



Roj: SAN 4610/2012 - ECLI:ES:AN:2012:4610
Id Cendoj: 28079240012012100167
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 187/2012
Nº de Resolución: 130/2012
Procedimiento: DEMANDA
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 0130/2012

Fecha de Juicio: 08/11/2012

Fecha Sentencia: 12/11/2012

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 0000187/2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: IMPUGNACION CONVENIO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA

Codemandante:

Demandado: -FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PATRONALES DE NOTARIOS DE ESPAÑA (FEDANE)

-COMFIA-CC.OO.

-FES-UGT

-FEAPEN

-MINISTERIO FISCAL

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia :

Pretendiéndose la nulidad de un precepto convencional, porque regula causas extintivas de los contratos por traslado o excedencia voluntaria del notario, se estima parcialmente la pretensión, anulándose una de las excepciones, contenidas en el artículo. - Así se anula parcialmente la cláusula del convenio, que niega la indemnización por traslado del notario a sus trabajadores, cuando estos contratan antes o coetáneamente al traslado, puesto que dichas contrataciones son nuevas y se producen después de la

consumación de la extinción. - Se desestiman las restantes pretensiones, por considerarlas conformes a derecho.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000187 / 2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA

Codemandante:

Demandado: -FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PATRONALES DE NOTARIOS DE ESPAÑA (FEDANE)

-COMFIA-CC.OO.

-FES-UGT

-FEAPEN

-MINISTERIO FISCAL

Ponente Ilmo. Sr.: D. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA Nº: 0130/2012

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL POVES ROJAS

D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 187/12 seguido por demanda de CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (letrado D. Xose Ramón González Losada) contra FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PATRONALES DE NOTARIOS DE ESPAÑA (FEDANE) (letrado D. Rafael Gimenez Arnau), CC.OO. (letrado D. Santiago Satué gonzález), UGT (letrado D. Félix Pinilla) FEAPEN (letrado D. Pablo Urbanos) y MINISTERIO FISCAL sobre impugnación de convenio, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 11-07-2012 se presentó demanda por CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA contra FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PATRONALES DE NOTARIOS DE ESPAÑA (FEDANE), CC.OO., UGT, FEAPEN y MINISTERIO FISCAL de IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 8-11-2012 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otro sí de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de convenio, pretendiendo la nulidad del art. 55 del I Convenio Estatal de Notarios y Personal empleado.

FEAPEN se adhirió a la demanda.

FEDANE se opuso a la demanda, señalando, en primer término, que el proceso de negociación del I Convenio comenzó el 25-02-2008 y concluyó el 14-07-2010, por lo que llama la atención que se cuestione ahora la legalidad del art. 55, cuando el convenio sufrió tres impugnaciones, que fueron desestimadas por Sentencias de la Sala Social de la Audiencia Nacional de 14-02; 4-03 y 11-04-2011 .

Destacó, por otra parte, que el artículo impugnado ha superado el control judicial en sentencias del TSJ C. Valenciana de 17-01-2012; TSJ Valladolid 6-06-2012 y TSJ Sevilla de 5-07-2012 . - Negó aplicable la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 22-11-2004 .

Sostuvo finalmente que el art. 55 del convenio no vulneraba la legalidad, especialmente después de su aclaración por la Comisión Paritaria del convenio. - Señaló, a estos efectos, que la extinción del contrato, mencionada en el artículo, corresponde exclusivamente al trabajador y no al notario, quien no puede extinguir contratos por su propio traslado.

Defendió las excepciones, reguladas en el art. 55 del convenio, que garantizaban la indemnización, cuando se extinguía el contrato por el trabajador, excluyéndola cuando se producía continuidad contractual.

Defendió finalmente la indemnización, pactada caso de excedencia voluntaria del notario, porque la excedencia comportaba la pérdida de la vacante y consecuentemente la continuidad de la empresa, extinguiéndose el contrato con la misma indemnización prevista para las extinciones contractuales por causas objetivas.

CCOO y UGT se opusieron a la demanda e hicieron suyas las alegaciones precedentes.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a la demanda, porque el art. 55 del Convenio no vulnera, de ningún modo, la legalidad.

Quinto . - Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , se significa que no hubo hechos controvertidos.

Se consideran hechos pacíficos:

1.- La negociación de I Convenio Colectivo Estatal se inicia el 25-2-2008, se firma el 14-7-2010.

