



Roj: **STSJ GAL 3009/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:3009**

Id Cendoj: **15030340012015102018**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2015**

Nº de Recurso: **233/2015**

Nº de Resolución: **2194/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2013 0002346

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000233 /2015 // **MDM**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000767 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Recurrente/s: Begoña

Abogado/a: ROSA MARIA MARTINEZ FERREIRO

Procurador/a: ISABEL MARIA CASTIÑEIRAS FANDIÑO

Recurrente/s: ARASTI BARCA MA SL

Abogado/a: LORENZO SABELL PELÁEZ

Recurrido/s: CONCELLO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA (A CORUÑA)

Abogado/a: FRANCISCO JAVIER YAÑEZ VILAS

Procurador/a: DOMINGO NUÑEZ BLANCO

Recurrido/s: Enma

Abogado/a: EMILIO CARRAJO LORENZO

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

En A CORUÑA, a diecisiete de Abril de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0000233/2015, formalizado por la letrada doña Rosa María Martínez Ferreiro, en nombre y representación de D^a Begoña , y por el letrado don Lorenzo Sabell Peláez, en nombre y representación de la empresa ARASTI BARCA MA SL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000767/2013, seguidos a instancia de D^a Begoña frente a ARASTI BARCA MA SL, CONCELLO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA (A CORUÑA y D^a Enma , con la intervención del MINISTERIO FISCAL. siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Begoña presentó demanda contra ARASTI BARCA MA SL, CONCELLO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA (A CORUÑA y D^a Enma , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha uno de Julio de dos mil catorce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"Primero.- La actora ha suscrito los siguientes contratos de trabajo (doc. nº 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.6, 5.7, 5-8, 5.9, 5.10, 5.11 y 5.12 del ramo de prueba de la demandante y doc. nº 17, 18, 19, 20, 21 del ramo de prueba de Arasti Barca Ma SL y Bloque A y B del ramo de prueba del Concello): -Contrato de trabajo de duración determinada de interés social/fomento de empleo agrario, suscrito entre la actora y el Concello de Santiago el 5 de octubre de 2006, a tiempo completo, de 40 horas semanales, de lunes a viernes, con la categoría de Grupo Cotización 05 accte 113, para la prestación de servicios como Animadora Sociocultural, para la realización de la obra o servicio "Programa de Dinamización dos Centros Socioculturais do Concello de Santiago", con duración de 5 de octubre de 2006 a 4 de julio de 2007, desarrollando su trabajo en la biblioteca del Centro Sociocultural (CSC) de Fontiñas, realizando las funciones de ayudante. -Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo de interinidad, suscrito entre la actora y la entidad Arasti Barca Ma SL, el día 15 de enero de 2008, de 40 horas a la semana de lunes a sábado, con la categoría profesional de Coordinadora Xeral Programa, en el centro de trabajo ubicado en CSC Vite y Fontiñas, con una distribución de trabajo de martes a viernes de 10 a 14 horas y de 17 a 21 horas, y los sábados de 10 a 14 horas, con una duración de 15 de enero de 2008 a reincorporación de trabajador sustituido, Alexis . La entidad Arasti Barca Ma SL, comunica a la trabajadora el 10 de marzo de 2008 que el día 10 de marzo de 2008 finalizó la relación laboral que venía manteniendo con la empresa, en virtud del contrato de interinidad a tiempo completo, por reincorporación del trabajador sustituido. -Contrato de trabajo de duración determinada de interés social/fomento de empleo agrario, suscrito entre la actora y el Concello de Santiago el 1 de octubre de 2008, a tiempo completo, de 39 horas semanales, de martes a sábado, con la categoría de Grupo Cotización 05 accte, para la prestación de servicios como Animadora Sociocultural, para la realización de la obra o servicio "Dinamización dos Centros Socioculturais", con duración de 1 de octubre de 2008 a 30 de junio de 2009, desarrollando su trabajo en la Red Municipal de Centros Sociocultural, realizando las funciones de coordinadora de exposiciones. -Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo parcial de 20 horas semanales, suscrito entre la actora y la entidad Arasti Barca Ma SL, el día 1 de marzo de 2010, con la categoría profesional de Ayudante de Biblioteca en los CSC de Santiago de Compostela, con una distribución de horario de martes a sábados de 17 a 21 horas, con una duración de 01.03.10 a fin de servicio, para la realización de obra o servicio determinado consistente en realizar actividades propias de su puesto de trabajo según contrato con el Concello de Santiago de Compostela en el 2010, gestión y dinamización sociocultural y comunitaria de la red municipal de Centros Socioculturales del Concello de Santiago de Compostela. En fecha 1 de julio de 2010 se produjo una variación de mutuo acuerdo en el horario del contrato de trabajo suscrito entre la actora y la entidad Arasti Barca Ma SL, pasando a prestar una jornada laboral de 20 horas semanales de lunes a viernes de 17 a 21 horas. En fecha 1 de septiembre de 2010 se produjo una variación de mutuo acuerdo en el horario del contrato de trabajo suscrito entre la actora y la entidad Arasti Barca Ma SL, pasando a prestar una jornada laboral de 20 horas semanales de martes a sábado de 17 a 21 horas. En fecha 15 de abril de 2011 se produjo una variación de mutuo acuerdo en el horario del contrato de trabajo suscrito entre la actora y la entidad Arasti Barca Ma SL, pasando a prestar una jornada laboral de 20 horas semanales de martes a jueves de 17 a 21 horas y los viernes de 10 a 14 y de 17 a 21



