



Roj: **STSJ M 13403/2010 - ECLI:ES:TSJM:2010:13403**

Id Cendoj: **28079340052010100658**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **09/09/2010**

Nº de Recurso: **1604/2010**

Nº de Resolución: **674/2010**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 27, 16-09-2009,**
STSJ M 13403/2010,
STS 2343/2017

RSU 0001604/2010

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 00674/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCION 5ª

MADRID

Sentencia nº 674

Ilma. Sra. Dª Begoña Hernani Fernández :

Presidente :

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz:

Ilma. Sra. Dª Concepción Ureste García :

En Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en los recursos de suplicación nº 1604/10-5ª, interpuestos por INDRA SISTEMAS S.A. representada por el Letrado D. Fernando Vizcaino de Sas y por Dª Nieves , representada por el Letrado D. Luis Zumalacárregui Pita, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 27 de los de Madrid, en autos núm. 610/09, siendo recurrida PROFESSIONAL STAFF ETT S.A., representada por la Letrada Dª Sonia Dehesa Díez. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por D^a Nieves , contra Professional Staff ETT S.A. e Indra Sistemas S.A., sobre despido, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite, habiendo sido citado el Ministerio Fiscal y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 16 de septiembre de 2009 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:

"PRIMERO.-La actora Nieves , con D.N.I. NUM000 suscribió con la empresa PROFESSIONAL STAFF ETT, S.A. con fecha 22/11/2007 contrato temporal eventual para prestar servicios como Oficial 2^a Administrativo en jornada completa, que se extendía desde el 26/11/2007 a 26/5/2008, siendo el objeto y circunstancia de la contratación "Realización de funciones administrativas y de secretaría en el departamento de Consultoría Tecnológica acumulación de tareas debido a reorganización de dicho departamento" y en el centro de trabajo de Indra Sistemas, S A.

La actora he puesta a disposición de la empresa Indra Sistemas S.A. en virtud de contrato de tal índole suscrito con aquella fecha 22/11/2007 entre las codemandadas.

SEGUNDO.-El contrato de trabajo de la actora fue prorrogado por acuerdo de las partes extendiéndose hasta el 25/11/2008.

TERCERO.-Con fecha 24/11/2008 la actora suscribió con la empresa Professional Staff ETT, S.A. contrato temporal para obra o servicio determinado para prestar servicios como Oficial 2^a Administrativo en el centro de trabajo de Indra Sistemas, S.A. con jornada completa que se extendía desde el 26/11/2008 hasta fin de obra. La obra o servicio objeto de contratación era "por el apoyo administrativo en las tareas de introducción, comprobación y modificación debido a los traspasos de los datos de "Proyectos, Elementos, Horas para su gestión y control en el proyecto PIT 2008".

La actora fue puesta a disposición de la empresa Indra Sistemas S.A. en virtud de contrato de tal clase suscrito en las empresas codemandadas.

El salario bruto mensual percibido por la actora ascendía a 2.147,43 euros incluido el prorrateo de pagas extraordinarias.

CUARTO.-En el año 2007 se produjo un proceso de fusión por absorción de la empresa Azertia y Soluciona en Indra Sistemas, S.A. y ello condujo a establecer un nuevo sistema de trabajo en todas las áreas incluido el Departamento de Consultoría Tecnológica implantándose un Proyecto de gestión administrativa. Que en la actualidad sigue haciéndose y utilizándose.

QUINTO.-La actora desde el inicio de la contratación en noviembre de 2007 ha estado adscrita a Área de Mercados Digitales en Indra realizando tareas administrativas de asistencia al Departamento y al Director del mismo, tales como, preparar salas de reunión y documentación para los asistentes, transcripción de informes, gestión de agenda, atención telefónica, preparar documentación de viajes del personal del Departamento; también ha realizado tareas administrativas relacionadas con el proyecto PIT de gestión administrativa del personal.

El puesto de trabajo ocupado por la actora fue siempre ocupado con anterioridad por personal de Indra.

SEXTO.-La actora inició un proceso de incapacidad temporal el 9/2/2009 por un proceso patológico de lumbalgia.

En dicha fecha la actora se encontraba embarazada, habiendo nacido su hijo el 18/6/2009.

