

En SAN SEBASTIÁN, a uno de febrero de dos mil doce.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Social nº 2 D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> MARÍA LUISA PERICÁS SALAZAR los presentes autos número 221/11, seguidos a instancia de Juan José Olaizola Elordi contra Eusko Trenbideak Ferrocarriles Vascos S.A. y Burnibidearen Euskal Museoaoren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril sobre clasificación profesional.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 38

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió a este Juzgado por reparto ordinario la demanda iniciadora de las presentes actuaciones. Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se celebró el acto del juicio en el día señalado, 27 de octubre de 2011, tras no haberse producido avenencia en el acto de conciliación.

SEGUNDO.- Hechas por las partes comparecientes las alegaciones que a su derecho convenían y practicadas las pruebas solicitadas que se declararon pertinentes, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos vistos para sentencia.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Juan José Olaizola Elordi, cuyas circunstancias personales figuran en la demanda, ingresó en Eusko Trenbideak - Ferrocarriles Vascos, S.A. el 2 de marzo de 1994, con a categoría profesional de Jefe de Servicio, reconocida en el modelo retributivo a como nivel 12, en la circular 4/95 por la que se publican los cambios organizativos en los niveles inferiores de jefatura consta como jefe de museo, igualmente en la circular 1/1996. Su retribución es de 3.774,50 euros mensuales. No existe controversia con la empresa, que reconoce expresamente también en el acto del juicio oral que el actor, con categoría de jefe de servicio o posteriormente como gestor responsable nivel 12, nivel salarial que se asigna a los jefes de 2º, ha sido el máximo responsable del Museo del Ferrocarril. Por parte de la empresa se niega la existencia de la categoría de Director del Museo Vasco de Ferrocarril y se mantiene que el actor ostenta esta categoría.

SEGUNDO.- El 27 de octubre de 2010 el BOPV publicó la Orden de la consejería de Justicia y Administración pública del Gobierno Vasco de fecha 14 de julio de 2010 por la que se inscribió en el Registro de Fundaciones del País Vasco la Burnibidearen Euskal Museoaoren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril. Mientras se culmina la transferencia del Museo del Ferrocarril a la fundación es la Sociedad Euskotren la gestiona el museo. No existe ningún puesto de director de museo en el catálogo de puesto de trabajo de la empresa Eusko Trenbideak. En la primera reunión del Patronato para la puesta en marcha de la Fundación Museo Vasco del Ferrocarril, de fecha 17 de enero de 2011, se acuerda crear el puesto de dirección de la propia fundación y, conforme la legislación de las fundaciones, se decide realizar una contratación pública para el citado puesto.

TERCERO.- Las funciones realizadas por el actor son las mismas desde el principio como de Jefe de Servicio, reconocida en el modelo retributivo a como nivel 12, ahora gestor responsable nivel 12. El actor siempre ha tenido el mismo nivel de funciones y las retribuciones acordes, sin que se discuta en demanda o en el acto del juicio las funciones que realiza que sean merecedoras de una categoría superior o distinta (Director de Museo).

CUARTO.- Consta a los folios 95 y 96 informe de la Inspección de trabajo que realiza las siguientes consideraciones:

*En el presente caso el planteamiento es peculiar, dado que en realidad no hay categoría en discusión, el Sr Olaizola ha dirigido en los últimos 10 años el museo vasco del ferrocarril y ahora se va a producir una sucesión de empresa, y al parecer se pretende que esto se reconozca.*

*En este sentido se pueden hacer las siguientes consideraciones:*

- La empresa ahora titular no considera que dentro del organigrama se pueda denominar el cargo del Sr. Olaizola como "director", sin embargo no discuten que era la máxima autoridad del centro de trabajo.*
- La nueva empresa (la fundación) es posible que genere nuevos cargos, incluso alguno que supere en atribuciones la labor del Sr. Olaizola.*
- En materia salarial no hay ninguna discusión.*

*Por tanto realidad se trata de un problema semántico dado que al mismo puesto el demandante lo considera como "director" y la empresa como "responsable". En cuanto a las funciones con independencia de que por supuesto en la empresa existe personas con mayor responsabilidad que el Sr Olaizola nadie discute que la labor cotidiana de, digamos conducción, del museo ha correspondido al demandante.*

QUINTO.- El actor promovió acto de intentándose el preceptivo acto de conciliación el 4 de marzo de 2011, que resultó intentado sin efecto por incomparecencia de la demandada la Burnibidearen Euskal Museoaren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril y sin avenencia respecto de Eusko Trenbideak Ferrocarriles Vascos, S.A..

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora plantea la pretensión con la finalidad de que se declare que el ostenta la categoría profesional de Director del Museo Vasco del Ferrocarril y que se condene a Eusko Trenbideak Ferrocarriles Vascos, S.A. y a Burnibidearen Euskal Museoaren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril a estar y pasar por la anterior declaración.

