

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

IL·LM. SR. IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA
IL.LMA.SRA. ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
IL.LMA.SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

Barcelona, 6 d'octubre de 2005

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 7573/2005

En el recurs de suplicació interposat per Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes a la sentència del Jutjat Social 3 Barcelona de data 25 de gener de 2005 dictada en el procediment núm. 817/2004 en el qual s'ha recorregut contra la part Elena , ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. Matilde Aragó Gassiot.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 19 de novembre de 2004 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Acomiadament en general, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 25 de gener de 2005 , que contenia la decisió següent:

"Estimando la demanda presentada por D^a ELENA frente l'AJUNTAMENT DE SANT PERE DE RIBES, declaro improcedente el despido de fecha 31 de julio de 2004 y condeno a la Corporación Local que en el plazo de CINCO DIAS , contados desde la notificación de este Sentencia, opte entre :

- 1) La readmisión de la trabajadora demandante con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta que la readmisión sea efectiva, o
- 2) El pago a la demandada de la indemnización de 8.237,70 Euros más una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de esta Sentencia, a razón de 21,12 Euros diarios.

La falta de opción expresa del Ayuntamiento condenando dentro del plazo de los cinco días entre la readmisión o la indemnización en la forma indicada se entenderá hecha por la readmisión."

En data 17 de febrer de 2005 es va dictar interlocutòria , en la qual es va resoldre la part dispositiva del tenor literal següent:

"S.S.^a, dijo que procedía aclarar la Sentencia recaída en autos en fecha 25 de enero de 2005, en el sentido de que en el fallo , en donde dice "...desde la fecha de despido hasta la notificación de esta Sentencia , a razón de 21,12 Euros diarios ."

También en data 4 de març de 2005 es va dictar interlocutòria d'aclariment en la que es va acordar la part dispositiva del tenor literal següent:

"S.S^a, DIJO que procedía aclarar el Auto recaído en autos en fecha 24 de febrero de 2005 en el sentido de que en donde dice " en el encabezamiento, Antecedente de Hecho primero, en el antecedente de hecho Segundo" donde dice " parte actora Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes y demandada Elena y se declaraba la improcedencia del despido de Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes efectuado por la demandada Elena y la parte Elena presentó escrito anunciando recurso de suplicación" debe decir encabezamiento: "parte actora: Elena , parte demandada: Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes; y Antecedente de Hecho Primero" se declaraba la improcedencia del despido de ELENA efectuado por la demandada Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes " y en el Antecedente de Hecho segundo " la parte Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes presentó escrito anunciando recurso de suplicación", debiendo permanecer el resto del mismo invariado " .

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

"PRIMERO.- La demandante , Doña Elena , ostenta la categoría profesional de monitora de gimnasia, y percibe un salario mensual con inclusión de la parte proporcional de pagas extras de 813,60 euros , es decir, 27,2 euros al día según nómina.

SEGUNDO.- Había concluído los siguientes contratos, todos ellos a tiempo parcial y monitora .

1º.- En fecha 23-10-1995 y hasta 21-06-1996

2º.- En fecha 15-09-1996 a 20-06-1997

3º.- En fecha 06-10-1997 a 17-06-1998

4º.- En fecha 07-10-1998 a 21-06-1999

5º.- En fecha 23-07-1999 a 08-09-1999

6º.- En fecha 13-10-1999 a 22-06-2000

7º.- En fecha 10-10-2000 a 22-06-2001

8º.- En fecha 15-10-2001 a 21-06-2002

9º.- En fecha 09-09-2002 a 30-06-2003

10º. En fecha 16-09-2003 a 30-06-2004.

En total, 6,75 años de prestación de servicios.

TERCERO.- El lugar en el que ha prestado servicios era el polideportivo municipal .