SÉPTIMO.-El día 9 de febrero de 2009 la empresa Indra Sistemas comunicó a la mercantil Professional Staff ETT que los servicios que venía prestando la actora finalizarán por terminación de las tareas asignadas con efectos 17/2/2009.

OCTAVO.-El día 23 de febrero la empresa Professional Staff ETT remitió a la actora por burofax carta por la que le comunicaba la extinción de la relación laboral del siguiente tenor:

"Por la presente la Dirección de PROFESSIONAL STAFF ETT SA le comunica que, tal y como ha comunicado por escrito la Empresa Usuaria en la que usted actualmente estaba prestando servicios como personal en misión, INDRA SISTEMAS, S.A., de acuerdo con lo consignado en la cláusula sexta del contrato de trabajo de fecha 26 de noviembre de 2008 , suscrito con esta empresa, en consonancia con lo dispuesto al efecto en los art. 14 y 49.1.b del Estatuto de los Trabajadores , la obra a la cual usted estaba adscrita ha finalizado con efectos del día de la fecha.



Asimismo le informamos que a partir de este momento tendrá a su disposición en nuestras oficinas, sitas en C/ Sagasti, 4, 1ª Planta derecha - 28004 (Madrid), toda la documentación necesaria relativa a la extinción de su relación laboral.

Quedamos a su disposición para cualquier aclaración o consulta que desee formular.

Atentamente".

NOVENO.-La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal o sindical de los trabajadores.

DÉCIMO.- Se agotó la vía administrativa previa".

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por Nieves contra PROFESSIONAL STAFF ETT SA E INDRA SISTEMAS SA debo declarar y declaro la nulidad del despido de la actora con efectos de 24/2/2009 del que son responsables solidarias ambas empresas a quienes se condena a que procedan a la inmediata readmisión de la trabajadora que tendrá lugar como trabajadora fija de la plantilla de Indra Sistemas, S.A. en las condiciones anteriores a su despido y al abono de los salarios dejados de percibir en cuantía diaria de 71,58 euros desde la fecha de alta en IT y maternidad hasta que la reincorporación tenga lugar. Desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por Indra Sistemas S.A."

CUARTO: Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de suplicación por Indra Sistemas S.A. y Dª Nieves , siendo impugnados por Professional Staff ETT S.A. y también por Dª Nieves el interpuesto por Indra Sistemas S.A. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó la demanda formulada por la demandante frente a las empresas PROFESSIONAL STAFF ETT SA e INDRA SISTEMAS SA, que declaró que la trabajadora habían sido objeto de un despido nulo con efectos de 24 de febrero de 2009, condenando solidariamente a las dos empresas a readmitir a la trabajadora en su puesto de trabajo, que tendrá lugar en la empresa INDRA SISTEMAS SA en las condiciones anteriores a su despido y al abono de los salarios dejados de percibir en la cuantía diaria de 71,58 euros desde la fecha en que la trabajadora se le dé de alta de la incapacidad temporal, se interponen sendos recursos de suplicación por la empresa INDRA SISTEMAS SA y por la trabajadora, que tienen por objeto el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución.

SEGUNDO.- Mediante el primer motivo del recurso formulado por la empresa INDRA SISTEMAS SA al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores .

Sostiene la recurrente, por una parte que la sentencia de instancia, no podía declarar la existencia de una cesión ilegal, dado que para que así pueda hacerse es preciso que aquella exista en el momento de plantearse, añadiendo que aunque se pudiera plantear esa petición en la demanda de despido cuando el cese del trabajador extinguiera el contrato con la empresa cedente y al mismo tiempo con la empresa cesionaria, no es este el supuesto de autos, en el que la empresa INDRA SISTEMAS SA habría comunicado a la codemandada PROFESSIONAL STAFF ETT SA, que los servicios que la actora prestaba para INDRA SISTEMAS SA finalizarían el 17 de febrero de 2009, habiendo comunicado la empresa PROFESSIONAL STAFF ETT SA a la actora la finalización del contrato el 23 de febrero de 2009, es decir, cuando la trabajadora no prestaba servicios en INDRA SISTEMAS SA y, por otra parte, añade que en ningún caso habría habido cesión, dado que los contratos temporales que suscribió la trabajadora obedecieron a los motivos en ellos consignados, no siendo fraudulentos y que la finalización del contrato se produjo a la finalización de la obra.

El Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre del 2009 se decía que "TERCERO.- Visto el planteamiento de las resoluciones comparadas debe afirmarse ya, que la doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia de contraste en la que, de hecho, se anticipa lo que unos meses después sería la doctrina unificada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, contenida en la sentencia de 8 de julio de 2.003, dictada en el recurso 2885/2002 , a la que han seguido otras como la de 12 de febrero de 2.008 (recurso 61/2007).

En esa doctrina se parte, como no podía ser de otra forma, de la regla general que se desprende del artículo 27.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , en el que se establece que "No obstante y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de esta Ley , no podrán acumularse a otras en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvencción, las acciones de despido, las de extinción del contrato de trabajo ..." y se afirma después que esa regla formal, por lo tanto, implica que no cabe acumular acción alguna a la acción de despido. Pero ello



no debe impedir, se dice literalmente en la segunda de las sentencias de esta Sala, "... que, en determinados supuestos en el seno de un proceso de despido hayan de examinarse y resolverse otras cuestiones, con el carácter de 'cuestión previa' o 'cuestión prejudicial interna', necesarias para establecer las consecuencias del despido". Lo que determina que es perfectamente posible y lícito desde el punto de vista procesal alegar en una demanda por despido todas las particularidades que afecten a la relación de trabajo y que hayan de incidir en la respuesta judicial que ante una eventual condena por nulidad o improcedencia de la medida extintiva hayan de producirse.

Por otra parte, se dice en la segunda de las sentencias citadas, es cierto "que el tenor del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente "mientras subsista la cesión", y así lo reconoció la antigua jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977 y 11 de septiembre de 1986). De modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal".

"Pero ello no es obstáculo -continúa diciendo la referida sentencia- para que cuando el despido se produce mientras subsiste la cesión, pueda el trabajador al accionar frente a aquel, alegar la ilegalidad de la cesión para conseguir la condena solidaria de las empresas cedente y cesionaria a responder de las consecuencias del despido; ni tampoco para que en el proceso de despido deban extraerse las consecuencias inherentes a esa clase de cesión, siempre que ésta quede acreditada en juicio, pues como señaló la ya citada sentencia de 11 de septiembre de 1986 , la aplicación del art. 43 ET requiere, como requisito 'sine qua non', que haya quedado establecido el hecho que suponga el préstamo o cesión del trabajador por una empresa a otra (es lo que resulta de las sentencias de 19 de diciembre de 1980, 19 de enero y 16 de noviembre de 1982)".

De acuerdo con la referida doctrina debe concluirse que en el procedimiento de despido objeto de autos sí que se podía ejercitar la acción de cesión ilegal, no siendo obstáculo para ello el que la empresa INDRA SISTEMAS SA comunicara a la empresa PROFESSIONAL STAFF ETT SA el 9 de febrero de 2009 que los servicios que prestaba la actora finalizarían por terminación de la obra el 17 de febrero de 2009 y sin embargo la empresa de trabajo temporal comunicara a la actora la extinción del contrato con efectos de 23 de febrero de 2009 en lugar de hacerlo con la misma fecha de 17 de febrero de 2009, pues en la carta en la que se comunicaba la extinción del contrato se decía expresamente que el motivo era la extinción de la obra para la que se le había contratado en la empresa INDRA SISTEMAS SA, no habiendo prestado la actora una vez realizada la comunicación por esta última empresa servicios para ninguna otra empresa usuaria, máxime cuando la trabajadora ignoraba que a partir del 17 de febrero no podía prestar servicios en INDRA SISTEMAS SA por encontrarse en situación de incapacidad temporal, lo que lleva consigo rechazar la falta de acción invocada por la recurrente.

