

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS

OTROS ÓRGANOS Y ENTIDADES

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

DESPIDO DISCIPLINARIO

Causas de despido

Embraguez habitual o toxicomanía

Estimación

Calificación y efectos

Despido improcedente

Causa no probada

Efectos

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita Ley 7/2007 de 12 abril 2007. Estatuto Básico del Empleado Público

Cita Ley 33/2003 de 3 noviembre 2003. Patrimonio de las Administraciones Públicas

Cita Ley 6/1997 de 14 abril 1997. Organización de la Administración Central del Estado

Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita Ley 4/1990 de 4 junio 1990

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictó sentencia de fecha tres de diciembre de dos mil nueve por la que se estimaba parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1º.- La demandante, Dª Purificación, con DNI núm. NUM000, prestó servicios para PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A., en virtud de contrato de trabajo de carácter fijo discontinuo, con antigüedad referida al 1 de agosto de 2004 y una categoría profesional de ayudante de camarera de comedor.

3º.- La relación se disciplina por el Convenio Colectivo de Paradores de Turismo de España, S.A., publicado en el Boletín Oficial del Estado de 3 de diciembre de 2008, cuyo artículo 64 remite al Acuerdo Laboral de ámbito Estatal del Sector de Hostelería, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 25 de febrero de 2008 .

4º.- La actora no es ni ha sido representante sindical de los trabajadores en el último año.

5º.- PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A. es una sociedad mercantil estatal, con forma de sociedad anónima, cuyo capital es, en su totalidad, de titularidad de la Administración general del Estado, Grupo Patrimonio, cuyo control viene efectuado por el Instituto de Turismo de España.

6º.- El 30 de abril de 2008 se resolvió la primera convocatoria de habilitación para ese año, en la que la demandante obtuvo la habilitación como ayudante de camarero.

7º.- La demandante prestaba servicios en el Parador Nacional de Cangas de Onís, siendo así que, convocada la provisión de dos plazas de ayudante de camarero para el Parador de Gijón, obtuvo una puntuación de 7,32 puntos y le fue adjudicada una de ellas, por resolución de la Dirección General Económico Financiera y de Recursos Humanos de 20 de mayo de 2009.

8º.- El día 10 de agosto de 2009 la actora, que había prestado servicio en el turno de tarde, pasó al comedor a reforzar el servicio de cenas sobre la nueve de la noche. Llamada para hacer un servicio en la habitación 217, la actora tardó aproximadamente veinte minutos en regresar, pudiendo percibir sus compañeros que se encontraba baja los efectos de la ingesta de bebidas alcohólicas, toda vez que le

costaba mantener el equilibrio, olía alcohol, se le trababa la lengua y le temblaban las manos. Durante el trascurso del turno de cenas, a la actora se le cayó parte de la comida de un plato encima de una clienta y sólo la intervención de la trabajadora D^a Ana impidió que se le cayera una pila de platos que transportaba. Al menos dos clientes del establecimiento expresaron oralmente sus quejas a la citada trabajadora y a D. Bernardo, que se encontraba prestando servicios en la recepción. Un cliente se quejó de que el bar estaba sin servicio, habida cuenta de que la empleada que cubría ese servicio se tuvo que desplazar al comedor para ayudar a sus compañeras, ante la ineficacia demostrada por la actora.

9º.- Tras el inicio de un expediente sancionador, comunicado a la demandante, a su sección sindical y al comité de empresa del centro de trabajo, la trabajadora recibió la siguiente comunicación:

Madrid, a 29 de septiembre de 2009

Purificación

Ayudante de Comedor

Parador de Gijón

BUROFAX

Cumpliendo lo establecido en la normativa vigente se les dio traslado al Delegado de la Sección Sindical Estatal de CC.OO., sindicato al que está afiliado, al Comité de Centro del Parador de Gijón así como a usted, escrito de fecha 21 de septiembre de 2009, en el que se describían unos hechos cometidos por usted y que podrían llegar a ser considerados como un incumplimiento laboral.

Habiendo transcurrido al día de la fecha, el plazo concedido para realizar alegaciones, se han formalizado por la Sección Sindical Estatal de CC.OO. Y por usted. Brevemente se exponen el contenido de las mismas:

En sus alegaciones usted indica que el día 10 de agosto se encontraba en un estado de ansiedad y nerviosismo, y que por ello acudió al médico quien le recetó unos ansiolíticos. Señala que a la hora de cenar tomó un poco de vino, y que la reacción como consecuencia de la toma del medicamento, fueron sudores, mareos, temblores, y sensación de angustia. Explica que la noche anterior había discutido con la jefa de comedor, Petra .