horas. Según la vida laboral de la actora la relación laboral iniciada en virtud de este contrato finaliza el 13 de marzo de 2012. -Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo parcial de 20 horas a la semana, suscrito entre la actora y la entidad Arasto Barca Ma SL, el 24 de abril de 2012, con la categoría profesional de Técnico de Información incluido en el Grupo III en el centro de trabajo CSC Vite y Fontiñas (Red de Centros Socioculturales) de Santiago de Compostela, con una distribución del trabajo de martes a viernes de 17 a 21 horas en el CSC Vite y el viernes de 10 a 14 horas en Fontiñas, con una duración de 24.04.12 a fin de servicio, para la realización de obra o servicio determinado consistente en la divulgación e información sociocultural en las bibliotecas de Santiago de Compostela pertenecientes a los diferentes Centros Socioculturales según contrato suscrito con el Concello de Santiago en marzo de 2012. En fecha 12 de julio de 2012 se comunica por la entidad Arasti Barca Ma SL un error en la categoría de la trabajadora, al figurar en el contrato Técnico de Información cuando según Convenio la Categoría correcta sería la de titulado de grado. En fecha 16 de diciembre de 2012, se produjo una variación de mutuo acuerdo consistente en una ampliación en el horario pasando a prestar una jornada completa con una distribución de miércoles a viernes de 10 a 14 horas y de 17 a 21 horas, los martes de 17 a 21 horas y el sábado de 10:30 a 13:30 horas y de 17 a 21 horas pudiendo variar según las necesidades del servicio y el resto de la jornada en horario flexible según las necesidades del servicio. La actora y la entidad Arasti Barca Ma SL, acordaron de mutuo acuerdo modificar las condiciones de contrato de consistentes en horario y centro pasando a prestar su trabajo de la siguiente forma con efectos desde el 1 de mayo de 2013: En el centro sociocultural de Santa Marta de martes a viernes de 10 a 14 horas y los sábados de 10:30 a 13:30 horas. En el centro sociocultural de Vite de martes a viernes de 17 a 21 horas. En fecha 15 de junio de 2013 la actora y la entidad Arasti Barca Ma SL, de mutuo acuerdo efectuaron un cambio de horario del contrato consistente en lo siguiente distribución: De martes a viernes de 10 a 14 horas y lunes de 10:30 a 13:30 horas en el Centro Sociocultural de Santa Marta. De martes a viernes de 17 a 21 horas en el Centro Sociocultural de Vite. El resto del horario se realizará en horario flexible según las necesidades del servicio.- Segundo.- La entidad Arasti Barca Ma SL, por medio de escrito de fecha 28 de junio de 2013 le comunica a la actora Sanción de Despido Disciplinario con efectos a 28 de junio de 2013 por hechos constitutivos de una falta muy grave de conformidad con lo establecido en el art. 78.3 y 6 del Convenio Colectivo de Ocio Educativo y Animación Socio Cultural : 78.3 Negligencia notoria y de conocimiento muy extendido en el incumplimiento del trabajo y que ocasionan perjuicios graves al servicio. 78.6 La falta de respeto o consideración, tanto a los compañeros de trabajo, como a los usuarios del servicio. Se aporta carta de despido como doc. nº 1 del ramo de prueba de la actora y doc nº 27 del ramo de prueba de Arasti Barca cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.- Tercero.- Por medio de escrito de fecha 17 de junio de 2013 la entidad Arasti Barca Ma SL, le comunica a la actora el acuerdo de incoación de Expediente Disciplinario por hechos constitutivos de una falta muy grave de conformidad con lo dispuesto en el art. 78.3 y 78.6 del Convenio Colectivo de Ocio Educativo y Animación Socio Cultural , sancionada de conformidad con el art. 79 del citado convenio con la sanción de suspensión de sueldo y trabajo de 16 a 60 días o despido (doc. nº 2 del ramo de prueba de la actora y doc. nº 25 del ramo de prueba de Arasti Barca cuyo contenido se da íntegramente por reproducido).- Cuarto.- La actora formuló alegaciones por medio de escrito de fecha 20 de junio de 2013, se aporta como doc. nº 3 del ramo de prueba de la actora y doc. nº 26 del ramo de prueba de Arasti Barca y su contenido se da íntegramente por reproducido.- Quinto.- En fecha de 28 de junio de 2013, la entidad Arasti Barca Ma SL, dio de baja a la actora, según consta en el informe de vida laboral que se aporta como doc. nº 4 del ramo de prueba de la actora.- Sexto. - Ana María por medio de escrito remitido el 25 de mayo de 2013 vía email a Feliciano (Director del CSC de Santiago) y Celsa (Coordinadora Administrativa de Arasti Barca), les informa de problemas con " Muñeca ", quejas de dos usuarias, de palabra, claro, porque la chica les da pena y no quieren meterla en ningún lío, (doc. nº 28 del ramo de prueba de Arasti Barca, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido).- Séptimo.- Por escrito de fecha 5 de junio de 2013 el Coordinador de espacios de lectura de Arasti Barca, Alexis informa sobre la situación del Centro Sociocultural de Santa Marta y los problemas con el personal desde su apertura, principalmente por problemas de comunicación entre la persona que atiende la biblioteca Begoña y la dirección del Centro Sandra Quintana Rodríguez (doc. nº 29 del ramo de prueba de Arasti Barca cuyo contenido se da por reproducido).- Octavo.- Consta en autos informe de fecha 5 de junio de 2013 firmado por Ana María sobre el rendimiento laboral de la actora, doc. nº 30 del ramo de prueba de Arasti Barca, cuyo contenido se da por reproducido.- Noveno.- Consta en autos informe de fecha 7 de junio de 2013 donde Enma comunica incidencia tenida con la actora (doc. nº 31 del ramo de prueba de Arasti Barca, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido).- Décimo.- En fecha 27 de junio de 2013 se celebra Junta del CSC de Santa Marta siendo uno de los temas a tratar "situación actual del CSC de Santa Marta, incidencias y necesidades" (doc. nº 32 del ramo de prueba de la entidad Arasti Barca).- Undécimo.- La entidad Arasti Barca Ma SL, fue constituida en virtud de escritura de constitución de Sociedad Limitada de fecha 29 de octubre de 1998 con sede en Burgos (doc. nº 1 del su ramo de prueba), cuyos estatutos obran como doc. nº 2 de su ramo de prueba constando su objeto en el art. 2 de los mismos y cuyo contenido se da íntegramente por reproducido. Con fecha 10 de febrero de 200 se procedió a la inscripción en el Registro de Entidades Colaboradoras en materia de Formación Profesional Ocupacional de la Comunidad de Castilla y León (doc. nº 3 de su ramo de prueba).- Duodécimo.-



