

SENTENCIA Nº 904/2006 DE TSJ COMUNIDAD DE MADRID (MADRID)
SALA DE LO SOCIAL. 28 DE NOVIEMBRE DE 2006

Ilmos/as. Sres/as.

D/Dª.VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN
ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ
CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ

En MADRID a veintiocho de Noviembre de dos mil seis, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0001979 /2006, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. ANTONIO DE LA FUENTE GARCIA, en nombre y representación de **D. JULIO SOMOANO RODRÍGUEZ**, contra la sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil seis, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº: 002 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0000497 /2005, seguidos a instancia de **D. JULIO SOMOANO RODRÍGUEZ** frente a RADIO NACIONAL DE ESPAÑA RNE, parte demandada representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/Dª. JOSE EZEQUIEL ORTEGA ALVAREZ, en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

I.- El demandante (**D. JULIO SOMOANO RODRÍGUEZ**) ha venido prestando servicios por cuenta de Radio Nacional de España S.A., con las condiciones de antigüedad, categoría y salario indicadas en su demanda, que a efectos de este Procedimiento no se han controvertido.

II.- El actor pasó en septiembre de 2003 desde Radio Exterior de España a realizar el programa de "España a las 6, 7 y 8" en RNE-1, percibiendo el correspondiente complemento económico de programas (Documentos nº 5 y 6 de la parte actora y 2 de la demandada).

III.- En septiembre de 2003 al actor le hubo sido reconocida compatibilidad para "colaboración esporádica y desinteresada en Metro Newx S.L." según resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 1 de julio de 2003 (Documento nº 5 de la demandada).

IV.- Con efectos de agosto de 2004 el actor fu retornado a Radio Exterior de España (Documento nº 7 de la parte actora y 3 de la demandada).

V.- El 4 de abril de 2005 el actor solicitó licencia sin retribución por asuntos propios entre 5 de septiembre y 5 de diciembre de 2005 y entre 1 de febrero y 1 de mayo de 2006, que le fue concedida (Documentos nº 7 a 9 de la demandada).

VI.- Mediante comunicación de 12 de julio de 2005 el actor solicitó el reconocimiento de la excedencia voluntaria con efectos de 16 de agosto siguiente (Documento nº 1 de la parte actora y 10 de la demandada).

VII.- Dicha excedencia le hubo sido concedida mediante comunicación de 19 de julio de 2005, con efectos de 16

de agosto siguiente (Documento nº 2 de la parte actora y 11 de la demandada).

VIII.- Por resolución de 5 de septiembre de 2005 la entidad demandada acordó "dar de baja" al actor a partir del día 5 de septiembre de 2005 por haber "tenido conocimiento de la incorporación a Telemadrid" de dicho actor y en aplicación del art. 52-5 del convenio colectivo de RTVE y sus sociedades (documento nº 3 de la parte actora y 12 de la demandada).

IX.- No se ha controvertido que el demandante viene prestando servicios por cuenta de Telemadrid, ocupándose de la presentación del programa diario "Telenoticias 2" que se emite en dicho canal de televisión con periodicidad diaria; hallándose ligado a dicha empresa por una relación laboral.

X.- El demandante ostentaba la condición de delegado sindical en la entidad demandada desde 16 de septiembre de 2003 (Documento nº 6 de la demandada).

XI.- Por el demandante se intentó la conciliación previa ante el SMCA, sin efecto, según consta en la correspondiente certificación expedida por dicho Organismo y acompañada con la demanda.

XII.- La demanda iniciadora de estas actuaciones se presentó el 30 de septiembre de 2005, solicitándose en su "suplico" que se condene a la demandada a reconocer al nulidad de la extinción de la relación laboral y restituir al actor en su situación de excedencia voluntaria en los términos reconocidos por comunicación del 19 de julio de 2005.