CUARTO.- En fecha 1 de marzo de 2004, el Ajuntament suscribió un acuerdo de gestión con la empresa SERAF-GARRAF, sociedad limitada, para la explotación del polideportivo

QUINTO.- En fecha 24 de septiembre de 2004, la actora se personó en el Ayuntamiento , y el Concejal de Deportes , D. Daniel Arques, presencia de la Sra. Secretaria del Ayuntamiento, le comunicó que no sería objeto de llamamiento ese año.

SEXTO.- En diciembre de 2004, el Ayuntamiento publicó un decreto por el que se suprimía la plaza de monitora de la actora.

SEPTIMO.- La empresa SERAF-GARRAF explota el polodeportivo municipal e imparte cursos de gimnasia a cargo de otros monitores.

OCTAVO.- La empresa privada recauda la tasa municipal que fija el Ayuntamiento, y es la encargada de gestionarla.

NOVENO.- La trabajadora demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores

DECIMO.- Consta el agotamiento de la vía previa a la interposición de la demanda jurisdiccional."

Tercer. Contra aquesta sentència la part DEMANDADA va interposar recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària, qui ho va impugnar en forma. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Contra la sentència del jutjat social que declara l'acomiadament de la part actora improcedent, presenta recurs de suplicació l'entitat demandada al·legant en primer lloc, per la via de l'article 191-b) de la LPL, la revisió de fets provats.

S'ha de tenir present als dits efectes que conforme constant doctrina jurisprudencial per a que prosperi aquesta causa de suplicació, en base al caràcter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements:

- a) l'existència d'un error en el jutgador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjectures o raonaments;
- b) que aquest error es basi en documents o perícies obrants en les actuacions que ho posin en evidència;
- c) que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisòria;
- d) que els resultats que es postulen, encara que es basin en els dits mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en cas de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reserva la funció de valoració de les proves; i
- e) que les modificacions sol·licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

Doncs bé, la primera de les revisions fàctiques ha de ser atesa ja que consta en el foli 165, aportat per la mateixa demandant, un full de salaris del que es dedueix que en el mes de desembre de 2004 la demandant prestava serveis per comte de la companyia ESCUDELLA I JOGUINES S.C.P., amb un salari mensual de 426,98 euros bruts i en el foli 160 (informe de vida laboral de la TGSS), consta que l'inici en la prestació de serveis en aquesta empresa va ser el dia 13-09-04. També consta per ofici de la TGSS, foli 297, que la demandant en data 25-01-05, seguia prestant serveis a la mateixa empresa.

Aquesta modificació, que es dedueix dels folis expressants, fa palesa la manca de valoració del jutgador de un aspecte que es important en el present litigi, ja que afecta a la compensació dels salaris de tramitació, segons indica l'article 56 del ET. Més que una revisió, es tracta de suplir una omisió

evident, doncs la sentència no fa esment d'aquesta qüestió, per la qual cosa, s'ha d'atendre el recurs en aquest punt i afegir un fet provat 11è, amb el text següent:

Undècimo.- La actora trabaja en la empresa Escudella i Joguines SCP desde el 13 de septiembre de 2004. El salario que percibe por sus servicios asciende a cuatrocientos ochenta y seis euros con setenta y un céntimos (486,71 Euros) mensuales, con inclusión de pagas extras. En fecha 25 de enero de 2005 la actora continuaba trabajando en la referida empresa."

SEGON. Proposa també la part recurrent l'addició del fet provat 12è, consistent en la subscripció per la demandant de un document de liquidació, que no pot ser atesa, ja que fa referència a uns documents que no consta que hagin estat reconeguts per la part, i per altra banda, no són transcendents als efectes de la valoració jurídica de fons que es realitza, ja que la liquidació del contracte a finals del curs escolar, no afecta a la qualificació que se'n faci, quan es tracta de un contracte a temps parcial fix discontinu.