Con fecha de 31 de mayo de 2007, el Ayuntamiento de Santiago de Compostela y la entidad Arasti Barca formalizaron contrato administrativo especial para la prestación del servicio de coordinación y dinamización de los espacios de lectura y juego, dinamización mediante talleres y animación de aulas y espacios integrados en la red sociocultural municipal, tras haberle adjudicado, la Junta de Gobierno Local el aludido servicio a la citada empresa en sesión de 30 de abril de 2007 de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas oportunamente aprobado. En virtud de dicho contrato la entidad Arasti Barca se comprometía a la prestación del servicio conforme al pliego. La duración del contrato se establecía en un año que, por acuerdo de las partes podía prorrogarse, antes de su finalización, por un año más. La Junta de Gobierno Local de fecha 26 de mayo de 2008, acordó entre otros puntos la prórroga y revisión de precios del contrato para la prestación de servicios de coordinación y dinamización de espacios de lectura y juego, por medio de obradoiros y de aulas y espacios integrados en la red sociocultural municipal (doc. nº 9 y 10 del ramo de prueba de Arasti Barca).- Décimo Tercero.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local en la sesión de 3 de febrero de 2010 se acordó la Adjudicación definitiva del Contrato de Gestión y dinamización sociocultural y comunitaria de la Red Municipal de Centros Socioculturales del Concello de Santiago (doc. nº 11 del ramo de prueba de Arasti Barca).- Décimo Cuarto.- Consta en autos pliego de prescripciones técnicas que regirá la contratación del servicio de dinamización Socioeducativa y Sociocultural de la Red Municipal de Centros Socioculturales del Concello de Santiago de Compostela mediante procedimiento abierto (doc. nº 12 del ramo de prueba de Arasti Barca).- Décimo Quinto.- Con fecha de 14 de marzo de 2012, el Ayuntamiento de Santiago de Compostela y la entidad Arasti Barca formalizaron contrato administrativo especial para la prestación del servicio de dinamización socioeducativa y sociocultural en la red municipal de Centros Socioculturales del Concello de Santiago, tras haberle adjudicado, la Junta de Gobierno Local el aludido servicio a la citada empresa en sesión de 12 de marzo de 2012 de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas oportunamente aprobado. En virtud de dicho contrato la entidad Arasti Barca se comprometía a la prestación del servicio conforme al pliego. La duración del contrato se establecía de dos años que, por acuerdo de las partes podía prorrogarse, antes de su finalización, por dos años más. La Junta de Gobierno Local de fecha 6 de marzo de 2014, acordó entre otros puntos en relación al Servicio de Dinamización Socieducativa y Sociocultural de la red municipal de Centros Socioculturales del Concello de Santiago de Compostela prorroga por dos años a contar desde el 14 de marzo de 2014 (doc. nº 13 y 14 del ramo de prueba de Arasti Barca).- Décimo Sexto.- Consta en autos correos electrónicos entre el Coordinador de Bibliotecas y espacios de lectura de la empresa Arasti Barca Ma SL, y la actora entre marzo de 2010-mayo de 2013. Correos electrónicos entre la coordinadora de la empresa Arasti Barca y la actora entre abril de 2010 y julio de 2011 y correos desde abril de 2012 a 9 de enero de 2013 y otros correos (doc. nº 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42 del ramo de prueba de Arasti Barca).- Décimo Séptimo.- Consta en autos licencias o permisos interesados por la actora a la empresa Arasti Barca Ma SL, desde el año 2011 y 2012 (doc. nº 44 del ramo de prueba de Arasti Barca).- Decimo Octavo.- La empresa Arasti Barca Ma SL, entregó a la actora en fecha 10 de junio de 2010 información sobre riesgos laborales (doc. nº 45 del ramo de prueba de Arasti Barca).- Décimo Noveno.- En el año 2010, 2011, 2012 la actora renunció voluntariamente a los reconocimientos médicos de la empresa Araste Barca (doc. nº 46 del ramo de prueba de Arasti Barca).- Vigésimo.- Consta en autos partes de asistencia de control de horario de la entidad Arasti Barca Ma SL, firmados por la actora años 2011, 2012, 2013, y 2014 (doc. nº 47 del ramo de prueba de Arasti Barca).- Vigésimo Primero.- Se aporta por la actora como bloque nº 7 de su ramo de prueba correos vía email de la red de bibliotecas en los años 2010 y 2011; reuniones de bibliotecas en los años 2010, 2011, 2012 y 2013; reuniones de los CSC de los años 2008, correos electrónicos de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013.- Vigésimo Segundo.- Los medios materiales con los que la demandante desarrolla su función corresponden al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, tanto el mobiliario como ordenadores y demás medios informáticos. La empresa Arasti Barca Ma SL, cuenta con una oficina en Milladoiro de 12 m2, en virtud de contrato de arrendamiento de fecha 1 de marzo de 2010 (doc. nº 48 del ramo de prueba de Arasti Barca), donde trabaja la coordinadora administrativa de la empresa Celsa , cuanta con un vehículo para uso de la entidad. En la ciudad de Santiago cuenta con 66 trabajadores. La cuenta de correo de la actora al menos según la documental aportada desde el año 2011 es de la empresa Arasti Barca.- Vigésimo Tercero.- La demandante desarrolló siempre su actividad en los centros socioculturales pertenecientes al Ayuntamiento de Santiago.- Vigésimo Cuarto.- Los diversos pliegos de condiciones administrativas que habían de cumplirse para obtener la adjudicación de las diversas contrata reservaban a la Administración las aludidas facultades de supervisión, dirección o inspección, destinadas al control del adecuado cumplimiento del contrato.- Vigésimo Quinto.- La actora estuvo de baja por IT desde el 23.02.2011 a 28.02.2011 por enfermedad común. La actora estuvo de baja por IT desde el 22.09.2011 a 20.04.2012 por enfermedad común (trastorno de ansiedad). La actora estuvo de baja por IT desde el 09.01.2013 a 20.05.2013 por enfermedad común. La actora estuvo de baja por IT desde el 17.06.2013 por enfermedad común (estado de ansiedad), consta parte de confirmación hasta el 28.11.2013.- Vigésimo Sexto.- Consta en autos informe de Salud de fecha 4 de febrero de 2014, (doc. nº 9.6 del ramo de prueba de la actora) donde se indica que en dicha fecha se da de alta laboral por agotamiento del plazo, la paciente refiere así mismo aumento de ansiedad e intranquilidad, con sensación de angustia