Por la empresa Eusko Trenbideak Ferrocarriles Vascos, S.A. se plantea en primer lugar la excepción de falta de acción al no existir conflicto real ni actual, así como inadecuación de procedimiento. En cuanto al fondo del asunto, mantiene que no ostenta ninguna dirección de área, nunca ha participado en Comisión de Dirección, que no gestiona materia de personal ni materia presupuestaria y que existe dependencia de otras direcciones de área.

La empresa Burnibidearen Euskal Museoaren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril alega en primer lugar la excepción de falta de legitimación pasiva ya que no tiene relación con el demandante, que el proceso está sin concluir y que se procedió a contratar a un director que alcanza la gestión de personal y la gestión presupuestaria.

SEGUNDO.- La pretensión actora es de naturaleza declarativa y, aun cuando las acciones de esta naturaleza antes de la entrada en vigor del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril -como expresamente lo recoge la sentencia de este Tribunal de 9 de marzo de 1989 (RJ 1989/1813) ante supuesto análogo al de autos-, y que tal situación se modifica a partir de la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 y de la sentencia del Tribunal Constitucional 71/1991, de 8 de abril (RTC 1991/71), admitiendo los órganos judiciales con toda naturalidad esta clase de acciones, ello es siempre que exista un motivo o interés concreto y actual, cuya tutela sólo pueda obtenerse de esta forma.

En este sentido se han pronunciado las sentencias del Tribunal Constitucional 210/1992 (RTC 1992/210) y 20/1993 (RTC 1993/20), y las de esta Sala de 27 de marzo, 6 mayo y 20 de junio de 1992 (RJ 1992/1881, RJ 1992/3516 y RJ 1992/4602), 6 de octubre de 1994, 3 de mayo de 1995 (RJ 1995/3737), 6 de mayo de 1996 (RJ 1996/4375) y 8 de octubre de 1997 (RJ 1997/8611). Por ello «no pueden plantearse al Juez cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas», pues como expresa la citada Sentencia de 6 de mayo de 1996 ha de ser rechazada la pretensión declarativa, que tenga sólo «un interés preventivo o cautelar, no efectivo, ni actual».

Por su parte la citada sentencia del Tribunal Constitucional número 71/1991 dice que «es necesario que exista una lesión actual del interés propio, al margen del carácter o no fundado de la acción, lo que significa no sólo la utilidad o efecto práctico de la pretensión, sino la existencia de un derecho insatisfecho, al que se trata de tutelar mediante el ejercicio de la acción... (y por ello)... no pueden plantearse al Juez cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga evidencia alguna en la esfera de derechos e intereses del actor; se requiere que exista un caso o controversia, una verdadera litis, pero no cabe solicitar del Juez una mera opinión o un consejo».

En la presente litis sólo existe un interés preventivo cautelar, no efectivo ni actual, puesto que tal como concluye la inspección de trabajo en realidad no hay categoría en discusión, el Sr. Olaizola ha dirigido en los últimos 10 años el museo Vasco del Ferrocarril y ahora se va a producir una sucesión de empresa, y al parecer se pretende que esto se reconozca. La empresa ahora titular no considera que dentro del organigrama se pueda denominar el cargo del Sr. Olaizola como de Director. Sin embargo no discute que era la máxima autoridad del centro de trabajo. La nueva empresa, la fundación es posible genere nuevos cargos, incluso alguno que supere en atribuciones la labor del Sr. Olaizola. No existe discusión en materia salarial. En realidad se trata de un problema semántico dado que al mismo puesto el demandante lo considera como directo y la empresa como responsable. En cuanto a las funciones con independencia de que por supuesto en la empresa existe personas con mayor responsabilidad que el Sr. Olaizola nadie discute que la labor cotidiana de conducción del Museo ha correspondido al demandante. Se trata de una petición de declaración de futuro formulada a los Tribunales sobre una expectativa de derecho del actor respecto de una probable sucesión empresarial y respecto de un puesto de nueva creación dentro del organigrama que se pretende en la empresa Burnibidearen Euskal Museaoaren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril, sin que exista en la empresa actual Eusko Trenbideak Ferrocarriles Vascos, S.A. el citado puesto como Director del Museo. Por lo que se ha de concluir que nos hallamos ante un supuesto de falta de acción ya que ni en el momento de la presentación de la demanda, se podía solicitar un pronunciamiento concreto y actual que verse sobre la denominación de un concreto puesto de trabajo con interés cautelar respecto de una posible sucesión empresarial a efectos de optar a un puesto de trabajo de nueva creación en la nueva empresa.

