suficientemente en hechos y en fundamentación jurídica a las exigencias del art. 97.2 L.P.L., y de la propia L.E.C. Si en H.P declara la sentencia en concreto, aparte de todo lo preciso en cuanto a la relación laboral y carta de despido, las horas ex- tras que hicieron los trabajadores de la empresa desde sept./ 99 a dic./2000, especificando las del actor, y también que los trabajadores realizaron los servicios y con los resultados que "se desprenden de los ratio de septiembre y octubre de 2000, los cuales se tienen por reproducidos en su integridad", en el fundamento de derecho 4º razona oportunamente sobre la imputación de la carta de despido, afirmando su improcedencia "pues ninguna prueba alega la empresa en base y fundamento de los hechos vertidos en la carta de despido" y puntualizando que el actor se incorporó al trabajo el 10/11/00, que "no sirven para acreditar esta disminución las ratio de los meses de septiembre y octubre...".

En suma, la Sentencia dictada en la instancia no infringe el art. 97.2 L.P.L. y, desde luego, no aparece indefensión para la parte demandada, que en concreto interesa también en su recurso la revisión de H.P. que estimó oportuna -por cierto, ninguna relativa a los hechos imputados en la carta de despido- y que asimismo recurre vía art. 191-C L.P.L. (motivo 4º) en pro de la procedencia del despido del actor sin cortapisas de aquél tipo.

CUARTO.- Ambos recursos interesan la revisión de los H. P. de la sentencia de instancia en lo relativo al salario del actor, lo que impone la resolución conjunta de ambos motivos.

El actor interesa "se modifique el salario que consta en el hecho 1º sustituyéndolo por 196.671 ptas". La empresa solicita (motivo 5º de su recurso) se declare que "el salario percibido por el actor asciende a 158.939 ptas que es el resultado de sumar 95.694 ptas de salario base, 4633 ptas de antigüedad, 18.435 ptas de peligrosidad, 8.389 ptas de plus vehículo y 31.788 ptas de prorrateo pagas extraordinarias".

El Juzgador de Instancia declara en el H. P. 1º de la sentencia recurrida que el salario mes del actor, con prorrateo de pagas extras, era de 180.928 ptas. haciéndose eco en el H.P. 12 de las percepciones salariales de las nóminas aportadas; y en el Fundamento Jurídico 2º de la misma razona que si el actor fijaba el salario de 191.708 ptas y la empresa el de 158.939, el que procede es el que señala en H. P. a partir de las nóminas, sin tener en cuenta la de dic/2000 (el despido fue en 12/12/00...) y computando las cantidades percibidas como pago a la realización habitual de horas extras, concluyendo: "debe hallarse la media de las cantidades percibidas por tal concepto durante el último año, lo cual da un salario regulador de 180.928 ptas". Realmente, los recursos interpuestos impugnan este salario exclusivamente para o en función de que sea sustituido por el concreto superior que pretende el actor o por el determinado inferior que dice la empresa, de tal manera que si se ratifica la corrección de computar horas extras y se concluye la inviabilidad del salario que cada parte pretende, lo que procede en Suplicación es mantener el que aquel fija en el H.P. 1º, máxime si no se constata el error preciso para revisar.

Por un lado, el salario que pretende el actor en su recurso en sustitución del que declara el Juzgador de Instancia, es superior al fijado en la demanda y ratificado en el acto de juicio (191.708 ptas.), careciendo en sí mismo de viabilidad al encerrar, como dice la empresa en la impugnación del recurso y al margen de otras cuestiones, una cuestión nueva y una variación sustancial respecto de aquella, sin que tampoco el recurso del actor proponga otro salario inferior alternativo ni pide se declare probado como tal. De otro lado, el salario que invoca la empresa no solo es que esté tomado de la nómina de diciembre/2000, que la sentencia recurrida rechaza pues aparte otras razones el despido acaeció el día 12/12/00, sino que excluye de su composición el prorrateo de horas extras, lo que al ser improcedente, como ahora se dirá, implica que tampoco resulte admisible el que se propone; y de nuevo tampoco la empresa pide, ni justifica, otro salario distinto alternativo al que interesa se declare probado de 158.939 ptas mes; al contrario pues al impugnar el salario que el actor pretende la empresa dice que a la vista del Fundamento de Derecho 2º de la sentencia recurrida "hemos de llegar a la conclusión de que el sistema seguido por el Juzgador es el más adecuado, por cuanto que se atiene al conjunto salarial percibido por el trabajador durante el año 2000...".