vital tras presentarse vista judicial. En dicho informe se refiere como diagnóstico "trastorno de agorafobia y ansiedad, asma trastorno del metabolismo lipídico y dispepsia". Dicho informe se da por reproducido.- Vigésimo Séptimo.- En propuesta de resolución de fecha 12 de febrero de 2014 en expediente n° NUM000 sobre prestación de Incapacidad Temporal, se reconoce por la TGSS la situación de prórroga expresa hasta el próximo reconocimiento médico que se efectuará el próximo día 12 de junio de 2014 (doc. n° 9.3 del ramo de prueba de la actora). (doc. n° 22 del ramo de prueba de Arasti Barca, doc. n° 9 del ramo de prueba de la actora).- Vigésimo Octavo.- Consta en autos informe médico de la psicóloga D^a Eva (doc. n° 9,4 del ramo de prueba de la actora cuyo contenido se da por reproducido).- Vigésimo Noveno.- Consta en autos informe médico e historial de la actora con sello de entrada de 27 de mayo de 2014, cuyo contenido se da por reproducido.- Trigésimo.- La actora percibe un salario de 957,17 euros con prorrateo de pagas extraordinarias.- Trigésimo Primero.- La actora instó acto de conciliación impugnando del despido y por tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, ante el SMAC, frente a la entidad ARASTI BARCA MA SL y D^a Enma que se celebró el día 8 de agosto de 2013, en virtud de papeleta presentada el día 24 de julio de 2013, y que finalizó con el resultado de sin efecto. La actora formuló reclamación previa frente al CONCELLO en reclamación por despido y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas el día 24 de julio de 2013.- Trigésimo Segundo.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa ni representante sindical."

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

"Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta a instancia de D^a Begoña , representada por la Letrada Sra. Rosa Martínez Ferreiro, contra la entidad ARASTI BARCA MA SL, representada por la Sra. Ramona , asistida por el Letrado Sr. Sabadell Peláez, contra el CONCELLO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, representado por el Procurador Sr. Núñez Blanco y asistido por el Letrado Sr. Yáñez Vilas, y contra Enma , asistida por el Letrado Sr. Carrajo Lorenzo, con intervención del Ministerio Fiscal, sobre DESPIDO Y TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS, y en consecuencia declaro la NULIDAD del despido, con condena de la demandada ARASTI BARCA MA SL, a que readmita inmediatamente a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios de tramitación (calculados a razón de 31,47 /día), absolviéndola del resto de las peticiones formuladas en su contra.- Debo absolver y absuelvo al CONCELLO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, y a Enma , de todos los pedimentos formulados en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunciaron sendos recursos de suplicación por D^a Begoña y por la empresa ARASTI BARCA MA SL, formalizándolos posteriormente. Contra dichos recursos se presentó escrito de impugnación por las demandadas ARASTI BARCA MA SL y CONCELLO DE SANTIAGO al interpuesto por la demandante; asimismo, se presentó escrito de impugnación por la demandante al interpuesto por la empresa ARASTI BARCA MA SL.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 12 de enero de 2015.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de abril de 2015 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.- Frente a la sentencia de instancia que estima en parte la demanda de la actora, D^a Begoña , declarando la nulidad de su despido y condenando en consecuencia a la empresa ARASTI BARCA MA S.L. con absolución del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, y de D^a Enma , formula sendos recurso de suplicación tanto la actora como la condenada, pero pretendiendo la revisión de hechos probados la primera, es preciso examinar primero tal cuestión para una vez establecidos los definitivos resolver las cuestiones jurídicas planteadas.

