



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martín S/N Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Ordinario 0000346/2014 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 de Santander

Ponente: Rafael Losada Armada

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000220/2015**

NIG: 3907545320140001028

Resolución: Sentencia 000186/2016

Intervención:	Interviente:	Procurador:
Apelante		EVA ALVAREZ CANELO
Apelado		

S E N T E N C I A nº 000186/2016

Iltmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Iltmos. Sres. Magistrados:

Doña Clara Penín Alegre

Don José Ignacio López Cárcamo

En la ciudad de Santander, a tres de mayo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación nº 220/2015** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander de 29 de junio de 2015 formulado por [redacted] representada por la procuradora doña Eva Álvarez Canelo y defendido por el letrado don Iván Calvo López, siendo parte apelada la [redacted], representada y defendida por el letrado de la Seguridad Social.



Es ponente el presidente don Rafael Losada Armadá, quien expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se interpuso el día 22 de julio de 2015 contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander de 29 de junio de 2015 que desestima el recurso contencioso administrativo formulado por la parte recurrente contra la resolución de la Dirección Provincial de la Seguridad Social de Cantabria de 5 de septiembre de 2014 que vía recurso de alzada confirmó la resolución de 16 de julio de 2014 que anula el alta de 25 de septiembre de 2013 de doña [redacted] en la empresa demandante.

SEGUNDO.- Del recurso de apelación se dio traslado a la Administración que formuló oposición al mismo y solicitó de la sala su desestimación y confirme la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas.

TERCERO.- En fecha 20 de octubre de 2015 se elevaron las actuaciones a esta sala y no habiéndose solicitado la apertura de período probatorio, ni celebración de vista o conclusiones por escrito, se declaró el recurso concluso para sentencia; tras lo cual se dio traslado a las partes sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación por la cuantía del mismo; se señaló, nuevamente, para la votación y fallo el día 2 de marzo de 2016 en que se deliberó, votó y falló.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- El objeto del recurso contencioso-administrativo resuelto de forma desestimatoria por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander, de 29 de junio de 2015, es la anulación del alta, de 25 de septiembre de 2013, de doña Ana García Burgada en la empresa demandante.

Como expone la sentencia de instancia, doña [redacted], fue contratada por la demandante desde el 25 de septiembre de 2013 con retribución inferior a la regulada en el convenio colectivo del sector despacho de abogados y, con fecha 22 de octubre de 2013, solicitó la prestación por maternidad; asimismo consta que la empresa de abogados nunca tuvo trabajadores por cuenta ajena, ni con anterioridad, ni con posterioridad, a la contratación que nos ocupa.

SEGUNDO.- El motivo de apelación de la referida sentencia es si se ha desvirtuado la presunción de veracidad de las actas de la inspección de trabajo pues, de los hechos declarados probados, ninguna infracción se puede derivar de la contratación de una persona que está embarazada y que ha estado trabajando desde su alta el 25 de septiembre de 2013 y ha cobrado su salario pues, de lo contrario, la norma lo hubiera vetado mediante la exigencia de un periodo de carencia de determinados meses para que pudiera obtenerse la prestación de maternidad; si ésta le corresponde a la empleada por su trabajo real es algo que de lo que no puede hacérsele responsable a la empresa contratante y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

el resultado de prohibir a una mujer embarazada dicha prestación por presunción de connivencia con el empresario no deja de ser un resultado exorbitante.

TERCERO.- La Administración demandada reconoce que el objeto del recurso contencioso administrativo es un acto de encuadramiento, un alta de una trabajadora, por considerar que no ha respondido a una relación laboral verdadera sino ficticia buscada de propósito para intentar lucrarse con unas prestaciones de maternidad que exigen como requisito estar de alta en la fecha del parto.

Insiste en que aunque los servicios prestados hubieran sido efectivos, lo cierto es que con ellos cabe entender que el contrato se suscribió con la única finalidad de poder ser beneficiaria de la prestación de maternidad que, sin esa relación laboral, la actora no hubiera podido obtener por no alcanzar los requisitos del art. 1333 ter de la Ley General de la Seguridad Social al no reunir las condiciones del art. 124.1 que dice: *"No se trata de impedir que una mujer embarazada pueda ser contratada sino de buscar la real intención de las partes a la hora de incorporarse al mercado laboral y constatar si esa voluntad lo es por simple necesidad de tener una actividad laboral o de ser medio para obtener prestaciones públicas que no podrían alcanzarse por adolecer de alguno de los requisitos que las mismas exigen, convirtiéndose de esa manera la contratación laboral en una contratación fraudulenta (art. 6.4 CC) mediante el cual se crea "--- una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta,*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

no permitirían (STS de 5 de diciembre de 1991, recurso 626/1991)“.

CUARTO.- Previamente, con relación a la posible inadmisibilidad del recurso de apelación por la cuantía del procedimiento que esta sala se había planteado por providencia de 16 de diciembre de 2015, se llega a la conclusión -conforme a lo preceptuado en el art. 42.2 LJCA- que, por tratarse de un recurso contencioso administrativo en materia de Seguridad Social al que se le reputa una cuantía indeterminada, el recurso de apelación ha de ser admitido.

La previsión normativa de que los hechos constatados por los funcionarios públicos gozan de la presunción de veracidad, contenida en el art. 137.3 LRJAP y PAC, ha de conciliarse con la contenida en el artículo 24 de la Constitución y transpuesta a la legalidad ordinaria y, más en concreto, a la norma básica en materia sancionadora, el ya citado artículo 137, por lo que los problemas sobradamente conocidos surgen de la conciliación de la presunción constitucional de inocencia y de la presunción de veracidad de las actas. En este sentido, la cuestión ha sido tratada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, mereciendo especial atención los argumentos manejados por el Tribunal Constitucional en su conocida sentencia 76/1990, de 26 de abril, que aunque referida a las actas de la inspección de tributos, es perfectamente trasladable en su argumentación al supuesto aquí litigioso.

Sostiene el Tribunal Constitucional en aquella sentencia, que la presunción de veracidad de los hechos constatados y reflejados en las actas de la inspección se circunscriben exclusivamente a esos elementos



fácticos, sin que pueda afectar a razonamiento de carácter jurídico alguno contenido en los mismos, y limitándose también a aquellos elementos de hecho que son o fueron directamente observados por el funcionario actuante. La presunción de veracidad de las actas es perfectamente conciliable con el principio constitucional de presunción de inocencia, y para ello sostiene el alto tribunal, en primer lugar, que estamos ante una presunción *iuris tantum* y no *iuris et de iure*, es decir, la presunción de veracidad de las actas admite prueba en contrario y, de otro lado, la veracidad predicada no puede entenderse de forma absoluta e indiscutible, lo que no sería admisible, pues aquella puede y debe ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas. Además, la presunción de veracidad de la actuación administrativa, no hace imposible la formación de una convicción contraria por parte del órgano judicial actuante, si la valoración conjunta de todo lo actuado puede llevar a una conclusión distinta en base a las reglas de la lógica y de la razonabilidad. El alto tribunal llega a señalar que, las actas incorporadas a un expediente sancionador, no gozan de mayor relevancia que otros medios de prueba en derecho, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas en base a la ya anunciada convicción sobre una valoración o percepción razonada de todas las pruebas practicadas.

De igual manera, el Tribunal Supremo, refiriéndose ya a las actas de la inspección de trabajo, señala en su jurisprudencia -valgan por todas las sentencias de 19 de julio de 1999, 9 de marzo de 1999, 5 de octubre y 29 de junio de 1998- que la presunción de veracidad de las actas de la inspección de trabajo no es absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente



admisible, sino que el valor probatorio que de ellas se deduzca puede ser enervado por otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas. En consecuencia, no hay una inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que el ciudadano sancionado deba de probar su inocencia que constitucionalmente se presume, sino que sea necesario actuar contra el acto de prueba aportado por la Administración, siempre y cuando éste reúna los requisitos que permitan otorgarle la presunción de veracidad, insistiendo también el Tribunal Supremo en la necesidad de una valoración conjunta de todo lo actuado realizada por el órgano judicial en base a las reglas de la lógica y la sana crítica.

Ciertamente en el caso que decidimos no nos encontramos ante un procedimiento sancionador, si bien, los hechos sobre los que se fundamenta la resolución impugnada se contienen en un acta de la inspección de trabajo que dio lugar a un procedimiento sancionador contra la empleadora y que afectó a la situación de la aquí recurrente, a la que se le dio de baja de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social en el periodo del 25 de septiembre de 2013 al 11 de febrero de 2014.

QUINTO.- Que aplicando la doctrina anteriormente expuesta al caso que se decide, efectivamente obra en los autos el acta levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe de 20 de marzo de 2014 (documento 1 del expediente administrativo), en el que se constatan los hechos sobre los que descansa la actuación administrativa impugnada y, en concreto:

1º Que doña [redacted] ha sido la única trabajadora por cuenta ajena que ha tenido la empresa contratante desde su inicio en la actividad económica.



2° Que don _____ decidió la contratación de la empleada por acumulación de los trabajos existentes que no supo especificar al tratarse de trabajos administrativos en general.

3° Que tras finalizar el periodo de descanso por maternidad la empleada solicitó la excedencia para atender al cuidado de su hijo.

4° Que la empresa cotizó por bases mínimas con aplicación del salario mínimo a pesar de resultar aplicable el Convenio Colectivo del sector de despachos de abogados y sus tablas salariales superiores.

5° Que la empresa no contrató a otra trabajadora durante la baja por maternidad ni posteriormente.

Circunstancias todas ellas de las que se deduce el carácter simulado y ficticio de la contratación y el alta en la Seguridad Social que no tienen otra causa o finalidad que la obtención en fraude de ley de las prestaciones por maternidad y posterior pase a la situación de excedencia por cuidado de hijo con los beneficios que comporta.

De lo anterior deduce esta sala, al igual que ha hecho la Administración demandada, que los hechos sobre los que descansa la resolución administrativa impugnada son ciertos. La prueba practicada por la parte recurrente no es hábil para desvirtuar la presunción de veracidad de los hechos constatados en el acta pues su experiencia como tele secretaria no acredita la función administrativa en general que mencionó el empresario contratante.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Procede por todo ello, desestimar el motivo de apelación y con él, finalmente, la desestimación del presente recurso de apelación.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 139.2 LJCA, al haber sido desestimado el recurso de apelación formulado por la recurrente, procede la imposición de costas de la segunda instancia a la mencionada parte apelante.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

F A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación promovido por [redacted] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander de de 29 de junio de 2015 que anula el alta de 25 de septiembre de 2013 de doña [redacted] en la empresa demandante, con imposición de las costas procesales causadas a la parte apelante.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes sin que contra la misma quepa interponer recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.