2.- Hubo tres impugnaciones conocidas por la Audiencia Nacional en sentencias nº 66/11 de 11-4-2011 , nº 41/11 de 4-3-2011 y nº 17/11 . todas desestimatorias.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - CIG ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma.

SEGUNDO . - El 25-02-2008 se constituyó la Comisión negociadora del I Convenio colectivo estatal de Notarios y Personal Empleado, en la que CIG tenía un representante. - El 14-07-2010 se suscribió el convenio antes dicho.

TERCERO . - El 23-08-2010 se publicó en el BOE el I Convenio colectivo estatal de Notarios y Personal empleado. - El art. 55 del convenio, que regula el traslado del notario, dice lo siguiente:

"La extinción de la relación laboral por traslado o excedencia voluntaria del Notario, dará derecho al empleado a percibir la indemnización que en cada momento esté prevista en la legislación vigente para el caso de traslado o extinción por causa objetiva (fijada en la actualidad en veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y con un máximo de doce mensualidades, de acuerdo con el art. 40.1 ó 52.c) del Estatuto de los Trabajadores), todo ello en función del

efectivo tiempo de prestación de servicios con ese Notario que cesa. No habrá lugar a dicha indemnización si se produce alguna de las siguientes situaciones:

En caso de convenio entre Notarios, si el empleado continúa con los otros titulares.

Si antes o coetáneamente al traslado, el empleado alcanza un acuerdo con otro Notario para continuar trabajando.

Si el empleado le acompaña al titular a su nuevo centro de trabajo.

En todo caso los empleados que se quedaran cesantes por el traslado o excedencia voluntaria del Notario tendrían derecho preferente a asistir a los cursos de formación que se fijen de acuerdo con este convenio".

CUARTO . - El 20-12-2010 se reunió la Comisión Paritaria del convenio antes dicho, levantándose acta, que obra en autos y se tiene por reproducida, en cuyo punto sexto se dijo lo siguiente:

"En caso de Indemnización por traslado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 55 del convenio, la antigüedad a computar será exclusivamente la del efectivo tiempo de prestación de sendos con el notario que se traslada.

En caso de traslado del Notario, éste deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores , a saber: notificación al trabajador, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad, explicando las causas motivadoras del traslado. Si hubiese representantes de los trabajadores, también deben ser notificados.

Sí el traslado afecta a la totalidad del despacho notarial y éste ocupa a más de cinco trabajadores, se prevé un procedimiento específico de traslado colectivo.

No debe confundirse el traslado con un supuesto de despido objetivo por amortización del puesto de trabajo, regulado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , y cuyos requisitos formales se regulan en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores " .

QUINTO . - El convenio reiterado ha sido impugnado en tres ocasiones, desestimándose las demandas por SAN 14-02 ; 4-03 y 11-04-2011 , aunque en ninguna de las impugnaciones se cuestionó la legalidad del art. 55 del convenio.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, h de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO . - En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

Los hechos, declarados probados, no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87. 1 LRJS.

TERCERO . - El artículo impugnado, cuyo título es "traslado del notario", regula en realidad la extinción del contrato de los empleados del notario, cuando este se traslade u obtenga la excedencia voluntaria. - Dicha distinción nos obliga a examinar, en primer término, la legalidad de la extinción del contrato por traslado, para examinar, a continuación, la legalidad de la extinción contractual por excedencia voluntaria del notario.

El párrafo tercero del apartado primero del art. 40 ET , que regula la movilidad geográfica, dice lo siguiente:

" Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. La compensación a que se refiere el primer supuesto comprenderá tanto los gastos propios como los de los familiares a su cargo, en los términos que se convengan entre las partes, que nunca será inferior a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos".

Por consiguiente, como el art. 40.1 ET establece de modo perentorio, que la decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador, así como a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad, se hace evidente, que los trabajadores, afectados por el traslado, tienen un derecho subjetivo perfecto a extinguir sus contratos de trabajo por dicha causa, sin necesidad de acreditar ningún perjuicio, desde la fecha en la que se les notifique, es decir, treinta días antes de la ejecución del traslado.

La regulación general de la extinción de contrato por traslado del notario, contenida en el art. 55 del convenio, respeta, a nuestro juicio, el derecho a extinguir el contrato por dicha causa, garantizado por el art. 40.1 ET, sin que quepa duda alguna, especialmente desde la aclaración de la Comisión Paritaria de 20-12-2010, reproducida en el hecho probado cuarto, de que el convenio permita la extinción a iniciativa del Notario, cuando decida trasladarse.