Segundo.- Con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la parte actora interesa la redacción de un nuevo hecho probado, el trigésimo tercero, para fijar el salario establecido en el convenio colectivo, lo que se rechaza, dado que la Sala ya ha señalado que "el error ha de recaer sobre el hecho, es decir, sobre «el factum» de toda relación. Delimitación conceptual que excluye de la revisión, la redacción de cualquier norma de derecho y su exégesis, pues, en otro caso, se tergiversaría el razonamiento silogístico, propio de la sentencia, e incluso se podría llegar a predeterminar el fallo. El propio concepto de hechos probados repele la inclusión en los mismos de normas jurídicas, carácter que tiene el convenio colectivo (arts. 82 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores ET); convenio del que, consecuentemente, no constituye un documento del que pueda derivar un error en la apreciación de la



pruebas. Ello quiere decir, que toda cuestión respecto al Convenio Colectivo litigioso ha de ser denunciada ... por el motivo de infracción de las normas jurídicas o de la jurisprudencia" (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1999 [rec. núm. 3350/1998]).

Tercero.- Con el mismo amparo procesal interesa la adición del hecho probado trigésimo cuarto, aunque erróneamente lo enumera como trigésimo octavo, para incluir lo siguiente:

"La actora es licenciada en Historia del Arte, ostenta la categoría de Titulada de Grado y realiza funciones de expurgo de libros, catalogación, registro, etc."

Se rechaza, porque la titulación nada implica por si sola, y las funciones realizadas si ya ha sido recogidas por la sentencia, se trataría de una mera reiteración.

Cuarto.- Se rechaza igualmente la adición del hecho probado trigésimo quinto, al basarse en el convenio colectivo, por lo que se incurre en el mismo error ya señalado.

Quinto.- Se rechaza igualmente la última revisión, también incorrectamente numerada, por resultar intrascendente para la resolución.

Sexto.- Ya en vía de revisión jurídica y con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la demandante denuncia la infracción de los artículos 12 y ss del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Santiago de Compostela , y subsidiariamente la infracción del artículo 39 y ss del Convenio de ocio educativo y animación sociocultural de 22 de febrero de 2011, y capítulo IV artículo 19 y ss , todo ello en relación con el artículo 56.1 y 2 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores .

El primero de los supuesto se rechaza, porque ninguna relación ha quedado acreditada con el Ayuntamiento de Santiago, dado que la cesión ilegal pretendida ha sido rechazada en instancia, entendiéndose que un orden lógico de formular el recurso sería interesar en primer lugar la revisión de aquella negativa, para en su caso aplicar el convenio del Ayuntamiento.

En todo caso se acepta dada la ausencia de resolución en la sentencia, pese a su petición en demanda, porque lo cierto es que el Convenio aplicable a la empresa es el señalado en el recurso, Ocio educativo y educación, y la categoría de la trabajadora es de Titulada de grado, como se recoge expresamente en el hecho probado de la sentencia, folio cinco, al que corresponde según el convenio el salario bruto anual de 15652 que determinan un salario mensual prorrateado de 1304,33 . Por lo que estima este motivo, fijando el salario de la actora en esta cantidad.

Séptimo.- Denuncia la parte actora la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores manteniendo contrariamente a lo señalado en la sentencia, que ha existido cesión ilegal entre las demandadas.

Al margen de toda la doctrina y jurisprudencia dictada tanto en la sentencia como en el recurso, la Sala recuerda que las Sentencias del Tribunal Supremo de 17-1-1991 (RJ 1991\58) 17-7-1993 (RJ 1993\5688) 12-12-1997 y 19-1-1994 (RJ 1994\352), delimitan la difícil frontera entre la contrata del servicio y la cesión de trabajadores mecanismos de descentralización y flexibilidad laboral, marcando las diferencias, en función de las circunstancias concretas del caso, las conclusiones fácticas relativas no tanto al carácter real o ficticio de la empresa cedente, como a la concepción y desarrollo real del servicio, de forma que si la empresa se limita a la provisión de la fuerza de trabajo se trata de una cesión de trabajadores y habrá contrata o subcontrata, si la actividad entera del servicio se asume, esto es, se diseña, se organiza, se dirige, por la referida empresa». El Tribunal Supremo además señala, en la sentencia de 25-10-1999 (RJ 1999\8152) que existe una verdadera subcontratación de la propia actividad y no se está ante un supuesto de cesión ilegal, cuando la empresa auxiliar cuenta con patrimonio, organización y medios propios, sin que se trate de una mera ficción o apariencia de empresa (Sentencias del Tribunal Supremo 17-7-1993 [RJ 1993\5688] y 11-10-1993 [RJ 1993\7586]). Ahora bien, esta regla debe ser interpretada en sus precisos términos pues exige delimitar cuándo existe verdaderamente un «contratista real», entendiéndose que para poder declarar tal existencia al mismo le debe corresponder la organización, el control y la dirección de la actividad, por lo que sólo existirá una auténtica contrata «cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosele imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección conservando con respecto a la misma, los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador» (Sentencias del Tribunal Supremo de 17-1-1991 [RJ 1991\58] y 31-1-1995 [RJ 1995\532]). La distinción es más clara en el supuesto de que la empresa cedente no cuente con una infraestructura empresarial propia e independiente. Así, con fundamento en los artículos 6 y 7 del Código Civil (LEG 1889\27) y 1 y 43 del Estatuto de los trabajadores (RCL 1995\997), es dable declarar la existencia de cesión ilegal cuando la empresa contratista es una empresa aparente o



