



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
CON SEDE EN GRANADA
SALA DE LO SOCIAL

M.N.

SENT. NÚM. 2148/09

SECCIÓN 2ª

ILMO. SR. D JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO

ILMO. SR. D. JULIO ENRÍQUEZ BRONCANO

ILMO. SR. D. MANUEL MAZUELOS FERNÁNDEZ-FIGUEROA

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada a Catorce de Septiembre de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los limos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. 1498/09, interpuesto por Dª XXXXXXXXXXX Y UNIVERSIDAD DE GRANADA contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cinco de los de Granada en fecha Seis de Marzo de dos mil nueve, en Autos núm. 1156/08, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada **demanda interpuesta por D^a XXXXXXXXXX en reclamación sobre DESPIDO contra UNIVERSIDAD DE GRANADA Y FUNDACIÓN EMPRESA DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA** y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha Seis de Marzo de dos mil nueve., por la que **estimando la demanda promovida por D^a XXXXXXXXXX contra la UNIVERSIDAD DE GRANADA debía declarar y declaraba que el cese de la actora en fecha de 26 de Septiembre de 2008 es NULO condenando a la citada demandada a que proceda a la INMEDIATA READMISIÓN de la actora a su puesto de trabajo** en las mismas condiciones existentes antes del cese caso de que ya haya causado alta médica y en caso contrario sea readmitida una vez producido tal hecho, y al abono de los salarios de tramitación de devengados, que en su caso procedan, desde la fecha del alta médica hasta la efectiva readmisión de la trabajadora.

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

PRIMERO: D^a XXXXXXXXXX, con D.N.I. xxxxxx, fue contratada por la empresa de trabajo temporal ADECCO, en fecha de 8 de febrero de 2000, con la categoría de auxiliar administrativo, siendo el objeto de dicho contrato de obra o servicio el apoyo administrativo en la Facultad de Bellas de Bellas Artes al master de Museología en su primera fase. La duración pactada fue hasta fin de obra.

En fecha de 15 de enero de 2002, la actora es contratada de nuevo por la empresa ADECCO en virtud de un contrato de obra o servicio cuyo objeto era "Apoyo administrativo por finalización de gestiones administrativas pendientes de liquidación de la primera fase del master de museología". Se pacta una duración hasta fin de obra.

En fecha de 1 de enero de 2003, la actora suscribe una beca de la Fundación Empresa-Universidad para la formación de tareas y gestiones administrativas sobre gestión del Master de Museología que organiza la Universidad de Granada. Se pacta una duración de la beca hasta el 30 de junio de 2004.

En fechas de 1 de abril de 2005, 1 de mayo de 2005, 1 de febrero de 2007, se suscriben idénticas becas con idénticos objeto, siendo la duración pactada de la última de ellas hasta el 30 de septiembre de 2007.

Se dan por reproducidos los contratos de trabajo y becas suscritas por la actora

que obran unidas a los folios 77 a 82 de los autos.

SEGUNDO: La Universidad de Granada viene organizando desde el año 2000 un Master Universitario de Museología que se ha celebrado en las siguientes ediciones:

1ª Edición del 14 de enero de 2000 al 29 de junio de 2001.

2ª Edición del 15 de noviembre de 2002 al 15 de julio de 2004.

3ª Edición del 17 de febrero de 2005 al 15 de septiembre de 2006.

4ª Edición del 16 de noviembre de 2006 al 26 de septiembre de 2008.

5ª Edición: del 13 de noviembre de 2008 al 3 de julio de 2010.

La actora ha participado en las cuatro primeras ediciones del referido Master y al finalizar cada una de las referidas ediciones la misma no ha sido cesada sino que ha continuado prestando servicios de forma continuada, realizando tareas propias de auxiliar administrativo.