En cuanto a la segunda cuestión, es decir si ha existido o no una cesión ilegal de la trabajadora demandante, el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de Febrero del 2009 ha señalado que "2. - A manera de resumen cabe indicar que la provisión de fuerza de trabajo a empresas usuarias por medio de empresas de trabajo temporal es en nuestro Derecho la excepción a la norma general de la ilegalidad de la cesión de trabajadores, y como tal regla de excepción debe ser interpretada de manera estricta. Y que resulta ilegal la cesión de trabajadores no solamente cuando es llevada a cabo por empresas que no estén debidamente autorizadas como ETT, sino también cuando el contrato no se hubiese concertado en «los términos que legalmente se establezcan»; esto es, en los supuestos de contratación temporal legalmente autorizados, por así imponerlo la interpretación literal, sistemática e histórica del art. 43 ET [para más detalles, la STS 04/07/06 -rcud 1077/05 -]. Lo que significa que el CPD no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal. Y al efecto puede argumentarse: a) limitar las obligaciones de la ETT -en este aspecto- a que el CPD obedezca tan sólo formalmente a causa legal justificativa, invitaría a reducir la diligencia de la indicada empresa en orden al cumplimiento de las previsiones legales, con la consiguiente desprotección para los intereses del trabajador; b) la defensa de tales intereses ha llevado a la jurisprudencia a sostener la aplicabilidad -por analogía- de las previsiones del antiguo art. 43 ET incluso en supuestos de válida circulación de empleados entre las diversas empresas de un grupo (así, en las SSTS 26/11/90 [-rec. 645/90-]; 30/06/93 [-rec. 720/92-]; 26/01/98 [-rec. 2365/97-]; 21/12/00 [-rec. 4383/99-]; 26/09/01 [-rec. 558/01-]; 23/01/02 [-rec. 1759/01-]; y 04/04/02 [-rec. 3045/01]); c) aún para el caso de que faltase toda connivencia de la ETT con la empresa cliente en la utilización fraudulenta del CPD para atender necesidades permanentes o supuestos excluidos, no hay que olvidar que la exigencia de responsabilidad de que estamos tratando es tan sólo laboral y precisamente la solidaria de la empresa usuaria -e infractora- respecto de las obligaciones de la ETT [art. 12 LETT]; y d) alguna otra garantía -también laboral- correspondiente al trabajador cedido y que afectaría igualmente a la ETT en el caso de que el CPD resultase nulo por causa directamente imputable a la cesionaria [cual es el derecho a integrarse en plantilla como trabajador fijo, inactuante tras extinguirse la cesión: SSTS



11/09/86, 17/01/91 -rec. 2858/89- y 08/07/03 -rec. 2885/02 -], en manera alguna excluye la reclamación -de todo orden- que la citada ETT puede efectuar frente a la empresa usuaria e incumplidora.

3.- En nuestro parecer, la expresión legal examinada [«los términos que legalmente se establezcan»] no comprendería -como integrante de cesión ilegal- determinaciones reglamentarias y elementos accesorios que no alcanzasen la sustancial regulación efectuada por la Ley; esto es, que el art. 43 ET únicamente alcanza a los CPD realizados en supuestos no previstos en la formulación positiva del art. 6 LETT y a los contemplados en la formulación negativa de las exclusiones previstas por el art. 8 LETT, pudiendo hacerse la afirmación general de que en todo caso resultará integrante de cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el CPD se manifiesta claramente fraudulento e incurso en la previsión del art. 6.4 CC. Y la doctrina es igualmente aplicable al supuesto de despido nulo por traer causa en haberse solicitado privadamente la fijeza en la empresa usuaria, cuando se trata de contratos de puesta a disposición encadenados para atender necesidades permanentes de la empresa usuaria".

En el supuesto de autos la actora fue contratada para prestar servicios en INDRA SISTEMAS SA, primero por un contrato cuyo objeto era la realización de funciones administrativas y de secretaría en el departamento de Consultoría Tecnológica por la acumulación de tareas debido a la reorganización de dicho departamento -ordinal primero del relato fáctico- y posteriormente y sin solución de continuidad, por otro contrato para prestar servicios en la misma empresa, cuyo objeto era el apoyo administrativo en tareas de introducción, comprobación y modificación debido a los traspasos de los datos de Proyectos, Elementos, Horas para su gestión y control en el Proyecto PIT 2008 -ordinal tercero del relato fáctico- y la actora desde que fuera contratada ha estado adscrita al Área de Mercados digitales realizando tareas administrativas de asistencia al Departamento y al director del mismo, tales como preparar salas de reuniones y documentación para los asistentes, transcripción de informes, gestión de agenda, atención telefónica, preparar documentación de viajes del personal del departamento y también ha realizado tareas administrativas relacionadas con el Proyecto PIT de gestión administrativa de personal -ordinal quinto del relato fáctico-, por lo que ciertamente la demandante habría desempeñado en la empresa INDRA SISTEMAS SA no solo las tareas por objeto de los contratos temporales a los que nos hemos referido, sino también para cubrir necesidades permanentes de la empresa, sin que en el relato fáctico conste que esas últimas funciones las realizara esporádicamente, lo que en su caso correspondía acreditar a la empresa INDRA SISTEMAS SA, por lo que el contrato de puesta a disposición sería fraudulento y consecuentemente el cese de que fue objeto la actora constituiría un despido improcedente -si como más adelante se examinará, no se declara nulo- lo que lleva consigo que deba desestimarse este motivo del recurso.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso formulado por la empresa INDRA SISTEMAS SA al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 55.5 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina jurisprudencial contenida en sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008.

Entiende la recurrente que si bien es cierto que es a la trabajadora a la que corresponde elegir entre formar parte de la empresa cedente o cesionaria si se ha declarado la existencia de una cesión ilegal, una vez que se ha hecho la opción, corresponderá a la empresa de la que la trabajadora ha elegido formar parte la opción entre indemnizar a la misma por el despido de que ha sido objeto o su readmisión, dado que la demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores, partiendo para ello, obviamente de que el cese de la trabajadora no ha obedecido al móvil discriminatorio que la sentencia de instancia considera que ha existido.

La situación de embarazo juega como elemento objetivo determina la calificación del despido como nulo -artículo 55.5 b)- en el supuesto de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión, salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo, por lo que en el presente caso al no tratarse de un despido procedente como se ha visto en el fundamento anterior y en aplicación de ese precepto en todo caso debería declararse nulo el despido de que fue objeto la actora, pero además, el juez de instancia en el fundamento de derecho sexto con valor fáctico señala que la empresa INDRA SISTEMAS SA se planteó tres meses antes de que procediera a resolver el contrato la posibilidad de incorporar como fija en la plantilla a la trabajadora demandante y no razona por qué tres meses después decide extinguir el contrato, lo que permite concluir que efectivamente el motivo fue la situación de embarazo de la trabajadora, por lo que el despido también adolecería de nulidad de conformidad con lo dispuesto en la regla general del artículo 55.5 lo que lleva consigo que deba desestimarse el recurso formulado por la empresa INDRA SISTEMAS SA.

CUARTO.- El único motivo del recurso formulado por la trabajadora al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la infracción del artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral, por entender que además le correspondía una indemnización adicional por la vulneración de sus derechos fundamentales, concretamente la suma de 30.000 euros en concepto de daños morales, que fija en atención



a la multa que se impone a las empresas por el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social por las faltas muy graves y la suma de 3.000 euros, derivados de los gastos de asistencia jurídica.

La actual doctrina unificada admite con rotundidad que en el mismo procedimiento se pueda reclamar de forma simultánea una indemnización por la resolución del contrato y otra derivada del daño atribuible a la propia infracción del derecho fundamental, señalándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Septiembre del 2007, que: "QUINTO.- 1.- Pero antes de proceder a fijar esa indemnización determinada por el daño que indirectamente causó la violación del derecho fundamental, no está de más recordar que conforme a la vigente unificación de doctrina [«irreprochable», desde la perspectiva constitucional: STC 247/2006, de 24/Julio, FJ 7], para que proceda la indemnización en tales supuestos es preciso acreditar los elementos objetivos en que se basa la pretensión resarcitoria, «porque no hay que olvidar que superando criterio objetivo inicial [SSTS 09/06/93 -rcud 3856/92-; y 08/05/95 -rco 1319/94 -], la Sala ha entendido finalmente que lesión del derecho fundamental no comporta necesariamente indemnización de daños y perjuicios, sino que han de alegarse y acreditarse los elementos objetivos en los que se basa el cálculo de aquéllos» [SSTS 22/07/96 -rco 7880/95-; 20/01/97 -rcud 2059/96-; 02/02/98 -rcud 1725/97-; 09/11/98 -rco 1594/98-; 28/02/00 -rcud 2346/99-; 23/03/00 -rcud 362/99-; 17/01/03 -rcud 3650/01-; 21/07/03 -rcud 4409/02-; y 06/04/04 -rco 40/03-]. Y al efecto se argumenta, desde el punto de inflexión que supone la STS 22/07/96 [-rco 7880/95-], que lo establecido en los arts. 15 LOLS y 180.1 LPL «no significa, en absoluto, que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización. Estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase» (así, la STS 24/04/07 -rcud 510/06 -)".