ficticia, sin estructura ni entidad propias ni verdadera organización empresarial y su objeto no es otro que el de proporcionar mano de obra a otros empresarios (Sentencias del Tribunal Supremo de 9-2-1987 [RJ 1987 \803], 12-9-1988 [RJ 1988\6877], 17-1-1991 [RJ 1991\58], 17-7-1993 [RJ 1993\5688], 15-11-1993 [RJ 1993\8693], 18-3-1994 [RJ 1994\2548], 21-3-1997 [RJ 1997\2612]). No obstante, sigue la sentencia citada, «la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante (Sentencias del Tribunal Supremo de 19-1-1994 y 12-12-1997 , sentencia citada por el recurrente)». En esta línea interpretativa, la Jurisprudencia unificadora, entre otras, en las citadas Sentencias del Tribunal Supremo de 19-1-1994 y 12-12-1997 , ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto en el dato de que la empresa cedente existiera realmente «sino si actuaba como verdadero empresario», analizando en el caso concreto si el cedente actuaba o no realmente como verdadero empresario, declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, señalando que aun cuando «nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación se limita a suministrar la mano de otra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial», añadiendo que «el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio», criterio que se ha mantenido en la STS de 14-9-2001 (RJ 1991\582).

Para examinar la forma en que se prestan los servicios, en tanto de los hechos probados de la sentencia pese a su extensión no cabe deducirlo, la Sala reproduce el contenido del fundamento jurídico cuarto de la sentencia, folios 16-17: "Dicho lo cual ha quedado acreditado que la entidad Arasti Barca, cuenta con de una oficina en esta localidad, una coordinadora administrativa, D^a Celsa , encargada de coordinar el equipo de trabajo de la red del Concello y que es además el enlace con el propio Concello. Cuenta con un Coordinador de Bibliotecas, D Alexis . En cuanto al ejercicio del poder de dirección es el Sr. Cillero, superior de la actora, quien le da las instrucciones a la actora, según el mismo ha manifestado, siendo él la persona que comunica a Celsa los problemas o incidentes que surgen, los testigos propuestos por la actora hace años que no coinciden con ella en el mismo centro de trabajo. Consta en autos correos electrónicos entre el Coordinador de Bibliotecas y espacios de lectura de la empresa Arasti Barca Ma SL, y la actora entre marzo de 2010-mayo de 2013, correos electrónicos entre la coordinadora de la empresa Arasti Barca y la actora entre abril de 2010 y julio de 2011 y correos desde abril de 2012 a 9 de enero de 2013 (doc. n° 33, 34, 35, 36, 37, 39, 41,42 del ramo de prueba de Arasti Barca), en relación a propuestas, horarios... Con relación al ejercicio de los poderes empresariales inmediatos y en cuanto al pago de salarios, peticiones de permisos y vacaciones, cabe decir que en la relación laboral de la actora y ARASTI BARCA, esta última abona los salarios, modifica su horario y el lugar de prestación de sus servicios, le dio aviso para la realización de controles médicos e información sobre prevención de riesgos laborales, la empresa Arasti Barca Ma SL, entrego a la actora en fecha 10 de junio de 2010 información sobre riesgos laborales (doc. n° 45 del ramo de prueba de Arasti Barca); en el año 2010, 2011, 2012 la actora renunció voluntariamente a los reconocimientos médicos de la empresa (doc. n° 46 del ramo de prueba de Arasti Barca).La actora remitía las licencias, permisos y vacaciones a la entidad Arasti Barca, que es la que se los concedía, consta en autos licencias o permisos interesados por la actora a la empresa Arasti Barca Ma SL, desde el año 2011 y 2012 (doc. n°44 del ramo de prueba de Arasti Barca). Los partes de control horario firmados por la actora cuentan con el rótulo de ARASTI BARCA, consta en autos partes de asistencia de control de horario de la entidad Arasti Barca Ma SL, firmados por la actora años 2011, 2012, 2013, y 2014 (doc. n° 47 del ramo de prueba de Arasti Barca), lo que determina que es esta empresa a la que le rinde cuentas del adecuado cumplimiento del horario y quien, puede ejercer potestades de carácter disciplinario".

Parece evidente que no existe duda de la inexistencia de fraude y que se trata de una contrata cierta, en la que la empresa contratada además de tener su propia organización, imparte las ordenes, paga el salario, ejerce el poder de dirección y el control horario, etc. No es óbice para ello, que los medios materiales para realizar la contrata sean del Ayuntamiento, ni siquiera que el control definitivo sobre los trabajos realizados lo lleve a cabo la Entidad Municipal, dado que tal control forma parte en definitiva de la facultad de la empresa contratante de comprobar la correcta actividad contratada.

