Recurso: 1201/17
Sentencia nº:664/18

ES COPIA

Se advierte a las partes que, respecto al tratamiento que lleven a cabo de los datos que les hubieren sido revelados en el desarrollo del proceso, se estará, en todo caso, a lo dispuesto en la legislación de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo previsto en el articulo 236 quinquies párrafo 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Iltmos. Señores:

DÑA. MARIA ELENA DIAZ ALONSO

DÑA. MARIA GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

D. JOSE JOAQUIN PEREZ-BENEYTO ABAD

En Sevilla, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

Recurso: 1201/17
Sentencia nº:664/18

SENTENCIA NÚM. 664 /2018

En el Recurso de Suplicación interpuesto por [redacted] contra la sentencia del Juzgado de lo Social número CINCO de los de SEVILLA, Autos Nº 276/15 ha sido Ponente la Iltma. Sra. Dª. Mª. GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por [redacted] contra UNIVERSIDAD PABLO OLAVIDE celebró el Juicio y se dictó sentencia el 26/02/16 por el Juzgado de referencia en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados constan los siguientes:

PRIMERO: [redacted] viene prestando sus servicios por cuenta y orden de la demandada a tiempo completo como personal laboral desde el 10 de octubre de 2011 con carácter ininterrumpido y sin solución de continuidad desde esa fecha, siendo su categoría profesional de Titulado Superior de Apoyo a la Investigación y percibiendo un salario mensual de 1.019,41 euros lo que hace un salario diario efectos de indemnización por despido de 33,51 euros.

El trabajador ha suscrito los siguientes contratos:

- Contrato amparado en el proyecto "Realización de Asistencia Técnica para la oficina técnica de RADEUT . Duración : desde el 10 de octubre de 2011 y , tras una prórroga , al 9 de marzo de 2012.

- Contrato amparado en el proyecto " Evaluación de la gestión del proyecto de desarrollo socio económico de la zona norte de Alcalá la Real ". Duración: desde el 10 de marzo de 2012 al 9 de junio 2012

- Contrato amparado en el proyecto " Local Plan Estr- Poctefex" . Duración: desde el 13 de junio de 2012 y , tras cuatro prórrogas, hasta al 30 de septiembre de 2014.

- Contrato amparado en el proyecto " Elaboración del segundo plan estratégico de la ciudad de Lucena ". Duración : desde el 23 de octubre de 2014 hasta el 28 de febrero de 2015.

SEGUNDO: El trabajador durante cada uno de los contratos ha realizado las siguientes tareas:

- Contrato amparado en el proyecto "Realización de Asistencia Técnica para la oficina técnica de RADEUT. Duración : desde el 10 de octubre de 2011 y , tras una prórroga , al 9 de marzo de 2012: No constan trabajos para

RADEUT (Red Andaluza de Desarrollo Estratégico y Urbano Territorial) , ni se entregó un documento final a la misma . Se realizó un informe denominado " La planificación turística de escala subregional en Andalucía (2000 – 2011) : una aproximación a sus características básicas " (Documento 1) y así se puede comprobar en los dos artículos publicados que nacen del informe: el primero , publicado en la Revista de Estudios Regionales, nº 97, pp77-111, 2013. Y el segundo publicado en la revista Ciudad y Territorio , nº 178, pp. 709-730, 2013.

- Contrato amparado en el proyecto " Evaluación de la gestión del proyecto de desarrollo socio económico de la zona norte de Alcalá la Real ". Duración: desde el 10 de marzo de 2012 al 9 de junio 2012 : No consta trabajo para el Ayuntamiento de Alcalá la Real. Se realizó el informe " Evaluación del Plan Turístico de las Ciudades Medias del centro de Andalucía "

- Contrato amparado en el proyecto " Local Plan Estr- Poctefex" . Duración: desde el 13 de junio de 2012 y , tras cuatro prórrogas, hasta al 30 de septiembre de 2014.

Durante este proyecto participó también en otro proyecto diferente al del objeto de contratación , en concreto realizó el informe " Evaluación Final del Plan Estratégico de Lucena (Documento 4).

También realizó tareas administrativas además de las investigadoras, entre las tareas administrativas figuraban la gestión de facturas, realización de notas y formularios de gastos, memorias económicas, logística y organización de viajes y especialmente con la agencia de viajes .

- Contrato amparado en el proyecto " Elaboración del segundo plan estratégico de la ciudad de Lucena ". Duración : desde el 23 de octubre de 2014 hasta el 28 de febrero de 2015, durante el cual además de tareas propias de investigación siguió realizando tareas administrativas .

TERCERO: Entre la finalización del contrato adscrito al proyecto " Evaluación de la gestión del proyecto de desarrollo socioeconómico de la zona norte de Alcalá la Real", el 9 de junio de 2012, y la firma del nuevo contrato, el 13 de junio, el demandante siguió trabajando sin estar contratado y sin estar dado de alta en la Seguridad Social, al igual que durante el periodo que transcurre entre el 30 de septiembre de 2014 (finalización del proyecto " Local Plan Estr- Poctefex") , y la firma del nuevo contrato, el 23 de octubre.