Además de que los concretos salarios que pretenden se declaren probados empresa y actor no son admisibles, resulta que las horas extras que con cita de concretas SSTSJ computa el Juzgador de Instancia -al igual que los complementos salariales que tiene en cuenta- son de oportuna consideración a los efectos presentes; por su naturaleza salarial y de conformidad con los arts 26 y 56 E.T. y porque al venir siendo realizadas por el actor aquellas horas de modo habitual e ininterrumpido durante el último año, la media de las cantidades percibidas- por tal concepto a que acude la sentencia recurrida aparece como criterio adecuado. La STS de 6-11-92 decía que a efectos del salario módulo han de tenerse en cuenta los conceptos salariales que lo integran excluyendo las partidas extrasalariales según los criterios que fija el E.T. (art. 26); y en concreto la STSJ La Rioja de 3-12-92 (As 6005) argumentaba que cuando se trata de fijar el importe exacto y computan horas extras se debe tomar en consideración el promedio de las mismas.

Debe mantenerse, pues, el salario que declara la sentencia de instancia en su HP primero: dado lo dicho y que el salario que respectivamente interesan en suplicación actor y empresa no resultan acogibles.

Y con independencia de que en términos de fijación salarial pudieran admitirse otras alternativas, no se denuncia ni se constata suficientemente en suplicación causa para modificar el criterio y valoración del juzgador de instancia, que explícita en la sentencia misma y que incluso y en cierto sentido la empresa asume; máxime cuando incluso haciendo la media de las horas extras que explicitan las nóminas de los meses de Enero a Nov. (dividido por 11), o a diciembre (dividido por 12), más lo que aparece como remuneración en la última nómina completa, de noviembre, da cantidad prácticamente coincidente con la que señala la sentencia de instancia.

Así pues, se mantiene el HP 1º de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Interesa asimismo el actor en el motivo segundo de su recurso la adición al H.P. 4º siguiente: " No consta en autos que se notificase a los Delegados de Personal y al Sindicato el despido del actor". La adición no procede, pues aparte de no invocarse la prueba documental y/o pericial que para revisar HP exige el art. 191-B LPL (el motivo alude meramente a que en la prueba de la demandada " no consta documento" alguno al efecto), su contenido es meramente de no constancia (" no consta en autos ..."), de tal manera que en todo caso será a partir del integral contenido de los HDP que pueda y deba concluirse y así considerarse a los efectos oportunos en el contexto del examen del derecho aplicado; máxime cuando la empresa tilda también la petición de cuestión nueva y cuando en el único motivo de denuncia de infracción normativa que contiene el recurso del actor no se retoma la cuestión de la notificación del despido ni se alude a ella como factor de posible incidencia en la calificación del despido habido.

SEXTO.- Dice el actor en el 3º y último motivo de su recurso que " interesa la nulidad de despido porque queda acreditado que el actor no ha incurrido en ninguna de las faltas que se le imputan por la empresa, y como ella misma dice en su carta de despido el motivo de este despido es la realización de horas extraordinarias y las actuaciones de la Inspección de Trabajo, la empresa imputa al actor la responsabilidad por las actuaciones de la Inspección de Trabajo y esto indudablemente va unido a la condición de Delegado Sindical del actor y ala actividad sindical que éste despliega a quien no quiere la empresa reconocer ni siquiera como Delegado de la Sección Sindical de la CIG. Lo importante es como se ha hecho, demostrar que la empresa despide al actor porque lo cree responsable de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y este convencimiento le viene a la empresa del hecho de que el actor es afiliado y Delegado Sindical de la CIG, por todo ello procede declarar la nulidad del despido".

Asimismo, argumenta la empresa en el motivo 4º de su recurso y al hilo de denunciar la infracción de los arts. 54.2 E y 5.E del E.T. que " el actor desarrollaba sus funciones como jefe de equipo de un vehículo blindado y era el que marcaba la productividad de esa unidad. Cuando se produjo la situación de enfermedad hubo de ser sustituido por otro jefe de equipo que llevó a cabo la misma actividad en un tiempo inferior en más de una hora. Estos son los datos que figuran ".

Ninguno de estos motivos resulta acogible.

SEPTIMO.- La sentencia recurrida rechaza que el despido del actor haya sido motivado por razones antisindicales, por ser el actor delegado sindical designado por la CIG y/o por su actividad en la empresa de tal clase y afiliación a dicha central. Y lo hace tras referirse a concreta doctrina constitucional al efecto.