La excepción de inadecuación de procedimiento ha de tener favorable acogida en recta aplicación del contenido del artículo 137 de la Ley de Procedimiento Laboral conforme a la doctrina sustentada por el Tribunal Supremo entre otras sentencias de 25 de enero de 1994, 12/06/1996 (RJ 1996/5068), 30/01/1997 (RJ 1997/646), 30/12/1998 (RJ 1998/456) y 15/03/2002 (RJ 2002/5207), a cuyo tenor la modalidad procesal de clasificación profesional a que alude dicho precepto legal debe utilizarse exclusivamente cuando la reclamación de categoría profesional esté fundada en el desempeño de actividades de categoría superior pero no cuando la clave de la decisión judicial es de naturaleza declarativa sin que exista discusión sobre las funciones, sobre la categoría o la adscripción a un grupo profesional distinto por razón de las mismas. Las funciones realizadas por el actor son las mismas desde el principio como de Jefe de Servicio, reconocida en el modelo retributivo a como nivel 12, ahora gestor responsable nivel 12. El actor siempre ha tenido el mismo nivel de funciones y las retribuciones acordes, sin que se discuta en demanda o en el acto del juicio las funciones que realiza que sean merecedoras de una categoría superior o distinta (Director de Museo). Es claro que «la causa petendi» de la pretensión deducida en la demanda no es ni se contrae a clasificación sino a una declaración meramente semántica cuya determinación excede los límites del procedimiento especial de clasificación y ha de sustanciarse por lo que la denunciada infracción de inadecuación ha de estimarse aunque, sin otra ni más trascendencia que a los efectos de admisibilidad del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de instancia ya que, si bien y a tenor del contenido de los artículos 6-2º y 3º del Código civil, 189-1-d), 191-a) y 205-c) éstos de la Ley de Procedimiento Laboral y 11-3º, 238-3º, 240 y 242 de la LOPJ la inadecuación del procedimiento genera e implica, por su naturaleza de afectante al orden público, la nulidad de lo actuado, es lo cierto que la declaración de la misma constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación dada la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para los principios de celeridad y economía que informan nuestro sistema jurídico lo que determina, como viene sustentando la Sala con reiteración entre otras coincidentes sentencias de 8 de enero de 1990, 27 de mayo de 1992 y 23 de marzo de 1998 (AS 1998,2471), que tal decisión exija, junto a la infracción de las normas procedimentales, la producción de

indefensión que con referencia al supuesto de seguimiento del procedimiento determinado por el artículo 137 cuando debió sustanciarse el litigio por los cauces del ordinario establecidos por los artículos 80 y siguientes, todos de la Ley de Procedimiento Laboral, sin otra ni más alteración, modificación o variación — a salvo la inadmisibilidad o posibilidad de recurso en uno u otro caso— que la exigencia en el primero de informe emitido por el comité de empresa y aportación del de la Inspección de Trabajo a que alude aquel precepto legal regulador del procedimiento especial de clasificación que, aunque no exigidas para el ordinario, ni por su naturaleza ni por su contenido pueden jurídicamente valorarse o estimarse como determinante de indefensión su aportación o incorporación a los autos ya que no sólo no se halla prohibida o vedada por el ordenamiento sino que lejos de ello integran y constituyen tales informes un elemento más en orden a determinar la procedencia o improcedencia de la demanda del actor.

TERCERO.- La excepción de falta de legitimación pasiva con relación a la empresa Burnibidearen Euskal Museoaoren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril debe ser estimada por cuanto no existe relación laboral alguna con la citada mercantil, dado que en el momento de la interposición de la demanda no había tenido lugar sucesión de empresa alguna; hallándose sin concluir la transferencia del Museo del Ferrocarril a la fundación es la Sociedad Euskotren la gestiona el Museo.

Procede por lo anterior la estimación de las excepciones planteadas de falta de acción e inadecuación de procedimiento respecto de la mercantil Eusko Trenbideak Ferrocarriles Vascos S.A. y la estimación de la excepción de falta de acción respecto de la mercantil Burnibidearen Euskal Museoaoren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril sin entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO.- No cabe recurso de suplicación contra las sentencias dictadas en litigios en que se discute la clasificación profesional (artículos 137.3 y 191.2 d) de la Ley de la Jurisdicción Social).

Vistos los preceptos legales aplicados y los demás de general aplicación

#### FALLO

Que, estimando las excepciones de falta de acción e inadecuación de procedimiento respecto de la mercantil Eusko Trenbideak Ferrocarriles Vascos S.A. y de falta de acción respecto de la mercantil Burnibidearen Euskal Museoaoren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril, desestimo la demanda interpuesta por Juan José Olaizola Elordi contra Eusko Trenbideak Ferrocarriles Vascos S.A. y Burnibidearen Euskal Museoaoren Fundazio / Fundación del Museo Vasco del Ferrocarril, absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos de la demanda.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles de que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio mando y firmo.

Il'tma. Sra. D<sup>a</sup> María Luisa Pericás Salazar, Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián.