



Roj: STSJ AND 19456/2010 - ECLI:ES:TSJAND:2010:19456
Id Cendoj: 29067340012010101913

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Málaga

Sección: 1

Nº de Recurso: 1042/2010

Nº de Resolución: 2011/2010

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: JOSE MARIA BENAVIDES SANCHEZ DE MOLINA

Tipo de Resolución: Sentencia

Rollo de Suplicación nº: 1042/10

Sentencia nº : 2011/10

Presidente

Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

Magistrados

Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA BENAVIDES SANCHEZ DE MOLINA

Ilmo. Sr. D. JOSE MANUEL GONZÁLEZ VIÑAS

En Málaga, a 28 de octubre de dos mil diez.

La Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación interpuesto por Rita contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Málaga, ha sido ponente el **Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA BENAVIDES SANCHEZ DE MOLINA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Rita , sobre Despido, siendo demandado **ADICAE**, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 26 de abril de 2010 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1.- 1.- D^a Rita , DNI NUM000 , ha venido prestando servicios en la empresa " Asociación de Usuarios Bancos, Cajas y Seguros España (**ADICAE**).", dedicada a la actividad de asociación, desde el 27 de abril de 2009, ostentando la categoría profesional de Auxiliar Administrativa incluida en el grupo profesional Siete de acuerdo con el sistema de clasificación profesional vigente en la empresa, desempeñando las funciones propias de su categoría, percibiendo un salario de 1.069,71 € mensuales, incluida prorrata de pagas extraordinarias, sin ostentar cargo de representación sindical alguno.

11.- La relación laboral que vinculaba al actor y a la demandada consistió en un único contrato por obra o servicio determinado, para " realizar subvenciones estatales y/o europeas. (doc. nQ 2 del ramo de la empresa, confesión judicial)

111.- En BOE de fecha 18 de febrero de 2010 se publica la Resolución de 3 de febrero de 2010, del INC, por la que se publican las subvenciones otorgadas a las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal destinadas a promover el asociacionismo de consumo y la realización de actividades de información, defensa y protección de los derechos de los consumidores, en el ejercicio 2009, de acuerdo

con las bases reguladoras aprobadas por Orden SCO/1916/2007 de 20 junio. En anexo de programas subvencionados 2009 figura la asociación **ADICAE** con un total de 377.151,06 euros de subvención para realización de programas denominados "fomento del asociacionismo" y "Alternativas y medidas de respuesta a los problemas de sobreendeudamiento familiar y a la grave situación hipotecaria de los consumidores" (dic.8 y 9 ramo demandada)

IV.- El cese de la relación laboral entre el actor y la demandada tuvo lugar mediante comunicación escrita de cese de servicios por terminación de servicios para la que fue contratada, fechada el 18/12/09. Dicha comunicación fue recibida y firmada de conformidad por el trabajador (documental aportada, y confesión judicial).

V.- Se celebró acto de conciliación con fecha 14 de enero de 2010, a virtud

de demanda presentada el 28 de diciembre de 2009, con el resultado de intentada sin avenencia. (f.6)

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante Rita recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestima la demanda deducida por la actora en reclamación por despido, la representación letrada de la trabajadora interpone recurso de suplicación que articula en dos motivos amparados en los apartados b) y c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Por el primero de los motivos de revisión fáctica formulados solicita la recurrente la modificación del hecho probado primero para que conste que su antigüedad es de 2 de abril de 2009 y su salario de 1.242,49 € mensuales.

Señala en apoyo de dicha modificación en relación al salario propuesto la documental obrante a los folios 37,39,40 y 93 a 100, y en relación a la antigüedad que postula la documental obrante al folio 33 y siguiente de los autos.

Pretensión revisoria que no procede acoger, pues de la documental en que se apoya incluye conceptos extrasalariales como son el plus de transporte y de prendas de trabajo, por lo que deduciendo estos, es correcto el que señala la sentencia de instancia.

Respecto a la antigüedad, sin perjuicio del correo electrónico cuyo contenido no ha sido ratificado a presencia judicial, por lo que carece de valor a efectos revisorios lo cierto es que de la vida laboral de la actora y de la fecha del contrato de trabajo, debe entenderse correcta la apreciada por la Juzgadora de instancia.

Como segundo motivo revisorio propone la modificación del hecho probado segundo para que se añada al final del mismo, "habiendo quedado acreditados que las funciones de la actora no se encuadraban en la referida cláusula de temporalidad".

Apoya la adición que pretende en la documental obrante a los folios 42 a 52, 54 a 72, 74 a 76, 93 y 94, 104 a 109, 110 a 126 y 127 a 129 que acreditan la intervención de la actora en los medios de comunicación, los correos electrónicos entre la actora y su superior jerárquico y viceversa, la oferta de trabajo por la que se busca sustituto a la actora, la resolución de 3 de agosto de 2009 por la que se convoca subvenciones para asociaciones de consumidores y usuarios y la resolución de 3 de febrero de 2010 por la que se publican dichas subvenciones.

Tampoco procede acoger la adición interesada, ya que de la expresada documental no se desprende que las funciones de la actora se excedieran de la cláusula de temporalidad pactada en el contrato, por las razones que se dirán al analizar el motivo de censura jurídica y en especial manera porque se apoya en una valoración distinta que la efectuada por la Magistrada de instancia respecto de la misma prueba documental. Además, la decisión de la Magistrada no sólo se apoyó en el examen de los documentos objeto de controversia, sino también en el interrogatorio de parte respecto de esta cuestión, tal y como se razona en el segundo fundamento de derecho de la sentencia de instancia. Y al efecto se debe recordar que es doctrina judicial consolidada, que esta Sala ha hecho suya en reiteradas sentencias, la que entiende que para que pueda prosperar la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia es preciso que la modificación pretendida resulte directamente de los documentos propuestos sin necesidad de realizar conjeturas, formular hipótesis o acudir a razonamientos suplementarios, y sin que pueda pretender la recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba

que el Juzgador «a quo» ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Y esto es precisamente lo que acontece en el presente supuesto, tal y como ya se ha señalado, sin que pueda la Sala realizar una nueva valoración de todo el caudal probatorio, pues estamos ante un recurso de cognición limitada en expresión del Tribunal Constitucional, y sin que de los documentos invocados por la recurrente se desprenda la existencia de error alguno en la valoración efectuada.

Como ultimo motivo revisorio propone la supresión en el ordinal cuarto de la expresión " de conformidad"debiendo quedar "dicha comunicación fue recibida y firmada por el trabajador".

Basa dicha supresión en el contenido de la carta de despido obrante al folio 87 de las actuaciones.

Pretensión revisoria que procede acoger al no constar dicha expresión en la expresada comunicación de finalización de contrato.

SEGUNDO .- En orden al examen y revisión del derecho aplicado en la sentencia la recurrente denuncia infracción del art. 15-1ª) del estatuto de los Trabajadores , art. 2 del R. Decreto 2720/98 de 18 de diciembre y sentencias del tribunal supremo que cita al efecto en relación con las subvenciones aduciendo que se ha producido un fraude en la contratación de la actora que debe determinar su situación laboral como indefinida y el cese de este constitutivo de despido improcedente.

Motivo de censura jurídica que procede acoger ya que sin perjuicio de que el contrato de trabajo suscrito por la actora reúne los requisitos exigidos en el art. 15 a) del Estatuto de los Trabajadores , no obstante tal apreciación, a igual conclusión de indefinición que postula la recurrente nos llevaría a la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo sobre esta materia como puede verse en las sentencias de 31 de Mayo de 2.004 (RJ. 2004 , 4894) 22 de Junio (RJ 2004, 7472) y 23 de Noviembre de 2004 (RJ 2005, 509). La primera de dichas resoluciones señala que a partir de la entrada en vigor de la Ley 12/01 de 9 de Julio que añadió un nuevo apartado el c) del art. 52 del Estatuto de los Trabajadores , el T. Supremo ha dado un nuevo giro a la doctrina anterior acerca de la temporalidad de los contratos, sobre todo los celebrados con las Administraciones públicas, complementando dicha doctrina a la luz de la citada normativa, antes inexistente. A esta nueva jurisprudencia nos referiremos a continuación.

La doctrina de la Sentencia de dicha Sala de 19 de febrero de 2002 , (RJ 2002, 6464) en el pasaje en que se dice que «hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de Ley o contrario a derecho y si, por el contrario susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado», ha sido matizada y complementada por otras posteriores, como la de 10 de abril de 2002 (Recurso 2806/01 [RJ 2002, 6006]), en la que se argumenta que «por su parte, la sentencia de 22 de marzo de 2002 (Recurso 1701/01 [RJ 2002, 5990]) aclara que esta Sala «no ha elevado, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por si mismo, de la validez del contrato temporal causal», precisando que «del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian». Y en el mismo sentido se pronuncia el nuevo apartado e) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , que, «al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en si misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación». Y más adelante añade que «de lo que se trata no es de determinar lo que se ha pactado, sino de establecer si lo pactado se ajusta al tipo legal del contrato de obra o servicio determinado y en este punto es claro que, aun partiendo de la hipótesis no discutida en este recurso de que estamos ante un contrato de obra o servicio, lo que constituiría el objeto del contrato sería la actividad de educación permanente desarrollada, que es a la que queda referida la contratación como servicio susceptible de una determinación temporal, que opera de manera cierta en cuanto a su terminación cuando finalice su financiación no permanente a través de las correspondientes aportaciones ("certus an"), pero incierta en cuanto al momento en que esa terminación ha de producirse ("incertus quando"). Si se aceptara la tesis del recurso no estaríamos ante un contrato de obra o servicio determinado, que es, en principio, un contrato de duración incierta (sentencias de 26 de septiembre de 1992 [RJ 1992, 6816] y 4 de mayo de 1995 [RJ 1995, 3746]), sino ante un contrato a término cierto que no se ajusta a ninguno de los tipos del artículo 15.1 del Estatuto de los trabajadores , pues no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites temporales del artículo 15.1.b) del Estatuto

de los Trabajadores , por lo que, al no ser válido el término invocado, el cese de las actoras ha sido calificado correctamente como despido improcedente».

En la misma línea se halla la Sentencia de 25 de noviembre de 2002 (Recurso 1038/02 [RJ 2003, 1922]) que, a propósito de la vinculación de la duración del contrato con la de una subvención, señala (F. J. 2º) que «en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio (RCL 2001, 1674), que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas». «En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate», razonando asimismo que «del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian»".

Dicho lo anterior, el cese de la actora únicamente podría haberse acordado, como despido objetivo, por el cauce previsto hoy día en el art. 52.e) del ET , introducido por la Ley 12/2001 de 9 de julio, que permite no sólo a las Administraciones públicas, sino también a las «entidades sin ánimo de lucro» llevar a cabo este tipo de despidos, para cuya decisión existe la doble garantía de que ha de acreditarse la concurrencia de los requisitos que legalmente posibilitan la adopción de la medida, y de la procedencia de la correspondiente indemnización, ninguna de cuyas garantías ha estado presente en la decisión que aquí nos ocupa".

Por ello, el cese de la demandante no pudo obedecer a la extinción de su contrato porque ni se trataba de un contrato para obra o servicio determinado ni para extinguirlo se siguieron las previsiones del despido objetivo, por lo que no cabe sino considerar su cese como un despido improcedente, con las consecuencias legalmente previstas para esa declaración, lo que comporta la estimación el recurso y la paralela revocación de la sentencia impugnada.

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Rita , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de Málaga, de fecha 26/04/10 , en autos seguidos a instancia de dicha parte recurrente, contra **ADICAE**, con revocación de la misma, debemos declarar y declaramos improcedente el despido de la trabajadora, condenando a la empresa demandada a que a opción de la misma y en el plazo de cinco días a partir de la notificación de sentencia, readmita a la trabajadora a su puesto de trabajo y en las mismas condiciones anteriores al despido, o le satisfaga la indemnización de 1015,50 euros. Se condena en todo caso a dicha empresa a abonar a la actora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia a razón de 28,48 euros diarios.

Sin perjuicio de que pueda reclamar al Estado los salarios de tramitación correspondiente a los 60 días posteriores a la presentación de la demanda hasta la notificación de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Adviértase a la empresa demandada que en caso de recurrir habrá de efectuar las siguientes consignaciones:

- La suma de 300.51 € en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de la Sala IV del Tribunal Supremo en Madrid.

- La cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad en la c/c número 2928 del BANESTO a nombre de esta Sala de lo Social con el título cuenta de depósitos y consignaciones al tiempo de preparar el recurso, pudiendo sustituirse esta última consignación por aval bancario en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Líbrense certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal, incorporándose el original al correspondiente libro,

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