Es doctrina del T.Co que el indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada (SSTC 266/1993, 21/1992, 197/1990, 187/1990, 135/1990; 114/1989, 166/1988, 104/1987, 88/1985, 47/1985, 94/1984 y 38/1981), tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuanto por la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa de despido discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales. Ciertamente que no basta la mera afirmación de la existencia de una causa atentatoria contra derechos fundamentales, sino que ha de probarse indiciariamente la existencia de aquella causa SSTC 266/1993 y 21/1992), tal como expresamente disponen los arts. 96 y 179.2 de la vigente LPL; y una vez acreditados tales indicios, el empresario no tiene que demostrar el hecho negativo -verdadera prueba diabólica- de que no haya móvil lesivo de derechos fundamentales, sino tan sólo probar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión (SSTC 266/1993, 135/1990 y 114/1989) y con entidad desde el punto de vista de la medida adoptada, en el bien entendido de que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque, de lo contrario, el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales. La decisión empresarial será as; válida, aún cuando sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental", de manera que acreditado el indicio sobre posible lesión de derecho fundamental, en aquellos casos en que la transcendencia disciplinaria es susceptible de distinta valoración, el empresario ha de probar, tanto que su medida es razonable v objetiva, como que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo (STC 95/1993); y es más se ha excluido la vulneración de derechos fundamentales en supuesto " pluricausales" (SS21/1992 y 135/1990), admitiéndose por el mismo Tribunal Constitucional la improcedencia del despido -que no su nulidad radical- cuando a pesar de los referidos indicios y de que la medida empresarial resultase a la postre antijurídica (por inadecuada), de todas formas se había excluido

en el relato fáctico la presencia de cualquier propósito discriminatorio o atentatorio al derecho constitucional invocado, por llegarse a la convicción de que " puesta entre paréntesis" la circunstancia supuestamente determinante de la alegada discriminación (actividad sindical, sexo, raza, etc), " el despido habría tenido lugar verosimilmente en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender que es razonable la decisión disciplinaria adoptada por el empresario" (STC 21/1992 de 14-febrero).

Bajo esta perspectiva, el Tribunal considera procedente la conclusión a la que llega la sentencia recurrida (Ftº J. 6º) en el sentido de que solo queda constatada la comunicación a la empresa meses antes del despido por la CIGA del nombramiento de delegado sindical del actor " sin que el mismo se acreditara como especialmente activo frente a la empresa y en cuanto al tema referente a la actuación de la Inspección Provincial de Trabajo, tampoco aparece el actor como promotor de las inspecciones, todo lo cual hace que no deba declararse la nulidad del despido, pues no se ha desvelado indicio para establecer que el mismo se debe a represalia por ser el actor afiliado a la CIG", puntualizando así mismo la resolución (FTº J. 7º) no ser el actor acreedor de las prerrogativas de los representantes legales de los trabajadores ni Delegado Sindical con la especial protección establecida en el art. 55.1 y 56.4 E.T. por no poseer la empresa más de 250 trabajadores " ni cumplirse con la aplicación del art. 48 del C. Colectivo".

Efectivamente, en los HDP no se plasma ninguna actuación de la empresa que pueda propiciar la nulidad del despido que solicita el actor en suplicación:

A) La carta de despido imputa disminución voluntaria del rendimiento, y solo en relación a ello trae a colación la problemática por la realización de horas extras, de modo que de tal imputación formal no se desprende otra motivación que la disciplinaria, habiendo sido objeto de cierta prueba y reiterando la empresa en suplicación la existencia de causa de despido. En sí misma y en conexión con lo que acto seguido se dirá, no presenta la decisión de despido y la causa alegada vinculación constatada con la actividad o condición sindical del actor, que es lo que alegó este a efectos de nulidad del despido (Ftº J. 4º sentencia de instancia) y reitera en el recurso de suplicación que interpone (según anteriormente se dejó transcrito).