Todo ello lleva a desestimar el presente motivo y el recurso de la demandante, salvo en lo referente a la fijación del salario que debía de percibir.

Octavo.- Por su parte la empresa ARASTI BARCA MA S.L. con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social sin interesar la revisión de los hechos probados, denuncia



la infracción del artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 2 del Rdto. 2720/98, así como jurisprudencia que lo desarrolla, y que cita.

Mantiene la recurrente la legalidad de la contratación iniciada el 1 de marzo de 2010, y que según los hechos probados de la sentencia, no combatidos, finalizó el 13 de marzo de 2012, contrato de duración determinada a tiempo parcial de obra o servicio, como Ayudante de Biblioteca, consistente en realizar actividades propias de su puesto de trabajo, según contrato con el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, gestión y dinamización sociocultural y comunitaria de la red municipal de Centros Culturales del Ayuntamiento.

Señala la sentencia, en su fundamentación jurídica quinta, con evidente valor de hecho probado, que la actora venía siendo contratada con una determinada categoría, pero realizando funciones diferentes, pero dada la existencia de un plazo amplio entre las contrataciones examinadas, 7 y 8 meses, no pueden ser tenidas en cuenta, y en los dos últimos, precisa que la actividad realizada era la misma, lo que obliga, a mantener la doctrina de la unidad esencial del vínculo, aplicable a la hora de fijar la antigüedad del trabajador para fijar la indemnización de despido en su caso, porque la mínima diferencia de un mes y medio ya ha sido calificada por esta Sala como no interruptiva del plazo a dichos efectos.

Se rechaza el motivo.

Noveno.- Con el mismo amparo procesal, denuncia la infracción del artículo 55.5 del ET, por no proceder la declaración de nulidad del despido al no concurrir ninguna de las causas admitidas para ello.

Señala este precepto que será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se produzca con violación de derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador.

La demanda se formula con la petición alternativa a la improcedencia de la nulidad, por infracción de la garantía de indemnidad. Recordemos lo que al efecto tiene establecido la doctrina jurisprudencial y esta Sala.

"Como reiterábamos muy recientemente en la STC 38/2005, de 28 de febrero (RTC 2005\38) (F. 3), la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón, hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 5/2003, de 20 de enero [RTC 2003\5], F. 7 ; 55/2004, de 19 de abril [RTC 2004 \55], F. 2 ; 87/2004, de 10 de mayo [RTC 2004\87], F. 2).

En el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero [RTC 1993\14], F. 2 ; 54/1995, de 24 de febrero [RTC 1995\54], F. 3 ; 197/1998, de 13 de octubre [RTC 1998\197], F. 4 ; 140/1999, de 22 de julio [RTC 1999\140], F. 4 ; 101/2000, de 10 de abril [RTC 2000\101], F. 2 ; 196/2000, de 24 de julio [RTC 2000\196], F. 3 ; 199/2000, de 24 de julio [RTC 2000\199], F. 4 ; 198/2001, de 4 de octubre [RTC 2001\198], F. 3 ; 55/2004, de 19 de abril [RTC 2004\55], F. 2 ; 87/2004, de 10 de mayo [RTC 2004\87], F. 2 ; y 38/2005, de 28 de febrero [RTC 2005\38], F. 3), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997)]".

Además el mismo Tribunal Constitucional en sentencias de 20-9-93, 18-1993 y 14-2-94, ha tenido ocasión de señalar que en los casos en que se alegue que el despido es discriminatorio o lesivo de algún derecho fundamental del trabajador, y tal alegación tenga reflejo en hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión extintiva [STC 21/1992 (RTC 1992\21), fundamento jurídico 3º, con cita de las SSTC 38/1981 (RTC 1981\38), 104/1987 (RTC 1987\104), 114/1989 (RTC 1989\114), 135/1990 (RTC 1990\135) y 197/1990 (RTC 1990\197)]. Esta doctrina responde no solamente a la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino a la dificultad que el trabajador encuentra a la hora de probar la existencia de una causa de despido discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales.



Pero la misma doctrina ha precisado que no se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales, sino de acreditar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión. Dicha entidad ha de ser interpretada no en el sentido de que la actividad o comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un incumplimiento pleno y total, susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el de que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia, en el bien entendido que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque, de lo contrario, el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales. La decisión empresarial será, así, válida, aun cuando sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental. Al propio tiempo, para imponer la carga probatoria expresada, no es suficiente la mera afirmación de la existencia de una causa atentatoria contra derechos fundamentales, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que se ha producido una violación de un derecho de tal naturaleza (STC 21/1992 , fundamento jurídico 3-C).

Y finalmente, señala dicho Tribunal, si el empresario ha de alcanzar resultado probatorio sin que le baste intentarlo, el órgano judicial ha de llegar a la paralela convicción no ya de que el despido razonablemente tachado de lesivo de un derecho fundamental no es extraño a la utilización del mecanismo disciplinario, sino de que el despido es absolutamente ajeno a una conducta lesiva de un derecho fundamental (por ejemplo, la garantía de indemnidad), de modo que pueda estimarse que el despido habría tenido lugar verosímelmente en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender que es razonable la decisión disciplinaria adoptada por el empresario.