La Sección Sindical Estatal de CC.OO. Indica que usted está recibiendo tratamiento médico por ansiedad, derivado de un estado de estrés y que el día de los hechos, 10 de agosto, después de tomar la medicación, bebió un poco de vino en la cena, y cree que la reacción d el medicación y el vino que tomó, desencadenó el mal estado en el que se encontraba.

Los hechos cometidos por usted, y que se recogen en el escrito de 21 de septiembre de 2009, que debidamente fue comunicado y al que por razones de brevedad me remito, fueron de forma resumida los siguientes:

El paso 10 de agosto de 2009, usted comenzó su turno en el servicio de cenas en el Parador a las 21:00 horas. Cuando se incorporó al comedor después de subir a la habitación 217 a un servicio, usted estaba descontrolada, olía a alcohol le temblaban las manos y se tambaleaba.

A las 22:30 horas aproximadamente, al servir a un grupo que se alojaba en el Parador en régimen de media pensión, se le cayó la comida, y al desbrazar se le caía la vajilla de las manos. En vista de esta situación los clientes comentaron a la ayudante, Ana, que era incomprensible lo ocurrido, que estaba usted borracha y que si no se podía hacer nada al respecto, pidiéndole a continuación que la mantuviera fuera del comedor, ya que no querían que les sirviera.

Hubo quejas sobre su comportamiento, concretamente sobre las 23:00 horas, un cliente que había estado cenando en el restaurante del Parador, se personó en recepción indicando textualmente "es una vergüenza que tengan ustedes una camarera sirviendo mesas borracha". Ese comentario también se oyó de algún otro cliente cuando se dirigía a la habitación después de cenar.

Ana se dirigió a usted indicándole que si se encontraba mal se fuera, pero no quiso y entre el vigilante de noche, Bernardo, y una fregantina, Alicia, consiguieron que saliera a tomar un poco el aire. Finalmente usted se fue del Parador con la fregantina ya que no estaba en condiciones de conducir.

En el escrito de 21 de septiembre también se hace referencia a diversas incidencias que desde hace algún tiempo vienen produciéndose, concretamente usted no presta el debido apoyo a sus compañeras de departamento y habitualmente hace abandono por algunos periodos de tiempo de su puesto de trabajo. Se hace remisión a cuanto a los hechos concretos al escrito citado. En sus alegaciones usted indica que el día que se señala en el escrito que llegó dos horas tarde a trabajar llevó el correspondiente informe médico. Esta Dirección ha comprobado que efectivamente usted aportó un justificante, pero en modo alguno justifica su conducta posterior de estar sentada en el office del bar sin ayudar a sus compañeras.

Las alegaciones efectuadas tanto por usted como por la Sección Sindical Estatal, no han desvirtuado los hechos descritos en el escrito de iniciación de audiencia previa. Usted se limita a indicar que el estado de embriaguez en el que se encontraba fue consecuencia de una mezcla de entre medicamento y el vino, lo que reitera el representante sindical. Pero el hecho es, que sea como fuere el origen de ese estado, usted debió ser consciente del efecto que iba a producirle la ingesta de alcohol cuando se toma medicación, máxima cuando usted está en su puesto de trabajo. Además, un vaso de vino no genera el olor a alcohol que relataron los clientes, ni es suficiente para que les diera la sensación de que usted estaba borracha. Por otra parte indica que acudió al médico el día 10 porque se encontraba en un estado de ansiedad debido a que había discutido con la jefa de comedor la noche anterior, pero eso en nada cambia su comportamiento de ese día. Esta Dirección se ha informado al respecto, y si bien es verdad que discutió con la responsable, esto fue porque esa le llamó la atención en cuando a la forma de trabajar últimamente, por las quejas recibidas por compañeras suyas sobre sus abandonos del puesto de forma habitual, al baño, al office... tardando bastante tiempo en reincorporarse.

Por las comprobaciones efectuadas para el esclarecimiento de los hechos, ha quedado acreditado que usted el día 10 de agosto se encontraba desempeñando las funciones propias de su puesto en un estado de embriaguez que no era el adecuado.