B) Si bien la CIG comunicó a la empresa en mayo y julio de 2000 la constitución de sección sindical en la empresa y que el actor había sido elegido delegado sindical (H.P. 6º), así como al Servicio de Relaciones Laborales (H.P. 7º), al margen de que la empresa no viniese a aceptar tal constitución y nombramiento (cartas de 22/6 y 26/7/00, H.P. 6º) es lo cierto que por derivación de ello el actor no adquirió garantías algunas: no era representante de los trabajadores (H.P. 8º) y la empresa tenía menos de 250 trabajadores (H.P.- 9º) y no había lugar a la aplicación del art. 48 del C.Colectivo (Ftº J. 7º sentencia recurrida; incluso el número de electores en 1999 era de 37, H.P. 8º). Es decir, que el actor en ningún caso era no ya representante de los trabajadores, sino un delegado sindical de la LOLS y con las garantías previstas para los miembros del comité conforme al art. 9 y 10 LOLS y ET; se trataría de que dada la facultad de autoorganización de los sindicatos, junto a los delegados sindicales de la LOLS, o vía Convenio C., pueden existir y de hecho existen otros representantes de los sindicatos en la empresa que suelen denominarse así- mismo delegados sindicales pero a quienes no se les aplican las garantías de los delegados sindicales propios, ya que las garantías del art. 10.3 LOLS, y demás normas, solo vienen reconocidas a favor de aquellos de- signados por secciones sindicales constituidas en empresas o centros de trabajo que ocupen más de 250 trabajadores. La STS de 15/2/90 decía que los únicos delegados sindicales a efectos de la LOLS son los que menciona su art. 10.1 y que la empresa tiene que reconocer tal condición en estos supuestos porque el reconocimiento tiene concretas consecuencias jurídicas, cuales son las garantías y los derechos de los que los delegados están revestidos (art. 10.3 LOLS).

C) La actividad del actor en y ante la empresa, en el contexto de su condición de afiliado a la CIG y de su nombramiento por esta como "delegado sindical" o de su participación como candidato a las elecciones sindicales en la empresa, no plasmó en nada relevante y/o en conexión cierta con el despido acordado. Nada se declara al respecto en los HP; por encima, en el fundamento jurídico 6º de la Sentencia de Instancia, incluso con su oportuno valor fáctico, así se dice, y en concreto respecto de las inspecciones que sufría la empresa, puntualizándose que no se acredita "como especialmente activo frente ala empresa", "no se acre- dita ninguna propuesta ni oposición del mismo, y en cuanto al tema referente a la actuación de la Inspección Provincial de Trabajo, tampoco aparece el actor como promotor de las inspecciones, todo lo cual hace que no deba declararse la nulidad del despido, pues no se ha desvelado indicio para establecer que el mismo se debe a represalia por ser el actor afiliado ala CIG".

Y D) Consecuentemente a todo ello, no caben más- conclusiones que las sentadas por la Sentencia recurrida y no desvirtuadas en Suplicación: "no se ha desvelado indicio para establecer que el mismo -en alusión al despido- se debe a represalias por ser el actor afiliado a la CIG"; no aparece vinculación valorable

entre el despido y la actividad sindical del actor, en o fuera de la empresa; no tiene el actor prerrogativas que se establecen para los representantes de los trabajadores ni es (fundamento jurídico 7ª) "delegado sindical con la especial protección establecida en el art. 55.1 y 56.4 E.T. por no poseer la empresa más de 250 trabajadores, ni cumplirse con la aplicación del art. 48 de C.C.". Resulta asimismo irrelevante lo relativo a la no constancia de la notificación del despido a delegados de personal o Sindicato, pues sin reflejar lo oportuno la sentencia recurrida, como tal no se ha denunciado por el actor, quien en el único motivo de infracción normativa del recurso de Suplicación que interpone vuelve a decir expresamente que la empresa lo despide "por- que lo cree responsable de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y este conocimiento le viene a la empresa del hecho de que el actor es afiliado y Delegado Sindical de la CIG, por todo ello procede declarar la nulidad del despido".

Así pues, se rechaza el recurso del actor en cuanto pretende la declaración de nulidad del despido.

SÉPTIMO.- La sentencia recurrida declara improcedente el despido del actor por cuanto considera que no se justifica que haya disminuido de forma voluntaria y continuada su rendimiento como Jefe de equipo de la tripulación del blindado, no justificándolo las "ratio" de los meses de Septiembre y Octubre de 2000. Conclusión que no desvirtúa el recurso interpuesto por la empresa, cuyo motivo 40 va dirigido a insistir en la disminución voluntaria del rendimiento del actor.