Respecte a la data de la data de concertació del contracte de concessió administrativa d'obra, pel que es demana la revisió del fet provat quart, si que ha de ser atesa, ja que el document obrant al foli 181, que es la documentació d'aquest contracte, no consta valorat i reflecteix aquesta data, evidenciant-se l'error del jutjador quan fa referència a la data de concertació que és en realitat la de inauguració del complex esportiu o execució efectiva de la concessió. A banda de la transcendència que podria tenir en la materialització dels contractes temporals, també podia afectar a la valoració jurídica del fons del litigi. En conseqüència, s'ha de modificar el fet provat quart en el sentit de:

"Cuarto.- En fecha 26 de marzo de 2002, el Ayuntamiento suscribió un acuerdo de concesión administrativa de obra y gestión con la empresa Seraf-Garrat, sociedad limitada, para la construcción y explotación del polideportivo. El complejo se inauguró el 1 de marzo de 2004."

TERCER. Al·lega també el recurrent, a l'empara del article 191 b) de la LPL, la modificació del fet provat desè, amb la incorporació de la data de presentació de la reclamació prèvia administrativa, data que a efectes de valorar l'excepció de caducitat és transcendent, per la qual cosa, contrastat el document en que es materialitza la presentació de la reclamació esmentada (foli 5 unit a la demanda), s'ha de modificar el fet indicat i substituir el seu contingut pel de:

"Décimo.- Consta el agotamiento de la vía previa a la interposición de la demanda jurisdiccional, a través de reclamación de 27 de septiembre de 2004"

QUART.- Per la via de l'article 191c) de la LPL, al·lega la part demandant la infracció de la normativa legal i de la jurisprudència, concretament de les normes que es diran:

Infracció de l'article 49.1.c) del ET, que estableix que el contracte de treball s'extingeix per transcurs del temps convingut o realització de la obra o servei objecte del contracte.

Però no pot ser atesa aquesta motivació, ja que es dedueix dels fets provats, en aquest punt incontrovertits, que la demandant havia estat contractada en nou períodes successius durant un equivalent al curs escolar, per prestar serveis en un poliesportiu municipal. Per molt que cada curs signés al finalitzar un rebut de liquidació, la reiteració en el temps d'aquesta modalitat de contractació a temps parcial, fa que s'hagués de considerar el contracte com a fix discontinu, tal com regula l'actual article 15.8 del ET, ja que la obra o servei que l'actora prestava no era esporàdica ni aïllada en el temps sinó de temporada. No obsta a aquesta declaració el que la contractista sigui administració

pública, una altra cosa és la conseqüència de la declaració de caràcter fraudulent del contracte i la vinculació posterior a la sentència, que s'haurà de considerar indefinida, per ser aplicable la reiterada doctrina del Tribunal Suprem, que cita la part recurrent, entre d'altres la sentència de 20.01.98 (RJ 1998\2000).

En aquest sentit es poden citar les sentències d'aquesta Sala Social de data 6-10-04 (AS 2004\3215) i la del TSJ 29.09.2004 de la Comunitat Valenciana (AS 2004\3101) , referida a un contracte fix discontinu d'un ajuntament.

La sentència del TS de 27-03-02 (RJ 2002\5312), valora que la manca de crida de professores a l'inici del curs escolar, quan prestaven serveis durant els anys anteriors en un centre educatiu, constituïa un acomiadament. indicant que no obstava a aquesta conclusió la circumstància de la signatura de un rebut de liquidació i quitança, tenint en compte que no es podia deduir d'aquest la voluntat extintiva de les relacions de treball, atès que cada any es reanudava la relació uns mesos després.

Més concretament, la sentència del TS de data 15-07-04 (RJ 2004\5362) defineix el contracte fix discontinu indicant que:

"... Por otra parte sabemos, porque también lo ha reiterado la doctrina de esta Sala -por todas en SSTs 7-7-2003 (Rec.-4185/00) y 22-3-2004 (RJ 2004, 2942) (Rec.-349/02)- que la base de la aceptación de los trabajos fijos discontinuos se halla en la circunstancia de que existen trabajos de temporada que se repiten de forma cíclica en su identidad (recogida de la naranja, actividad de enseñanza, hostelería, etc.), siendo esa reiteración cíclica (con temporalidad cierta o variable) en la misma actividad las determinantes de tal modalidad especial de fijeza en el trabajo, o con palabras de la primera de dichas sentencias, para apreciar la condición de trabajadores fijos discontinuos ha de acreditarse "el carácter permanente de la actividad, como consecuencia de una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, a intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad ".