Creemos, del mismo modo, que no vulnera la legalidad vigente, que el convenio mantenga, si el empleado continúa con otros titulares, caso de convenio entre notarios, no tenga derecho a la indemnización, por cuanto el presupuesto constitutivo, para tener derecho a la indemnización, regulada en el art. 40.1 ET, es que el trabajador opte por la extinción de su contrato, de manera que, si continúa trabajando para los otros notarios de la Notaría, debido al convenio entre ellos, parece evidente que no tiene derecho a indemnización alguna.

Consideramos, por las mismas razones, que si el trabajador se traslada con el notario, no hay causa alguna para que perciba ningún tipo de indemnización, por la sencilla razón de que no ha extinguido su contrato de trabajo, que es el presupuesto inexcusable para percibir la indemnización legal, prevista en el art. 40.1 ET.

Por el contrario, consideramos ilegal la segunda excepción, contenida en el art. 55 del convenio, puesto que si el trabajador opta por extinguir su contrato por el traslado del notario, pudiéndolo efectuar desde que se le notifique el traslado, en ejercicio del derecho reconocido en el art. 40.1 ET, no hay razón alguna para privarle de la indemnización, porque antes o coetáneamente al traslado, alcance un acuerdo con otro notario para continuar trabajando, porque si se admitiera dicha prohibición, se le estaría limitando injustificadamente su derecho al trabajo, garantizado por el art. 35 CE, en relación con el art. 4.1.a ET, puesto que se penalizaría su derecho a trabajar con la pérdida de una indemnización, que la ley no condiciona de ningún modo, dado que el trabajador puede optar por extinguir indemnizadamente su contrato de trabajo, cuando se traslada su empresario, por imperativo legal.

En efecto, la segunda excepción, contenida en el art. 55 del Convenio, a diferencia de la primera y tercera, que privan de la indemnización, porque falta el presupuesto para merecerla, que es la extinción del contrato, es ilegal, porque la contratación, contenida en la segunda excepción, es una contratación nueva, aunque el precepto utilice una expresión equívoca "...para continuar trabajando" - puesto que en este supuesto no hay continuidad alguna, a diferencia de las otras dos excepciones, más que la condición de notario del nuevo empleador.

La interpretación, sugerida por FEDANE, según la cual el precepto excluye la indemnización a los trabajadores, que antes o coetáneamente al traslado, alcancen acuerdo con otro notario para continuar trabajando, se refiere a trabajadores, que sin extinguir su contrato por el traslado, alcancen previamente acuerdo con otro notario, en cuyo caso su contrato se extinguiría por baja voluntaria, no puede compartirse, porque el art. 55 regula, aunque se titule traslado del notario, la extinción por traslado o excedencia voluntaria del notario, la cual solo puede ejercitarse por los trabajadores, de manera que la excepción controvertida solo es entendible si restringe la indemnización al trabajador que ejerce su derecho a la extinción desde que puede hacerlo y se contrata antes o coetáneamente a la ejecución del traslado. - La tesis contraria carece de sentido, puesto que si el trabajador rescinde su contrato porque decide cambiar de empleador y no por el traslado, no hay razón alguna para que se regule en este precepto.

Se impone, por tanto, anular parcialmente el art. 55 del I Convenio, haciendo desaparecer del mismo la segunda excepción para el percibo de la indemnización por traslado del notario.

CUARTO . - El art. 80.6 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprobó el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, prevé que las Notarías quedan vacantes por excedencia, salvo lo prevenido en el art. 109 del propio Reglamento.

El art. 109 del Reglamento dice lo que sigue:

"El Notario que lleve un año de servicios efectivos en su carrera podrá ser declarado, a su instancia, en situación de excedencia voluntaria. Y el que sin llevar un año de servicios efectivos tome posesión, en virtud

de oposición o concurso, de otro cargo investido de funciones públicas, será considerado como renunciante y dado de baja en el escalafón del Cuerpo de Notarios.

Las solicitudes de excedencia se presentarán a la Dirección General, expresando en ellas el domicilio que el interesado fije para las notificaciones que hayan de dirigirsele.

Pasado el plazo de un año, el Notario podrá reingresar en el servicio activo por los turnos ordinarios y sin preferencia alguna por su carácter de excedente. Esta limitación no afectará a quien hallándose en la situación de excedencia apruebe una oposición entre Notarios.