Por otro lado la doctrina constitucional en esta materia ha venido señalando como dato fáctico revelador de la existencia de indicios discriminatorios la simultaneidad temporal del ejercicio del derecho constitucional por parte del trabajador y la actuación empresarial (TC ss 101/2000 y 49/2003).

Lo cierto es que la sentencia expresamente recoge que no concurren indicios que determinen la inversión de la carga de la prueba. No se ha acreditado la interposición de demandas, reclamaciones denuncias, que determine que sea esta la causa del despido. Por lo que no aportando la actora indicio suficiente, no puede ser objeto de admisión.

Pese a ello declara la nulidad del despido, porque la trabajadora a su vez en la demanda interesa la declaración también de nulidad con indemnización complementaria, por discriminación y acoso.

Aunque caben ambas acciones, lo cierto es que la nulidad inicialmente declarada no es posible, al no existir causa para ello. Pero además, al resolver sobre la segunda cuestión, la existencia de acoso, también se rechaza, señalando expresamente, que efecto existe un conflicto laboral entre las partes, provocado por la patología precia de la actora, si bien no se ha acreditado que exista acoso laboral, ni que tras dicho conflicto no subyace tal acoso, ni existe discriminación, por lo que la demanda por derechos fundamentales ha de desestimarse. En base exclusivamente a dichas manifestaciones ha de estimarse el motivo, porque lo cierto es que declarado inexistente la lesión de garantía de indemnidad y de acoso o discriminación no existe causa de nulidad de despido, de las contempladas en el artículo 55 citado, puesto que el denominado por la juez conflicto laboral en modo alguno puede equipararse a la situación de acoso o mobbing, sí constitutiva de nulidad. "Pero de todas formas se impone distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico con el defectuoso ejercicio -abusivo o arbitrario- de las facultades empresariales. En el primero se agreden derechos fundamentales de la persona -básicamente su dignidad e integridad moral-, en tanto que el segundo se limita a comprometer estrictos derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directiva prima el interés -mal entendido- empresarial. (S.TSJ Galicia de 12-9-02 (AS 2002, 2603)), debiéndose en consecuencia estimar el motivo revocando dicha declaración de nulidad.

Décimo.- Finalmente la empresa recurrente denuncia con amparo en la norma procesal ya citada la infracción del artículo 55.4 del ET en relación con el 54 del mismo cuerpo legal y los artículos 78.3 y 6 , 79 y 80 del Convenio Colectivo de Ocio Educativo y Animación Socio Cultural .

La sentencia de instancia inicialmente considera que el despido sería improcedente de no proceder la declaración de nulidad que erróneamente declara. Por un lado llega a la conclusión de que la carta de despido es insuficiente, lo que por supuesto no es cierto.

La doctrina jurisprudencial al efecto no exige una descripción pormenorizada y exhaustiva de los hechos, sino que del contenido de la carta el trabajador pueda tener constancia de cuáles son los que se le imputan, de forma que no le sitúe en una situación de indefensión. Esta exigencia ha sido reiteradamente interpretada por el Tribunal Supremo en sentencias de 28-4-97 y otras cuando señala, en el sentido que sintetiza la Sentencia de 3 octubre 1988 , a tenor de la cual «aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que



la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala -Sentencias de 17 diciembre 1985, 11 marzo 1986, 20 octubre 1987, 19 enero y 8 febrero 1988-, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador». Por otra parte, como ya se ha indicado, la oposición de la trabajadora a las imputaciones de la carta de despido no puede confundirse con un reconocimiento de la determinación de unos hechos que no han sido concretados y tampoco puede convertirse la prueba posterior de algunos hechos calificables como incumplimientos en una vía para concluir que -al ser aquéllos ciertos- la trabajadora los conocía, aunque no figurasen en la carta, porque tal razonamiento circular envuelve una petición de principio y elimina la garantía del conocimiento concreto de las imputaciones por el trabajador y la limitación de la defensa del trabajador consagrando un resultado obtenido a partir de una situación de desigualdad de información en el proceso. Parece evidente que la carta de despido reúne dichos requisitos, puesto que en la misma se relatan de forma suficiente los hechos imputados permitiéndole a la actora su conocimiento y defensa.

No obstante, la juez de instancia no considera suficientemente acreditados aquellos hechos, lo que en definitiva es lo que convierte en improcedente la decisión empresarial.

Por ello, no combatida la valoración que de la prueba practicada lleva a cabo la juez de instancia, las alegaciones contenidas en el motivo sobre la culpabilidad gravedad de la conducta de la actora son intrascendentes, porque el artículo 55.4 del ET precisa que el despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario. Y por ello así ha de declararse condenando a la demandada a la readmisión o indemnización reglamentaria.

Se desestima el recurso de la actora, salvo en lo referente a la revisión del salario, que sí se estima.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a Begoña, contra la sentencia del juzgado de lo social número dos de Santiago de Compostela, y estimando en parte el formulado por la empresa ARASTI BARCA MA SL la Sala la revoca y declarando la improcedencia del despido condena a esta última a readmitir a la actora, lo que ha de comunicar en el plazo de 5 días o a indemnizarla con la cantidad de 5.715,78, abonando en el supuesto de readmisión los salarios de tramitación por importe diario de 43,48. Devuélvase a la empresa recurrente el depósito efectuado y la diferencia en la consignación en su caso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo**.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