El incidente ocurrido no puede permitirse en modo alguno, ya que ha perjudicado notablemente la imagen del Parador, repercutido negativamente en su trabajo y afectando directamente a los comensales que esa noche cenaban en el comedor. Le informo que usted estaba desempeñando una labor de atención al público como andante de comedor en un establecimiento hostelero donde la atención al cliente de ser exquisita.

Los hechos acontecidos han lesionado gravemente la confianza que la empresa tiene depositada en usted como miembro de la plantilla del Parador de Gijón, afectando a la imagen pública de que goza nuestra empresa y manifestando por su parte una actitud contraria a la seriedad exigible en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo.

Estos hechos constituyen incumplimientos laborales tipificados en el art. 38.11 del Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el Sector de Hostelería, publicado en el BOE el 25 de febrero de 2008, que califica como falta grave "Asistir o permanecer en el trabajo bajo los efectos del alcohol o de las drogas, o su consumo durante el horario de trabajo o fuera del mismo vistiendo uniforme de la empresa. Si dichas circunstancias son reiteradas, podrá ser calificada de falta muy grave, siempre que haya medado advertencia o sanción. El trabajador que estando bajo los efectos antes citados provoque en horas de trabajo en las instalaciones de la empresa algún altercado con clientes, empresario o directivos u otros trabajadores, la falta cometida en este supuesto será calificada como muy grave", y el art. 39.7 del citado Acuerdo que califica como muy grave "La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado" en relación con lo que establece el art. 64 del vigente Convenio Colectivo entre Paradores de Turismo de España, S.A. y su personal laboral, así como en concordancia con el art. 54.2 c del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo EDL 1995/13475 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 ; por lo que conforme con el art. 40.1 c) de dicho Acuerdo de Hostelería y el artículo 54 del Estatuto procedemos a sancionarle con despido disciplinario desde el día 30 de septiembre, tras la notificación formal de este escrito.

Se traslada para su conocimiento y constancia, copia de esta carta a los representantes del personal en el establecimiento, al delegado de la Sección Sindical estatal de CC.OO y el comité Intercentros.

10º.- El mismo 29 de octubre y por medio de burofax, la empresa puso a disposición de la actora la cantidad de 5.631 euros, en concepto de indemnización por el despido, cuya improcedencia reconocía en tal comunicación, la de 1.792,08 euros, de los cuales 523,90 correspondían a liquidación, saldo y finiquito y 1.268,18 al salario de septiembre, transfiriéndose todas las cantidades a la cuenta de la actora.

11º.- El 23 de octubre de 2009, se celebró acto de conciliación en la UMAC de Gijón, respecto de la papeleta presentada el 14 de octubre de 2009, concluyendo "sin avenencia".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte demandada, siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimando la pretensión subsidiaria articulada en la demanda deducida por la actora en materia de despido frente a la empresa Paradores de Turismo S.A. condenó a la referida empresa demandada a la readmisión de la trabajadora y al abono de los salarios dejados de percibir desde el 30 de septiembre de 2009 hasta la fecha de notificación de la sentencia a razón de de 50,41 euros con los descuentos oportunos.

Dicho pronunciamiento supuso que en realidad no se convalidara la decisión empresarial que reconoció la improcedencia del despido de la trabajadora con el abono a la misma de la correspondiente indemnización calculada de acuerdo con lo establecido el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , sino que estimando el Juzgador de instancia de aplicación al caso, lo dispuesto en el artículo 96.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril EDL 2007/17612 , por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), se consideró que, reconocida la improcedencia del despido por la empresa, la consecuencia era necesariamente la readmisión de la trabajadora sin que fuera posible su sustitución por el abono de la indemnización.

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la representación letrada de la empresa demandada, interponiendo el presente recurso con la única finalidad de examinar el derecho aplicado, y en el que, articulando un total de cuatro motivos con una misma finalidad, se denuncia la infracción del artículo 2 de la Ley 7/2007 (EBEP), del artículo 81.Dos. de la Ley 4/1990, de 4 de junio EDL 1990/13674 , la disposición Adicional duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado EDL 1997/22953 (LOFAGE EDL 1997/22953) y artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas EDL 2003/108869 , así como la infracción del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 que reconoce al empresario la facultad de optar en el supuesto de despidos improcedentes.