Dice la carta de despido que tras la baja por enfermedad del actor del 21/10 al 10/11/2000 conoció la empresa la voluntaria y continuada disminución en el rendimiento que venía efectuando como Jefe de Equipo de la tripulación del blindado, y que así había constatado que en los casos en que el blindado llevó a cabo la ruta para entrega y recogida de efectivo sin desempeñar el actor la función de Jefe de equipo el trabajo se hizo al menos 1 hora de tiempo inferior que cuando asumía tal función y que esto mismo se evidenciaba a la fecha del despido al constatarse que no desempeñando la función de Jefe de equipo "el rendimiento laboral de la dotación ha disminuido en ese mismo tiempo"; acto seguido la carta alude a las horas extras y ala problemática existente en relación a ellas, pero deduciéndose del contexto que esto se trae a colación en el sentido de que si en la jornada normal de trabajo no se rendía lo oportuno, la necesidad de hacer horas extras aparecía, con su problemática propia consiguiente.

A partir de ello, de que el actor estuvo de baja del 21/10 al 10/11/00 y de lo que lo único declarado probado al respecto es que los trabajadores (H.P. 11) "realizaron los servicios y con los resultados que se desprenden de los ratio de septiembre y octubre de 2000", que se dan por reproducidos, no cabe concluir que esté acreditada la disminución continuada y voluntaria del rendimiento laboral imputada. Aunque, como dice la empresa en su recurso, al ser sustituido el actor por otro Jefe de Equipo debido a su enfermedad se hubiera rebajado en tiempo el recorrido del blindado, es lo cierto que aparte de que resultan insuficientes las constataciones de septiembre y octubre, con aquella baja dicha del actor, se está hablando de una labor de transporte -entrega y recogida- de fondos en la que interviene un equipo de varios trabajadores, con recorridos largos e incidencias distintas, de tal manera que las diferencias objetivas de tiempo son factibles y, a veces, inevitables y pueden deberse a factores diversos, precisando la imputación de responsabilidad al Jefe de Equipo de una acreditación cierta de una conducta personal causante del retraso en la ejecución del recorrido; lo que no consta en el caso del actor ni resulta concluyente de las ratio referidas a Septiembre y Octubre/2000, máxime cuando en la carta de despido también se alude a fechas posteriores. Así lo ha considerado el Juzgador de Instancia, que a partir de ello no es que venga realmente a decir que la empresa haya despedido por la realización de horas extras sino -se deduce- que inacreditada la disminución voluntaria del rendimiento laboral, el que la empresa haya de acudir a horas extras por no llevarse a cabo determinada actividad en el tiempo ideal que estimaba no es causa de despido.

Por consiguiente, se mantiene la declaración de improcedencia del despido del actor que efectúa la Sentencia de Instancia, rechazándose el recurso de la empresa que impugnaba tal pronunciamiento. Y a partir de ello y de que se mantiene como salario acreditado del actor el que se declara en el H.P 1º., con rechazo asimismo del motivo de nulidad que denunciaba una supuesta indefinición de la composición del salario que fijaba la demanda (Ftº. Jurídico 2º. precedente), la condena que la sentencia de instancia hace en cumplimiento del art. 56 E.T., la fijación cuantitativa que de salarios de trámite e indemnización contiene, es correcta y no puede ser alterada en Suplicación; como también interesaban en sus respectivos recursos actor y empresa demandada, en concreto ésta formula denuncia de infracción jurídica al efecto en el motivo 6º, que se rechaza in integrum en virtud de todo lo ya razonado.

OCTAVO.- Por lo expuesto, procede el rechazo de ambos recursos y la confirmación de la Sentencia de Instancia. Respecto del recurso de la empresa proceden costas (art. 233 L.P.L.) al haber sido impugnado por el actor.

FALLAMOS

Que desestimando los recursos de Suplicación interpuestos por el demandante D. Juan Manuel y por la demandada empresa **Securitas Tratamiento** Integral de Valores, S.A., contra la Sentencia dictada con fecha 16/2/2001 por el Juzgado de lo Social nº. 2 de A Coruña en Autos tramitados por despido bajo el nº. 23/2001, a instancias del Sr. Juan Manuel , confirmamos la Sentencia recurrida.

Se imponen a la empresa recurrente las costas causadas por su recurso que se desestima, que abarcan la suma de 25.000 ptas como honorarios del letrado del actor impugnante del mismo. Y dese a los de- pósitos constituidos el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes y ala Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral y una vez firme expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

Siguen las firmas de los Magistrados designados en el encabezamiento de la Resolución, así como la diligencia de publicación de la misma, refrendada por la Secretaria que suscribe.

LO ANTERIOR CONCUERDA BIEN Y FIELMENTE con el original al que me remito, y para que así conste a los efectos oportunos, expido y firmo la presente en A Coruña a 18 de Junio de dos mil uno.