Entre las funciones que ha venido realizando la actora llevaba a cabo todas las tareas de relación con los ponentes y coordinadores de Master, así como la relación con los alumnos, recogía las actas del final del día y participaba como vocal en la evaluación final del Master recogiendo la puntuación de los alumnos a los ponentes, preparaba las aulas para las ponencias, abría y cerraba las aulas y preparaba el material docente. La actora se encargaba de facilitar a los alumnos los documentos y soportes informáticos y de coordinar las visitas programadas a los Museos acompañando a los alumnos. Era la que persona visible en el Master y ejercía las funciones propias de secretaría, pues a ella acudían todos los alumnos para solventar sus dudas sobre clases, horarios, documentación, visitas etc.

Su trabajo lo realizaba en turno de mañana los lunes, martes y miércoles, jueves y viernes en horario de mañana y tarde y sábados por la mañana y percibía un salario mensual de 510 euros, no ha quedado concretado el referido horario. En fecha de 4 de octubre de 2008 la actora presenta ante el Gerente de la Universidad de Granada escrito de reclamación de cantidad en el que ella misma manifiesta ser becaria en formación llevando la gestión del Master de Museología y afirmando percibir un salario mensual de 510 euros brutos mensuales en la 43 edición. Se dan por reproducidas hojas de retribuciones a favor de la actora de octubre a diciembre de 2007 (folio 140), y de enero a septiembre de 2008 (folio 141).

Sus servicios eran prestados directamente para la Universidad bajo la supervisión del Director del Master de Museología en cada una de sus ediciones. También trabajaba en funciones de auxilio administrativo Dª YYYYYYYYY, esposa del Director del Master.

TERCERO: La actora es Licenciada en Filosofía y Letras por la Universidad de Granada en 1982 y Master en Museología por la Universidad de Granada en 1992. Se da por reproducido Currilum Vitae de la actora que obra unido a los folios 85 a 90 de los autos.

CUARTO: En fecha de 26 de septiembre de 2008, la actora fue dada de Baja en la Seguridad Social sin alegarse causa alguna justificativa de ello, coincidiendo con la finalización del la cuarta Edición del Master.

QUINTO: El día 15 de mayo de 2008, la actora sufre un accidente de tráfico iniciando un proceso de incapacidad temporal por enfermedad común ese mismo día con diagnóstico de "Fractura vertebral Neom-cerrada, sin lesión Cord".

En fecha de 28 de mayo de 2008 la parte actora formula denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social alegando que desde el 27 de septiembre de 2007 ha venido trabajando para la Universidad sin estar dada de alta en Seguridad Social, comunicando que el accidente de 15 de mayo de 2008 fue un accidente de trabajo al producirse cuando se dirigía a su trabajo.

La Inspección de Trabajo, mediante diligencia de fecha 2 de septiembre de 2008, requiere para dar de alta en Seguridad Social a la actora lo que se lleva a cabo en fecha de 12 de septiembre de 2.008.

La actora inició ante la Dirección Provincial del INSS expediente de cambio de contingencia de dicho proceso de incapacidad temporal, recayendo resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 4 de septiembre de 2008 en la que declara como accidente no laboral la contingencia de dicho proceso de incapacidad temporal.

SEXTO: La Fundación Empresa Universidad de Granada (FEUGR) es una Fundación clasificada como "docente, científica, de investigación y de desarrollo tecnológico" que se registró por sus estatutos y las disposiciones legales que le sean aplicables, en particular, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y la Ley 49/2002 de 23 de diciembre de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al Mecenazgo. Esta fundación tiene personalidad jurídica y capacidad plena de obrar en orden a la consecución de sus fines, sin otras limitaciones que las establecidas por estos estatutos y por las disposiciones legales.

En las becas que suscribe la Fundación Empresa Universidad de Granada con la

actora en enero de 2003, abril y mayo de 2005 y febrero de 2007, La Fundación actuaba como encargada de la gestión económica y administrativa de la misma con cargo al presupuesto del Master de Museología organizado por el Centro de Formación Continua de la Universidad de Granada que será quien ingrese a la Fundación los fondos necesarios.