Se alega, en síntesis, por la entidad recurrente que al presente supuesto no le resulta de aplicación el artículo 96 de la Ley 7/2007 por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, al no ser subsumible una sociedad mercantil estatal que asume la forma de Sociedad Anónima, como es la empresa recurrente, en ninguno de los apartados del artículo 2 del citado EBEP, por cuanto que no se incluyen tales sociedades entre las "demás entidades de derecho público" a las que se refiere el indicado artículo 2, haciendo referencia seguidamente la representación letrada recurrente a la distinta normativa invocada en el recurso.

SEGUNDO.- En realidad el objeto de la controversia consiste en resolver si al personal laboral de la empresa demandada, le resulta de aplicación el artículo 96 del Estatuto Básico del Empleado Público, por lo que ha determinarse, por lo tanto, si dicha empresa tiene

la consideración de entidad de derecho público y, en consecuencia, tiene cabida en el concepto de Administración Pública al que hace referencia el artículo 2 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril EDL 2007/17612 .

La respuesta a dicha cuestión debe ser negativa, no pudiendo por esta Sala compartirse la conclusión alcanzada por el Magistrado de instancia que consideró que tratándose la empresa demandada de una sociedad mercantil estatal, totalmente participada por el Estado y controlada por Patrimonio y por el Instituto de Turismo de España, entra la misma dentro de la previsión del artículo 2 del Estatuto Básico del Empleado Público . Y es que debe de tenerse en cuenta lo siguiente:

a- conforme se indica en el citado artículo 2 de la Ley 7/2007, el Estatuto Básico del Empleado Público se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: La Administración General del Estado; Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y de Melilla; Las Administraciones de las Entidades Locales; Las Universidades Públicas; y los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.

b- la empresa demandada Paradores Turismo de España S.A. es una sociedad mercantil estatal con forma de sociedad anónima cuyo capital es, en su totalidad, de titularidad de la Administración General del Estado, Grupo Patrimonio, y cuyo control viene efectuado por el Instituto de Turismo de España. En el artículo 81.Dos de la Ley 4/1990, de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado, se dispuso la transformación del Organismo Autónomo Administración Turística Española (ATE) en la Sociedad Estatal "Paradores de Turismo de España" con personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica de obrar que se regirá por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias que expresamente le sea de aplicación la Ley General Presupuestaria, señalándose que el personal de la Sociedad Estatal se regirá por las normas de Derecho laboral o privado que le sean de aplicación, integrándose el personal laboral que prestaba sus servicios en el Organismo Autónomo ATE en la Sociedad Estatal.

c- el artículo 43 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado EDL 1997/22953 , clasifica a los Organismos Públicos en Organismos Autónomos, Entidades públicas empresariales y Agencias Estatales, mientras que es la Disposición Adicional Duodécima de la citada Ley la que se refiere a las Sociedades Mercantiles Estatales, estableciendo en su apartado 1 que se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación, e indicando que en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad. En su apartado 2, dispone que las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus Organismos Públicos, se regirán por el título VII de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación.

d- en el Título VII de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas EDL 2003/108869 , su artículo 166.2 dispone que las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos, se regirán por el presente título y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación.

Es decir si bien las sociedades mercantiles estatales son entidades que forman parte del sector público, en cuanto que su capital es de titularidad pública, se rigen sin embargo por el ordenamiento jurídico privado y por lo tanto ha de concluirse que no vienen a constituir en sentido jurídico Administración Pública, por cuanto que no reúnen la condición de entidades de derecho público. De ello se desprende que si la empresa demandada no tiene la condición de entidad de derecho público, no constituye, por lo tanto, Administración Pública a los efectos de aplicación a los trabajadores que en ella prestan servicios laborales del contenido del Estatuto Básico del Empleado Público, lo que conlleva la revocación de la sentencia de instancia, por no resultar de aplicación al caso y a la trabajadora demandante el régimen jurídico establecido en el artículo 96.2 del citado Estatuto que el Juzgador de instancia consideró de aplicación, siendo lo procedente, al mantener la entidad demandada la facultad de optar por la indemnización, convalidar la decisión empresarial que reconoció la improcedencia del despido y el abono a la trabajadora de la correspondiente indemnización efectuada de acuerdo con las previsiones del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

Por cuanto antecede;

FALLO

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Paradores de Turismo de España S.A. contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, en autos seguidos en materia de despido a instancia de Purificación frente a dicha recurrente, la cual revocamos, y con desestimación de la demanda absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones en su contra formuladas. Devolución a la recurrente del depósito y de la consignación por ella efectuada para recurrir.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

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

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33044340012010101122