

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
Sentencia 144/2017, de 8 de febrero de 2017
Sala de lo Social
Rec. n.º 1145/2016

SUMARIO:

Contrato de obra o servicio. Extinción de la relación laboral de trabajador, varón, que previamente había solicitado reducción de jornada por guarda legal. Aunque no se cuestiona que el contrato laboral fuese realizado en fraude de ley o que la relación del actor sea indefinida, dado que la empresa no ha probado que la obra o servicio determinado objeto del contrato haya finalizado en su totalidad ni partes de la misma para cuya ejecución hubiera sido expresamente contratado, el cese ha de calificarse como despido. Y ante la falta de causa alegada por la empresa, acreditado que el actor solicitó y obtuvo la concesión de reducción de jornada por guarda legal, sin probarse que su disfrute lo fuera en fraude de ley, el despido del trabajador es nulo. Reitera doctrina establecida para supuestos de trabajadoras, contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2012, rec. núm. 247/2011 -NSJ045765-, y de 25 de enero de 2013, rec. núm. 1144/2012 -NSJ046570-.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 37.6, 49.1 c) y 55.5 b).
RD 2720/1998 (Contratos de duración determinada), art. 8.1 c).

PONENTE:

Don Santiago Ezequiel Marques Ferrero.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0013086

Procedimiento Recurso de Suplicación 1145/2016-M

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid Despidos / Ceses en general 300/2016

Materia : Despido

Sentencia número: 144/2017

Ilmos. Sres

D. /Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO
D. /Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN
D. /Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a ocho de febrero de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 1145/2016, formalizado por el/la Sr. ABOGADO DEL ESTADO en nombre y representación de CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA SA, contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 300/2016, seguidos a instancia de D. /Dña. Mateo frente a CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA SA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D. /Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO, 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: " PRIMERO.- D. Mateo ha prestado servicios para la demandada, se suscribió contrato el 20/03/2013, con categoría de Técnico Superior Delineación (Grupo III N.E. F1) para la obra "Adecuación constructiva para la remodelación de los centros RTVE en Madrid".

Se pacta en la cláusula segunda: "Los efectos del presente contrato se inician el día 20 de marzo de 2013, manteniéndose su vigencia hasta que concluya la referida obra o finalice los cometidos específicos dentro de la misma; todo ello, sin que la duración del contrato sea superior a tres años, de conformidad con lo previsto en el antes citado artículo 15, letra a) del apartado 1 del Estatuto de los trabajadores ." (documento 1 de la prueba de la empresa).

SEGUNDO.

El salario a efectos de este procedimiento es de 1.860,94 euros.

Solicita el 05/02/2016 la reducción en 1/8 de la jornada laboral por un periodo inicial de 6 meses (folio 14 prueba parte actora), se autoriza el 11/02/2016, la reducción supeditada a la vigencia de la propia relación laboral.

TERCERO.

La esposa del actor tenía reducción de 1/8 de la jornada y estaba sujeta a proyecto, ascendía de nivel, solicita el actor la reducción de jornada y no acredita que su esposa dejaba de tener reducción de jornada porque la empresa no se lo solicitó.

CUARTO.

Se le notificó el 15/02/2016:

"Pongo en su conocimiento que, de conformidad con lo prescrito en la Estipulación segunda del contrato suscrito en fecha 20.03.2013 entra Vd., y la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A., el próximo 19 de marzo de 2016, se extinguirá la relación laboral que regula la prestación de sus servicios para atender las necesidades en la obra "Adecuación constructiva para la remodelación de los centros RTVE en Madrid", por cuanto en la referida fecha (19.03.2016) expira el tiempo convenido de tres años. Como límite dispuesto en el artículo 15, letra a) del apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores .

En consecuencia, y a tenor de lo establecido en el artículo 49.1.c) del vigente Estatuto de los Trabajadores , en la fecha aludida causará baja en RTVE, S.A., a todos los efectos, por cuya circunstancia se le acreditará una indemnización económica cuya cuantía será equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar diez días de salario por cada año de servicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 1, apartado siete, de la ley 35/2010, de 17 de septiembre , de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y Disposición transitoria decimotercera del citado Estatuto de los Trabajadores .

El importe correspondiente al saldo y finiquito del presente contrato, le será abonado mediante cheque bancario.

Se ruega devolución de la copia que se adjunta, debidamente firmada, como acuse de recibo de la presente comunicación de preaviso." (folio 17 de la prueba de la parte actora).

Percibió 1.511,40 euros como indemnización.

QUINTO.

Ante el SMAC la empresa reconoce la improcedencia del despido y ofrece la indemnización legal una vez descontada la indemnización por fin de contrato de obra percibido por el trabajador.

El actor no acepta al entender que el despido es nulo.