Se da por reproducidos en su integridad los Estatutos de la referida Fundación que obran a los folios 96 a 115 de los autos.

SÉPTIMO: La actora presenta frente a la Fundación Empresa de la Universidad y frente a la Gerencia de la Universidad en fecha de 24 de octubre de 2008 reclamación previa por despido nulo. Se presenta demanda contra ambas en fecha 27 de noviembre de 2008 interesando la nulidad o subsidiariamente improcedencia del despido.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por D^a XXXXXXXXXXX Y UNIVERSIDAD DE GRANADA, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Declara la sentencia de instancia que el cese de la actora en fecha 26 de septiembre de 2.008 es nulo, condenando a la demandada a que proceda a la inmediata readmisión de la actora a su puesto de trabajo en las mismas condiciones existentes antes del cese con los efectos legales inherentes a ello.

Contra dicho pronunciamiento se alzan sendos recursos interpuesto, el primero, por la trabajadora solicitando que se declare su derecho a percibir las retribuciones del Convenio Colectivo para el personal laboral de las Universidades Andaluzas y, el segundo, por la demandada con la finalidad de que sea declarado el despido como improcedente.

SEGUNDO.- Por la trabajadora recurrente y al amparo del apartado b) del art. 191 de la LPL, se solicita la adición de un nuevo hecho probado con el ordinal octavo, que recoja que:

"Es de aplicación el IV Convenio Colectivo para el personal laboral de las Universidades

Públicas de Andalucía, que fija el salario anual del Técnico Auxiliar de Administración en 1810,16 € equivalente a 49,34 €/día".

El motivo debe ser rechazado ya que no es el relato de hechos probados que como se indica tienen por finalidad recoger hechos entendidos como acontecer histórico, donde deba hacerse valoración de las normas jurídicas aplicables y transcripción del contenido de las mismas, lo que queda reservado a los motivos que buscan amparo en el apartado c) del art. 191 de la LPL.

TERCERO.- Se alega seguidamente por dicha trabajadora, con amparo en el apartado c) del art. 191 de la LPL, la infracción, por no *aplicación de* los arts. 3.1.b y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, con la pretensión de que le sea reconocido la aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de las Universidades Públicas de Andalucía, a los efectos de las retribuciones a percibir.

El motivo debe ser rechazado, en cuanto la pretensión deducida en el suplico del recurso de que sea reconocido la aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Universidades Públicas de Andalucía, es de tal incongruencia que haría a la sentencia inejecutable. No debe olvidarse que la sentencia comporta la necesidad de una calificación jurídica en virtud de la cual el juez subsume hechos concretos bajo supuestos abstractos recogidos por la norma jurídica para obtener unas consecuencias jurídicas, no pudiendo limitarse la sentencia a establecer si es o no aplicable una determinada norma jurídica pero sin establecer cual es la consecuencia de ello, así de estimarse la pretensión de la parte con ello no se determina cual debe ser la retribución de la actora, desconociéndose si debe tenerse presente a dichos efectos, lo pedido por la misma - según la sentencia de instancia la actora en reclamación de cantidad establece que su salario son 510 €, sin debe retribuirse en los términos exactos recogidos en el Convenio -la propia sentencia de instancia en el relato de hechos probados respecto al horario de la actora recoge que "no ha quedado concretado el referido horario"-, recogiendo el documento obrante al folio 141 de los autos, suscrito por la propia actora, a los que nos remite la propia sentencia, "viene prestando sus servicios... con una jornada de 13 horas y media semanales... y una retribución mensual de 510 €", partiendo de ello, desconocimiento de la jornada de la actora, la falta de concreción de la retribución que se entiende como debida y los actos anteriores de la propia actora respecto a las cantidades reclamadas, habrá que confirmar el pronunciamiento de la sentencia de instancia, sin perjuicio, como en ella se recoge "de las reclamaciones que la misma pueda realizar por exceso de jornada si la hubiera".