CUARTO: en fecha 28 de febrero de 2015 se comunicó verbalmente el despido y comprobando tras consultar la vida laboral que se le había dado de baja en la Seguridad Social con fecha de 28 de febrero de 2015 .

QUINTO: Se ha agotado la vía administrativa previa.

SEXTO: El actor no ostenta la condición de representante legal de los trabajadores ni la ha ostentado durante el año anterior.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandante que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando la demanda declaró improcedente el despido del actor, condenando a la Universidad demandada a optar entre la readmisión del trabajador, con abono en tal caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de notificación de la sentencia, o el abono en concepto de indemnización de la cantidad de 3.820,14 euros

Contra dicha sentencia interpone el actor recurso de suplicación –que se impugna de contrario por la demandada- conteniendo el recurso dos motivos formulados al amparo de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

En el primero de los motivos, con el adecuado amparo procesal indicado, solicita el recurrente la revisión del hecho probado primero, párrafo primero, en el inciso que se refiere al salario mensual y diario, proponiendo para el mismo el siguiente texto alternativo:

"...siendo su categoría profesional de Titulado Superior de Apoyo a la Investigación y percibiendo un salario mensual de 2.474,70 euros lo que hace un salario diario efectos de indemnización por despido de 82,49 euros."

La Sala no puede acceder a dicha revisión en los términos en que ha sido propuesta, dado que, el salario realmente percibido por el actor en nómina era el indicado en el hecho probado, siendo cosa distinta cual fuere el debido percibir por el trabajador, por lo que, se accede en parte a la revisión, en el sentido de añadir, a lo que ya consta en ese hecho probado primero, el siguiente texto: *"si bien, de aplicarse el IV Convenio Colectivo del Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas Andaluzas, le correspondería percibir un salario mensual de 2.474,70 euros mensuales y diario de 82,49 euros."*

SEGUNDO.- En el motivo segundo, con amparo en el apartado c) del artículo 193 LRJS denuncia el recurrente la infracción del artículo 3 del IV Convenio Colectivo del Personal de Administración y Servicios de las Universidades Públicas Andaluzas.

La Sala debe apreciar la concurrencia de la infracción denunciada, dado que disponiendo el precepto convencional citado que "Las normas contenidas en el presente Convenio son de aplicación a todo el personal de Administración y Servicios que se encuentre vinculado a alguna de las Universidades Públicas

Andaluzas mediante relación jurídico laboral formalizada por el Rector o, en virtud de delegación de éste, por el Gerente y que perciba sus retribuciones con cargo a las correspondientes consignaciones del Capítulo I de los Presupuestos de las respectivas Universidades.", y habiendo declarado la sentencia de instancia (F.D. cuarto), que la contratación del actor se efectuó en fraude de ley, y que, en consecuencia, la relación laboral que vinculaba a las partes devino de carácter indefinido, pronunciamiento que no ha sido impugnado de contrario, al actor le es de aplicación el Convenio Colectivo citado, y su salario debía de abonarse con cargo al Capítulo 1, al formar parte del gasto corriente de la partida de personal de la Universidad, recogido en ese capítulo, siendo el procedimiento de despido el momento adecuado para discutir el salario, y debiendo percibir el que con arreglo al Convenio correspondía a su categoría de Titulado Superior de Apoyo a la Investigación, y no el que arbitrariamente pagaba la Universidad y resultando evidente, en todo caso, que no puede depender de la partida presupuestaria en la que se abonen las retribuciones la inclusión o no en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo, que debe estar delimitada por la naturaleza de los contratos laborales que vinculan a los trabajadores con los empresarios dentro de un determinado sector de actividad, en este caso en las Universidades Andaluzas.

Debemos pues estimar el motivo y el recurso declarando que el salario debido percibir por el actor ascendía a 82,49 euros/día, con prorrata de pagas extraordinarias --cantidad esta que no ha sido cuestionada en su concreto

importe económico, sino unicamente en cuanto a la procedencia de su abono-- y rectificando con arreglo a este salario el importe de la indemnización opcional por el despido improcedente y el de los salarios de tramitación que pudieren devengarse.

F A L L A M O S

Estimamos el recurso de suplicación formulado por [redacted] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Sevilla de fecha 26 de febrero de 2016, en virtud de demanda por él presentada contra la UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE, sobre Despido; y revocamos en parte la sentencia recurrida, en el solo sentido de declarar que el salario debido percibir por el actor en la fecha en que se produjo el despido ascendía a 82,49 euros/día, con prorrata de pagas extraordinarias, rectificando con arreglo a este salario el importe de la indemnización opcional por el despido improcedente que queda ahora fijado en la cantidad de 9.940,04 euros y el importe de los salarios de tramitación que, en su caso, habrán de calcularse con arreglo al salario/día indicado de 82,49 euros.

Se mantienen inalterados los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Se advierte a la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos que, si recurre, deberá presentar ante esta Secretaría resguardo acreditativo de haber efectuado el depósito de 600 €, en la cuenta corriente de Depósitos y Consignaciones, núm. 4.052-0000-66-1201-17, abierta a favor de esta Sala en el Banco de Santander especificando en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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