En el presente la actora caso toma como referencia para fijar el importe de los daños morales en 30.000 euros en que el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tipifica la vulneración del derecho de libertad sindical como un falta muy grave y sanciona esas conductas con una multa de 30.050, 62 a 601.012 euros, sin que se pueda acceder a esta pretensión, pues la multa que se puede imponer a una empresa por la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador constituye una sanción como consecuencia de la conducta infractora mientras que la indemnización de daños y perjuicios tiene por objeto resarcir los daños materiales y morales sufridos por el trabajador, sin que el hecho de que en el orden social una empresa haya podido cometer una infracción muy grave lleve necesariamente consigo la producción de daños morales.

Respecto a los daños materiales, consistentes en los gastos que se le han ocasionado por la asistencia jurídica, la cuestión ha sido resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Enero del 2008 en la que se decía que "El motivo no puede prosperar; la sentencia recurrida al razonar sobre la obligación de reparar los daños patrimoniales traducidos en un resarcimiento económico ó dinerario por la conducta antisindical, ya decía, que ha de estarse a la doctrina general que señala, que la cuantificación de la indemnización debe ascender a la misma cuantía del daño producido y probado, siendo así, que en el presente caso no se constata ni estaba probado por el relato fáctico de instancia, la existencia de ningún perjuicio patrimonial, no puede condenarse a su pago, en cuanto a los gastos reclamados por la contratación de un letrado; por otra parte, lo reclamado por vía indemnizatoria, es una reclamación indirecta de costas, en cuantía superior a los 600 euros, a que fue condenada, cada parte, cuando se les condenó al pago de los honorarios del letrado impugnante de su recurso, de acuerdo con el art. 202-1 y 4, y 233-1 LPL, por lo que resultaría improcedente; como se decía en nuestra sentencia de 4-04-2007 (R-588/06) "obiter dicta", la posibilidad de calificar como indemnización el importe de los honorarios satisfechos a su abogado por procedimiento de tutela de derechos fundamentales, supondría un fraude de Ley al principio de gratuidad del proceso laboral en la instancia, lo que ha de rechazarse en aplicación de los art. 11-1 LOPJ y 6-4 Código Civil, dado que el sistema adoptado en el art. 22 LPL es el de absoluta gratuidad en la instancia, aparte de que admitir el mecanismo de reclamación de honorarios vía indemnizatoria privaría a la parte demandada de su derecho a impugnar los honorarios como excesivos (art. 35, 245 y 246 LEC)", doctrina aplicable al caso de autos, lo que lleva consigo que también deba rechazarse el recurso formulado por la trabajadora.

FALLAMOS



Desestimamos los recursos de suplicación interpuesto por doña Nieves y la empresa INDRA SISTEMAS SA, frente a la sentencia de 16 de septiembre de 2009 del Juzgado de lo Social nº 27 de los de Madrid, dictada en los autos 610/2006, seguidos a instancia de doña Nieves contra las empresas INDRA SISTEMAS SA y PROFESSIONAL STAFF ETT SA y en su consecuencia confirmamos la citada resolución.

Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir, así como al pago de 240 Euros en concepto de honorarios al letrado impugnante.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del depósito de 300 euros conforme al art. 227.2 LPL y la consignación del importe de la condena cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en la c/c nº 2876 0000 00 (SEGUIDO DEL NÚMERO DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN) que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel nº 17, 28010-Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndoseme hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.