SEXTO.

El actor percibió 1.511,40 euros como indemnización por fin de contrato.

SÉPTIMO.

Se ha notifica la terminación de la relación laboral alegando las mismas causas que en la carta entregada al actor a seis personas, mediante carta de fecha el 04/02/2016 y fecha finalización el 21/02/2016.

OCTAVO.

Se le notifica que a partir del 01/01/2014 tiene grupo profesional II Técnico y que mantiene el nivel económico F2.

NOVENO.

El actor el 12/02/2016 presenta escrito solicitando el abono complemento de disponibilidad.

El 24/02/2016 presenta escrito solicitando el abono de horas extras.

DÉCIMO.

La asignación de horario al actor y el control de horario consta en los documentos 24 y 25 de la prueba de la empresa y los folios 18 a 41 de la prueba del actor, se dan por reproducidos.

DECIMO PRIMERO.- Se presenta papeleta de conciliación ante el SMAC el 23/03/2016, se tiene por celebrada sin avenencia el 12/04/2016 y se presenta demanda ante los juzgados de lo social el 29/03/2016.

DECIMO SEGUNDO.- Comparecen las partes, no comparece el Ministerio Fiscal."

Tercero.

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

" Estimando en parte la demanda presentada por D. Mateo frente a CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA SA se declara nulo el despido con condena a la demandada a la inmediata readmisión de D. Mateo con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (día siguiente a su fecha de efectos) a la de la readmisión, a razón del salario declarado probado, con descuento de los periodos en que haya podido permanecer en situación de incapacidad temporal y/o de los salarios que haya podido percibir en posteriores empleos y/o prestaciones de desempleo que hayan podido percibir para su reintegro al Servicio Público de Empleo hasta el límite del salario diario declarado probado.

Debiendo el actor devolver la cantidad percibida como indemnización por la extinción del contrato que se le notifico"

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA SA, formalizándolo posteriormente; 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, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia 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 08 de febrero de 2017 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**Primero.**

Por el Juzgado de lo Social de lo Social nº 18 de Madrid se dictó sentencia con fecha 15 de junio de 2016 , Autos nº 300/2016, que estimó en parte la demanda sobre despido formulada por D. Mateo frente a Corporación de Radio Televisión Española SA, habiendo declarado el despido nulo. Contra la citada sentencia se interpone recurso de Suplicación por el Abogado del Estado, en representación de la demandada, con amparo en los apartados b) y c) del art 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Habiendo sido impugnado el recurso por la representación del trabajador.

Segundo.

Con el debido amparo procesal se solicita por la recurrente revisiones de Hechos Probados.

1º Se solicita en primer lugar la supresión del Hecho Probado Tercero. El motivo del recurso debe de ser desestimado y ello no solo porque la parte no cita prueba documental o pericial en la cual fundamentar la revisión solicitada y ello conforme los artículos 193 b) y 196.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Sino también porque el Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, (S.T.S. 18/11/1999).

En sentencia, de fecha 24/5/2000, el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva, confundiendo este recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia.

2º Como segundo motivo del recurso se solicita la redacción de un nuevo Hecho Probado proponiendo la siguiente redacción:" El día 5/2/16 la empresa comunica a 6 trabajadores pertenecientes a la obra "Adecuación constructiva para la remodelación de los centros de RTVE en Madrid" la finalización de su contrato de trabajo por obra en fecha 21/2/16".

El Motivo del recurso debe de ser desestimado pues no se cita prueba documental o pericial en la cual se fundamenta la revisión solicitada, lo que es necesario conforme los artículos 193 b) y 196 .3 de la LRJS .

Tercero.

Con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia ha infringido lo dispuesto en los artículos 15 , 55 y 56 todos ellos del Estatuto de los Trabajadores . Se argumenta que el contrato de trabajo celebrado en su día por las partes litigantes no lo ha sido en fraude de ley y que la relación laboral no es indefinida siendo en cese de la misma ajustado a derecho.

Por la Magistrada de instancia argumenta en la sentencia recurrida, y así se declara en el Fundamento de Derecho Tercero, con evidente valor de hecho probado, que la obra para la que el actor fue contratado no ha finalizado y que tampoco se acredita que lo hubiera sido parte de ella. Por lo que entiende que el cese del actor debe de calificarse como despido.

No se ha cuestionado por la partes que el contrato de trabajo hubiera tenido sustantividad o autonomía propia, como tampoco que el trabajador hubiera sido destinado a realizar trabajos distintos a los fueron objeto de su contrato, en definitiva no se cuestiona en el acto del juicio si el contrato de trabajo de trabajo fue realizado en fraude de ley o si la relación laboral del actor es indefinida. Lo que se plantea es si el cese del actor debe de ser calificada como un cese por finalización de la obra o servicio para el que el actor fue contratado o por el contrario un despido.