CUARTO.- Por la demandada y con base en el apartado c) del art. 191 de la LPL, denuncia la infracción del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Dice el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 27 de febrero de 2006, que "En suma, hemos de concluir, como hicimos en el fundamento jurídico 6 de la STC 16/2006 y, en coincidencia con el Juzgado de lo Social, "que los recurrentes acreditaron la existencia de indicios que generaban la razonable sospecha, apariencia o presunción, a favor de la vulneración de su garantía de indemnidad, y, presente tal prueba indiciaría, correspondía a la parte demandada probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental, su decisión de cesar a los recurrentes". Frente a ello la Administración demandada no ha acreditado razones justificativas del cese que demuestre la ausencia del móvil discriminatorio (SSTC 171/2005, de 20 de junio, FJ 5; y 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 4).

En consecuencia, "al no haberlo declarado así el órgano judicial en la Sentencia recurrida, en base a consideraciones que no satisfacen las exigencias de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos en que se invoca y acredita por el trabajador la existencia en la actuación empresarial de una lesión de su derecho fundamental, no reparó -y, consiguientemente, lesionó- el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE)".

En principio debe recordarse que la convicción del juez de la instancia, a cuya presencia se han practicado las pruebas contradictorias, debe ser respetada, pues corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del Órgano Judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como señala la doctrina (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/1985, de 15 febrero) que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas, pues el Juez o Tribunal de instancia es soberano para la apreciación de la prueba, con tal de que su libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990, de 15 febrero).

En el presente supuesto, **como recoge la sentencia de instancia**, "a la vista de las circunstancias concretas en el presente caso, **esta juzgadora llega a la clara y firme convicción de que la decisión extintiva llevada a cabo por la Universidad de Granada en fecha 26 de septiembre de 2008 se materializa como consecuencia de la denuncia**

ante la Inspección de Trabajo que la misma presento en mayo de 2008 como represalia a dicho actuar. . . sin que la Universidad de Granada haya alegado una causa objetiva y razonable del cese, y sobre todo no haya prueba alguna de que el cese se habría producido en dicha fecha de no existir la referida denunciano puede aceptarse la tesis de la Universidad de que el cese esta justificado al producirse el mismo día del fin de la 4⁹ edición del Master" . Ahora y en esta alzada, pretende justificar dicho cese, alegando una nueva causa como es que el apoyo administrativo que comportaba la actora se había hecho al margen de los cauces ordinarios de la contratación laboral en el ámbito de la Universidad, lo que demuestra la inexistencia de una causa justificada del mismo, por lo que a la vista de la sentencia de la instancia y de sus razonamientos, no cabe aceptar, que la sentencia haya vulnerado las reglas de valoración de la prueba, lo que impide entresacar, como consecuencia de tales alegaciones, que este acreditada la infracción mencionada. Por ello debe rechazarse el recurso y mantener el pronunciamiento de la instancia.

F A L L A M O S

Que desestimando los Recursos de Suplicación interpuestos por D^a XXXXXXXXXXXX Y UNIVERSIDAD DE GRANADA contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cinco de los de Granada en fecha Seis de Marzo de dos mil nueve., en Autos seguidos a instancia de D^a XXXXXXXXXXXX en reclamación sobre DESPIDO contra UNIVERSIDAD DE GRANADA Y FUNDACIÓN EMPRESA DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA, **debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.**

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina que previene el art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causa-habiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 300'51 € en la cuenta que el Tribunal Supremo tenga abierta al efecto, y así mismo deberá consignar la cantidad objeto de condena si no estuviera ya constituida en la instancia, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta con el núm. yyyyy en el Banco Español de Crédito, S.A., Oficina Principal (Código 4052), c/Reyes Católicos, 3 6

de esta Capital y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario con responsabilidad solidaria del avalista, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.