Ja que en el cas concret es donen les notes de tractar-se de un treball de temporada d'esport, similar o paral·lel al curs escolar, i una reiteració en el temps dels contractes (9 anys), entra totalment la valoració en la definició de les circumstàncies descrites i ha de ser confirmat el criteri jurídic de la sentència.

CINQUÈ. De la conclusió anterior es dedueix que no pot ser estimada la excepció de caducitat de l'acció, que la part recurrent intenta deduir de la subscripció per la demandant del rebut de liquidació el mes de juny anterior, a la finalització del contracte del curs escolar. La presentació de la reclamació prèvia, considerant que a la demandant se l'havia de cridar a la prestació de serveis entre el 09 de setembre i el 10 d'octubre de 2004, con era la mitjana habitual (fet provat segon) no estaria caducada, conforme al article 103 de la LPL i el 59 del Et, que s'al·leguen infringit, ja que la data d'extinció del contracte s'ha de fixar en aquella en que la demandant tenia l'expectativa de ser reincorporada al lloc de treball, tal com indica la sentència del TS de 27-03-02 (RJ 2002, 5312) i no en la de signatura de la liquidació.

SISÈ. No seria aplicable al cas la jurisprudència que cita el recurrent sobre la interinitat per vacant, STS 14-03-02 (EDL 10928), ja que no es tracta de una plaça que s'hagi amortitzat, doncs no està pendent de la designació de persones fixes. Tot al contrari, en el cas que ens ocupa, sembla ser tal com al·lega el recurrent , va ser una entitat privada, la que va acceptar la concessió, per la qual cosa la cobertura de la plaça que abans havia servit l'actora, no es va realitzar segons els principis d'igualtat de mèrit i capacitat, ni per concurs públic. En tot cas no existeix cap carta d'acomiadament per aquest

motiu i en conseqüència no va ser discutit en el judici no pot ser al·legat en via de recurs de forma extemporània.

SETÈ. Per altra banda, el fet que la demandant treballi, no constitueix un fet propi a favor de la validesa de la extinció i solament té efectes en el descompte dels salaris de tramitació, tal com està previst en l'article 56.1.b) del ET, en conseqüència, havent-se addicionat aquest fet i el salari al relat fàctic, s'ha d'estimar en aquest punt el recurs de suplicació i permetre la compensació sol·licitada, per valor de 16,22 euros diaris, des del dia 13.09.04.

Pels motius exposats,

DECIDIM

Estimar en part el recurs de suplicació interposat per la part demandada AJUNTAMENT DE SANT PERE DE RIBES, en el procediment seguit per acomiadament, a instància de ELENA , en el jutjat social 3 de Barcelona, amb el núm. 817-04.

En conseqüència revoquem en part la sentència dictada en data 25.01.05, aclarida per interlocutòries de data 17.02.05 i de 4.03.05, en el sentit de permetre la compensació dels salaris de tramitació en un total de 16,22 euros al dia, des del dia 13.09.04, fins que s'acrediti el cessament en la prestació de serveis o la finalització del període corresponent a aquests salaris de tramitació.

Confirmem la resta de pronunciaments de la sentència. Sense costes.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de la doctrina, que haurà de preparar-se davant aquesta Sala en els deu dies següents a la seva notificació, amb els requisits previstos en els números 2 i 3 de l'art. 219 de la Llei de Procediment Laboral

Notifiqueu aquesta sentència a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i lliuris testimoni que restarà unit al rotlle corresponent, incorporant-se l'original al corresponent llibre de sentències.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.