XIII.- A requerimiento judicial la parte actora subsanó la demanda indicando en escrito de 21 de noviembre de 2005 que solicitaba la declaración de nulidad o improcedencia del despido producido mediante la comunicación empresarial efectuada el 8 de septiembre de 2005.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda formulada por **D. JULIO SOMOANO RODRÍGUEZ** frente a Radio Nacional de España S.A., absuelvo a la empresa demandada de la pretensión frente a ella deducida en el presente Procedimiento".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 20.07.06, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 28.11.06 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- Con carácter previo, al análisis de los motivos de recurso que se articulan por la representación procesal de la parte actora, la Sala ha de pronunciarse sobre la admisibilidad del documento que se acompaña a su escrito de formalización del Recurso de Suplicación, y que consiste en una fotocopia del escrito de fecha 16/01/06, remitido por el Letrado de la parte actora al Comité de Empresa de Radio Nacional de España.

El artículo 231 RDL 2/1995, de 7 de abril, establece que no admitirá a las partes documento alguno, ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si el recurrente presentará algún documento de los comprendidos en el artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o escrito que contuviese elementos de juicio necesarios para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria, dispondrá lo que proceda mediante Auto motivado contra el que no cabrá Recurso de Súplica.

Pues bien, la pretensión de la representación procesal de la parte actora, ha de ser desestimada, por cuanto la

recurrente, no ha aportado con su escrito de Recurso, ningún documento de los comprendidos en el actual artículo 270 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ; ni, en fin, su forma de presentación, al ser una mera fotocopia, se ajusta a las previsiones del artículo 268.1 de la citada Ley 1/2000, de 7 de enero.

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia en la que se desestima la pretensión actora articulada en la demanda rectora de las presentes actuaciones por despido nulo o subsidiariamente improcedente, se formaliza Recurso de Suplicación por la representación procesal de la parte actora, en el que se articulan cinco motivos de recurso.

El primero, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191, apartado a) del RDL 2/1995, 7 de abril, por infracción del artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral, por entender en síntesis la recurrente, y se transcribe su literalidad, que "necesariamente, el juzgador a quo tenía que haber citado al Ministerio Fiscal en los términos previstos en nuestro ordenamiento jurídico vigente, y mas concretamente en el art. 181 y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral, pues el no hacerlo así conlleva, necesariamente, la nulidad de las actuaciones y la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión como acontece en el caso que nos ocupa."

La falta de citación del Ministerio Público, en los procesos del 182 del RDL 2/1995, de 7 de abril, vulneraría los artículos 24.2 y 124.1 de la Constitución, ya que su presencia como parte en todo proceso en que se alegue una lesión a la tutela de derechos fundamentales, es consecuencia lógica de las funciones que le atribuye la Carta Magna y que concreta su Estatuto Orgánico, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, en su artículo 3.12. [Error! Referencia de hipervínculo no válida.](#) Dispone este artículo que, para el cumplimiento de las misiones establecidas en su artículo 1 (entre ellas promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley) "corresponde al Ministerio Fiscal intervenir en los procesos judiciales de amparo", entre los que deben incluirse los contemplados en el artículo 182 del RDL 2/1995, de 7 de abril.

No obstante lo anterior, el motivo no puede prosperar porque la parte recurrente no ha cumplido con dos de los requisitos esenciales para que pueda prosperar el Recurso de Suplicación por quebrantamiento de forma, esto es, que se haya producido en el acto del juicio la legal protesta que tiene como finalidad conceder la posibilidad de que se subsanen en su momento esos defectos procesales y que se restablezca el debido orden rituario no observado, ya que la denuncia o protesta ha de hacerse ante el Magistrado cual, pues si se hace en el Recurso de Suplicación, tal alegación carece de eficacia; y tampoco ha alegado, ni mucho menos demostrado que el incumplimiento de esa garantía le haya producido indefensión.

En efecto, en el supuesto que se somete a la consideración de la Sala, lo cierto es que la parte actora no formuló en el acto de juicio protesta alguna como era obligado, y esa inactividad no puede justificarse en modo alguno. Antes de comenzar el juicio, pudo la parte actora examinar las actuaciones para comprobar si el Fiscal estaba citado como parte. Al dar comienzo el acto del juicio y ante su ausencia, pudo preguntar si aquel había sido o no citado al acto del juicio, y en caso negativo, debió solicitar al Magistrado la suspensión del acto al amparo del artículo 83.1 del RDL 1/1995, de 7 de abril, para que se procediera a su citación en forma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.2 de la antedicha Ley, y efectuar la oportuna protesta si no se hubiera atendido tal petición. En último extremo al concluir el juicio, tuvo la oportunidad de leer el acta del juicio para comprobar esa citación, pues no cabe la menor duda de que de haber estado citado el Fiscal en debida forma, el Secretario lo habría hecho constar así, al igual que su incomparecencia. Y realizar la preceptiva protesta al ver que se había incumplido tal requisito. Sin embargo nada manifestó la parte actora en ese momento, pues se limitó a firmar el acta sin queja o salvedad alguna.