Excepcionalmente, el Notario que solicite la excedencia tendrá derecho, si se lo reserva al pedirla, a reingresar en el servicio por la misma población donde residiera al serle concedida aquélla, en cuyo caso, después de terminar el plazo por el que fuese concedida, y no antes, será nombrado para servir la primera vacante que se produzca en dicha población.

Este derecho se podrá renunciar en todo tiempo mediante escrito que el Notario excedente elevará a la Dirección General de los Registros y del Notariado, y una vez hecha la expresada renuncia, podrá solicitar vacantes en los turnos ordinarios, al tiempo y en la forma dichos.

Si hubiere más de un Notario que tenga reservado el derecho de reingreso por la misma población, será nombrado preferentemente aquél con relación al cual haga más tiempo que terminó el plazo de excedencia, y si en la misma población ocurrieren en el mismo día dos o más vacantes a que tengan derecho más de un Notario excedente, podrán elegir los Notarios por orden de antigüedad en el escalafón.

El tiempo de excedencia voluntaria, sea anterior o posterior a este Reglamento, no será deducible para la determinación de la antigüedad de los Notarios en ninguno de los turnos de provisión de vacantes".

El art. 112 del Reglamento reiterado prevé que los excedentes que deban reingresar solicitando las vacantes en concurso, lo harán llenado idénticos requisitos que los funcionarios en activo, y continuarán en situación de excedencia hasta que obtengan Notaría, considerándose prorrogado indefinidamente el plazo de excedencia mientras esto no suceda.

CIG defendió, adhiriéndose FEAPEN, que el art. 55 del convenio regulaba una causa de extinción del contrato no contemplada en el art. 49 ET, por lo que no era conforme a derecho, sin que podamos compartir dicha denuncia, aunque sea cierto que el art. 49 no contempla, como no podría ser de otro modo, la extinción del contrato de los empleados de un notario en excedencia voluntaria, puesto que la excedencia voluntaria constituye un derecho legítimo del notario, que produce automáticamente que su Notaría queda vacante y consecuentemente sin actividad, sin que el derecho a ser nombrado para servir la primera vacante, que se produzca en la población originaria enerve el cese objetivo de su actividad, porque dicho derecho depende de que se lo reserve al pedirlo, lo que el propio Reglamento considera excepcional y que se produzca vacante en la población originaria, tratándose, por consiguiente, de un simple futuro.

Así pues, cesada la actividad del notario por el ejercicio de su legítimo derecho a la excedencia voluntaria, consideramos razonable que el convenio asimile dicho cese al despido por causas objetivas, puesto que eso es lo que sucede efectivamente: al cesar la actividad del notario, desaparece su fuente de ingresos, haciendo imposible la continuidad de los contratos de trabajo de sus empleados, que estaban asociados necesariamente a la actividad de una Notaría, que ha dejado de funcionar. - Dicho cese comporta objetivamente que los contratos de trabajo pierdan su objeto y su causa, que son requisitos constitutivos para la existencia de cualquier contrato, a tenor con lo dispuesto en el art. 1261 CC, justificándose, por tanto, su extinción, puesto que no es posible la existencia de un contrato sin objeto y sin causa, aunque dichas pérdidas se hayan producido sobrevenidamente y a iniciativa de una de las partes, puesto que la excedencia voluntaria, como anticipamos más arriba, es un derecho legítimo del notario, que indemniza a sus trabajadores como consecuencia del daño causado, que se retribuye ajustadamente, a nuestro juicio, con la indemnización legal propia de la extinción por causas objetivas, puesto que se produce por causa no imputable a los trabajadores.

Descartamos, por tanto, la nulidad del art. 55 del convenio por esta causa.

Sin costas por tratarse de un proceso colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda de impugnación de convenio, formalizada por CIG, a la que se adhirió FEAPEN y anulamos la segunda excepción, contenida en el art. 55 del I Convenio estatal de Notarios



y sus empleados, que impide percibir indemnización a los trabajadores que extingan sus contratos de trabajo por traslado del notario, si antes o coetáneamente al traslado, alcanzan un acuerdo con otro notario para seguir trabajando y condenamos a FEDANE, UGT y CCOO a estar y pasar por dicha declaración de nulidad a todos los efectos legales oportunos, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de las partes o de su abogado, graduado social colegiado o representante, al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000187 12.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