Pues bien, teniendo en cuenta lo antes ya declarado el cese del actor debe de calificarse como despido puesto que la obra o servicio objeto del contrato de trabajo para "obra o servicio determinado" suscrito en su día con la hoy recurrente (HP 1º) no ha finalizado ni la obra en su totalidad ni partes de la misma para cuya ejecución hubiera sido expresamente contratado el actor. En consecuencia el cese del actor, como acertadamente califica la Magistrada de instancia debe de ser calificado como despido y ello en aplicación de lo dispuesto en el art 49.1 c) del ET en relación con el art 8.1 a) del RD 278/1998 de 18 de diciembre . Por lo que el motivo del recurso debe de ser desestimado.

Cuarto.

Con igual amparo procesal se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia al calificar el despido como nulo estaría infringiendo el art.55 del ET , pues no se ha vulnerado el derecho de garantía de

indemnidad y porque el haber solicitado el actor la reducción de jornada por cuidado de hijo menor lo habría sido de manera forzada para obtener la nulidad.

El motivo del recurso tal y como se plantea debe de ser desestimado, en primer lugar, porque en la sentencia de instancia no se declara ni se argumenta para fundamentar la calificación de despido como nulo que se hubiera vulnerado el derecho a la garantía de indemnidad. Sino porque estando disfrutando de una reducción de jornada por cuidado de hijo cuando fue despedido solo caben o que el despido sea calificado como procedente o nulo.

El art. 55.5 del ET dispone que " Será también nulo el despido en los siguientes supuestos: b) "El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos ".

En relación con este motivo de nulidad es reiterada la jurisprudencia que remitiéndose a la doctrina del Tribunal Constitucional establece que procede decretar la nulidad del despido en el supuesto de que nos encontremos ante una situación de las contempladas en el art. 55.5.b) del ET . Es un hecho acreditado, que el actor solicitó y obtuvo la concesión de reducción de jornada por guarda legal, no se ha probado que tal disfrute lo fuera en fraude de ley, encontrándose en dicha situación al momento en el que se produjo su despido, y siendo ello así, por ministerio de la ley, ante la falta de acreditación de la causa alegada como motivadora del mismo, la declaración de nulidad de dicho despido, criterio este reiteradamente mantenido por el Tribunal Supremo en diversas Sentencias, como las de 16-10-2012 (Rec. 247/2011) y 25-01-2013 (Rec. 1144/2012), m manteniéndose en ellas que es nulo el despido de una trabajadora practicado cuando la misma disfrutaba del permiso previsto en el art. 37.5 del ET , indicando que sobre el particular "la Sala ha de aplicar la misma doctrina que fijó el Tribunal Constitucional en su sentencia 92/2008 [21/Julio] sobre el carácter automático de la declaración de nulidad en el supuesto de que el despido -no justificado- de la trabajadora gestante (SSTS 17/10/08 -rcud 1957/07 -; 16/01/09 -rcud 1758/08 -; 17/03/09 - rcud 2251/08 -; 13/04/09 -rcud 2351/08 -; 30/04/09 -rcud 2428/08 -; 06/05/09 -rcud 2063/08 -; y 18/04/11 -rcud 2893/10 -, éste en obiter dicta), y cuyos resumidos argumentos son extrapolables - mutatis mutandis - al caso de autos: «a).- La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas [léase guarda legal de menor] constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo [art. 14 CE] ... b).- Para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a la peculiar incidencia que sobre su situación laboral tienen la maternidad y la lactancia [añádase cuidado de hijos menores], hasta el punto de que -de hecho- el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad constituye el problema más importante -junto a la desigualdad retributiva- con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales... d).- La finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora embarazada [guarda legal, en el caso ahora tratado] una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental ... » (STS 06/05/09 -rcud 2063/08 -)."

Por todo lo cual, no habiéndose infringido por la sentencia recurrida las normas citada como indebidamente aplicadas, procede la desestimación del recurso y confirmar la sentencia recurrida.

Quinto.

Procede imponer a la empresa recurrente al no gozar del beneficio de justicia gratuita, art 235.1 de la LRJS fijándose los honorarios del Letrado impugnante en 600 €, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.1 y 4 de la LRJS procede decretar la pérdida por la recurrente de los depósitos efectuados para recurrir, ordenándose dar a las consignaciones el destino legal.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de esta ciudad, en sus autos nº 300/2016 y, en consecuencia debemos confirmar la sentencia de instancia.

Se decreta la condena en costas de la mercantil recurrente, fijándose los honorarios del letrado impugnante en 600 euros.

Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir y se ordena dar a las consignaciones el destino legal una vez firme la presente resolución.

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.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1145-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00- 1145-16.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.