De otro lado, tampoco ha alegado, ni mucho menos demostrado que el incumplimiento de esa garantía le haya producido indefensión. Es cierto que, como recordó la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de junio de 1993, "la indefensión no tiene que ser probada sino que basta con que resulte razonable y verosímil la producción de la misma, lo que es bastante a estos efectos, según las dos sentencias de esta Sala de 5-2-1990 que refieren el peligro hipotético o la posibilidad de perjudicar el derecho de defensa como elementos válidos para configurar la indefensión". Pero también lo es que ni en autos existe la más mínima base o dato para poder deducir la existencia de tal indefensión, ni esta se infiere de las manifestaciones que se exponen en este primer motivo del recurso.

Es más, la indefensión consiste en la privación o limitación injustificada y relevante de las facultades de alegación y prueba que causa o puede causar grave perjuicio a quien la alega, de modo que resulta evidente que la falta de

citación del Fiscal como parte -que no su ausencia en el acto del juicio, puesto que la asistencia es potestativa para él- no pudo causar ninguna indefensión a la parte actora recurrente, que mantuvo íntegras en todo momento las posibilidades y garantías necesarias para alegar y probar cuanto estimo necesario para proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Tampoco cabe hablar de infracción de normas o garantías del procedimiento, generadoras de indefensión, que deban comportar la nulidad pretendida al amparo del artículo 191, apartado a) del RDL 2/1995, de 7 de abril, en la manifestada en esta sede de recurso, aportación "sorpresiva" por parte de la mercantil demandada de la "abundante" prueba solicitada por la parte actora, en el Acto de Juicio Oral, ya que no consta en el Acta obrante a los folios 177 a 180 de las actuaciones que la dirección legal del actor manifestase protesta alguna al respecto, procediendo a su firma y mostrando así su conformidad, por lo que ni puede hacer valer ahora extemporáneamente la pretendida aportación sorpresiva, ni la abundancia de los documentos presentados de contrario en el citado Acto, expresamente solicitados por la parte actora, ni en fin, puede alegar la indefensión indispensable para que prospere un motivo de esta índole.

El segundo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191, apartado b) del RDL 2/1995, 7 de abril, interesando la revisión de los hechos probados, pese a lo cual no se propone la modificación de ninguno de ellos, sino que se procede a efectuar una valoración de la prueba testifical practicada, analizando la misma y exponiendo las conclusiones que según el recurrente han de extraerse de la misma, de manera que no siendo estas manifestaciones incardinables en el motivo alegado, ha de ser el mismo desestimado, toda vez que el Recurso de Suplicación, de carácter extraordinario, únicamente puede interponerse por los motivos tasados establecidos en el artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, no pudiendo la Sala proceder la revisión de todo lo actuado, sino única y exclusivamente a la de los hechos probados que se señalen por el recurrente y ello sólo cuando las modificaciones que se insten se desprendan claramente de algún documento o pericia obrante en autos siendo conditio sine qua non para que prospere la revisión del relato fáctico de la sentencia recurrida, que se señale de forma concisa el hecho cuya modificación o adición se pretende y la redacción alternativa propuesta por el recurrente y sin estos requisitos no puede tener acogida, dada la naturaleza casacional y formalista del Recurso de Suplicación.

El tercero, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191, apartado c) del RDL 2/1995, 7 de abril, por infracción del artículo 14 de la Constitución, por entender en síntesis la recurrente, y se transcribe su literalidad, que "dentro de la empresa demandada se dan situaciones similares a las que acontecen en el caso que nos ocupa, sin embargo ninguna medida de extinción de relación laboral se ha llevado a efecto por tal motivo ni por la demandada ni tampoco por el Ente Público Radiotelevisión Española al que pertenece mi representado. Siendo esto así la conclusión no se hace esperar. El actor ha sido objeto de trato discriminatorio y que, sin duda, esto lo ha sido como consecuencia de su condición de Delegado Sindical."

El cuarto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191, apartado c) del RDL 2/1995, 7 de abril, por infracción de los artículos 52.5 y 87 del Convenio Colectivo del Ente Público Radiotelevisión Española y sus sociedades Televisión Española, S.A. y Radio Nacional de España, S.A., por entender en síntesis la recurrente, y se transcribe su literalidad, que "la prestación de servicios de mi representado lo es para medios de comunicación y audiencias totalmente distintos por tanto no puede existir competencia, y esto es muy importante, que pueda perjudicar a la empresa demandada."

El quinto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191, apartado c) del RDL 2/1995, 7 de abril, por infracción del artículo 87.6 del Convenio Colectivo del Ente Público Radiotelevisión Española y sus sociedades Televisión Española, S.A. y Radio Nacional de España, S.A. y del artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores, por entender en síntesis la recurrente, y se transcribe su literalidad, que "el Convenio Colectivo de aplicación, impone en materia de incompatibilidades que se suscriba un pacto de no concurrencia, que entendemos es extensible por analogía, a la situación de excedencia voluntaria, tesis que se ha mantenido también por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la que nunca llegó a la conclusión de que el pacto de no concurrencia durante la situación de excedencia fuera contrario a derecho, así las Sentencia de 20/04/1993, 26/06/1998 y 28/10/1998, entre otras muchas."

Centrada así la cuestión, debe comenzar el análisis de la Sala, por la vulneración del derecho a la igualdad en la Ley ex artículo 14 de la Constitución, y a estos efectos, resulta oportuno recordar que el Tribunal Constitucional tiene declarado, desde la STC nº 22/1981, de 2 de julio, que recoge al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, que "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con

abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos" (SSTC nº 200/2001, de 4 de octubre y 88/2005, de 18 de abril, por todas).

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho el Tribunal Constitucional, es "su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas" (STC nº 181/2000, de 29 de junio) y, de otro, que "las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC nº 148/1986, de 25 de noviembre; 29/1987, de 6 de marzo; 1/2001, de 15 de enero). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma" (STC 200/2001, de 4 de octubre).

En definitiva, como ha sintetizado la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador "configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria". Dicho de otra manera, sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar "elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable" (STC 39/2002, de 14 de febrero), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un "tertium comparationis" frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en "una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos" (ATC nº 209/1985, de 20 de marzo).

Resultará necesario, por ello, examinar si los supuestos de hecho aportados por la recurrente como término de comparación guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere, y a estos efectos, interesa a la Sala poner de manifiesto, como ya lo hiciera el juzgador de instancia, en la Sentencia que es objeto del presente recurso (Fundamento Jurídico Tercero), que no se ha puesto en evidencia, y le incumbe su prueba como hecho constitutivo de su pretensión, la existencia de una identidad de supuesto de hecho en el que se haya utilizado por la empleadora un elemento de diferenciación que quepa calificar de arbitrario o carente de justificación, por lo que la Sala no encuentra mérito, ni fundamento, para la prosperabilidad del motivo de recurso articulado por la representación procesal de la parte actora, al amparo del artículo 14 de la Constitución.

Tampoco, se ha acreditado por la parte actora, en el caso de autos, la existencia de indicios de una conducta empresarial discriminatoria por razón de su "actividad sindical", pues la base en la que se apoya la sentencia impugnada es, justamente, el incumplimiento del recurrente en Suplicación de dicha carga probatoria.

En cuanto al régimen de incompatibilidades, el artículo 87, del Convenio Colectivo del ENTE PÚBLICO RADIOTELEVISIÓN ESPAÑOLA Y SUS SOCIEDADES TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. Y RADIO NACIONAL DE ESPAÑA, S.A., establece, y se transcribe su literalidad,

El desempeño de la función asignada en RTVE será incompatible con el ejercicio o desempeño de cualquier cargo, profesión o actividad que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes propios.

El personal de RTVE no podrá pertenecer ni prestar servicios, aun ocasionales, a cualquier empresa que realice suministros o preste servicios a RTVE.

Se declara incompatible y será objeto de sanción la pertenencia a plantillas y relación laboral fija con otras entidades o empresas de radiodifusión y de otros sistemas de distribución de imagen y sonido, agencias informativas, empresas periodísticas, de publicidad, industrias de electrónica profesional, cinematográficas, discográficas, del espectáculo y, en general, todas aquellas cuyo trabajo coincida con algún sector específico de RTVE.

Radiotelevisión Española autorizará la colaboración esporádica en las empresas antes citadas, previa demostración o compromiso de que con ello no resulten perjudicados los intereses legítimos del servicio público de RTVE.

Toda plaza vacante por incompatibilidad será cubierta, aunque no necesariamente, en la misma categoría.

Radiotelevisión Española podrá acordar con su personal la realización por encargo de trabajos específicos, cuando lo aconsejen razones de prestigio o calidad, mediante colaboraciones esporádicas, ajenas a su relación laboral, y siempre que sean compatibles con ésta, no se efectúen durante su jornada normal y no perjudiquen el estricto cumplimiento de los deberes propios de la categoría y puesto desempeñados.

Sin perjuicio de lo previsto en este artículo, se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores respecto al pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa, así como la legislación vigente en materia de incompatibilidades.

De esto modo, resulta obvio que en el citado Convenio, se establece la prohibición general de compatibilizar la pertenencia a la plantilla de la mercantil RADIO NACIONAL DE ESPAÑA, S.A., con una relación laboral fija con otras entidades o empresas de radiodifusión y de otros sistemas de distribución de imagen y sonido, agencias informativas, empresas periodísticas, de publicidad, industrias de electrónica profesional, cinematográficas, discográficas, del espectáculo y, en general, todas aquellas cuyo trabajo coincida con algún sector específico de RTVE, y esta norma convencional viene impuesta con un carácter general y absoluto de forma tal, que afecta todos los trabajadores de RTVE y sus sociedades cualquiera que sea la situación personal que mantengan, por lo que se incluyen en su esfera todos los empleados activos, así como todos aquellos que tengan la relación laboral suspendida, bien sea por excedencia voluntaria, especial y forzosa, de modo que se ha de concluir que el trabajador, no se encuentra autorizado durante la vigencia del contrato de trabajo con la mercantil RADIO NACIONAL DE ESPAÑA, S.A. para concertar servicios profesionales con ninguna empresa del mismo sector.

Así pues, habida cuenta que consta debidamente acreditado en el supuesto que se somete a la consideración de la Sala, que el trabajador obtuvo una excedencia voluntaria con fecha 16/08/05 (Hecho Probado Sexto), de las reguladas en el artículo 52 del Convenio Colectivo ya citado, y no resultando controvertido que encontrándose en esta situación, el trabajador ha iniciado la prestación de servicios laborales con la entidad TELEMADRID, presentado el informativo denominado "NOTICIAS 2", con periodicidad diaria (Hecho Probado Noveno), de modo que, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 87.3 del Convenio Colectivo, ya citado, se ha de concluir la incompatibilidad, y de conformidad con lo establecido en el artículo 52.5 del Convenio Colectivo, se ha de concluir la sancionabilidad de la citada conducta de la parte actora, con la baja voluntaria en la mercantil RADIO NACIONAL DE ESPAÑA, S.A., tal y como se recoge en la comunicación de fecha 05/09/05, que se sitúa en el origen de las presentes actuaciones.

En virtud de cuanto antecede, procede la desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora recurrente y confirmar la sentencia de instancia en todos sus términos, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 233 y 227.4 del RDL 2/1995, de 7 de abril, al gozar el trabajador recurrente del Beneficio de Justicia Gratuita.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora recurrente y confirmamos la sentencia de instancia en todos sus términos, sin hacer especial pronunciamiento de costas, ni en materia de depósitos y consignaciones, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 233 y 227.4 del RDL 2/1995, de 7 de abril, al gozar el trabajador recurrente del Beneficio de Justicia Gratuita.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 28270000001979/06 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria 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 y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.