

Id Cendoj: 38038340012002100705
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 815/2001
Nº de Resolución: 84/2002
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso 815-2001

RECURSO NUMERO: 815-2001

MAGISTRADOS:

ILTMO.SR.DON.JOSÉ MARÍA DEL CAMPO Y CULLEN, Presidente.

ILTMO.SR.DON. JOSÉ MANUEL CELADA ALONSO.

ILTMA. SRA. D^a M^a DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA.

En Santa Cruz de Tenerife, a ocho de febrero de dos mil dos.

La Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. 815-2001, interpuesto por Doña María Teresa , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos en los Autos R.- 259-01 en reclamación sobre despido, ha sido Ponente la ILTMA. SRA. DOÑA M^a DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Doña María Teresa , en reclamación sobre despido, siendo demandado Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Tegueste, y celebrado juicio y dictada sentencia, el día 3 de julio de 2001, por el Juzgado de referencia, con carácter estimatoria parcial de la demanda, y aclarada por auto de fecha 20 de julio de 2001.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: "Primero.- La actora Doña María Teresa ha prestado servicios para el Organismo demandado, con la categoría profesional de Moza de Limpieza y salario de 150.000 pesetas mensuales prorrateadas. Segundo.- La relación laboral de las partes se ha venido desarrollando de la siguiente forma: -El 30.01.84 suscriben contrato laboral temporal con duración inicial hasta el 31.07.84 que devino indefinido. -El 7.01.91 la actora solicita excedencia voluntaria, con efectos del día siguiente, y por plazo de dos años, que le fue concedida en sus propios términos. -El 7.02.93 solicita ampliación de la excedencia por otros tres años, que igualmente se le concede. -El 18.12.95 la actora solicita reincorporación pero con cambio de destino por motivos de salud. Por resolución de 18.01.96 se acuerda la reincorporación por hallarse vacante la plaza que venía desempeñando. A partir de esa fecha la actora estuvo en IT durante los siguientes periodos: 69 días en 1996, 10 meses en 1997, 7 meses en 1998, 61 días en 1999. Desde el 20 de enero del 2000 hasta la actualidad. Tercero.- En el expediente personal de la actora constan numerosas quejas de los usuarios

de las dependencias en que trabajaba, por la deficiente limpieza de las mismas. Cuarto.- En fecha 8.01.01 se dicta resolución por el Ayuntamiento acordando comunicarle preaviso (30 días) de extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida, poniendo a su disposición la indemnización del art. 53.1 b) del ET. y dando audiencia al Sindicato y traslado al Comité de Empresa. Se da por reproducido el contenido de dicha resolución, dada su extensión, y por venir transcrita en la demanda y obrar al ramo de ambas partes. Quinto.- Dado que la actora estaba de baja médica, la carta de despido le fue notificada el 10.01.01 en su domicilio por dos Agentes de la Policía Local, rehusando aquella su recepción. Sexto.- Posteriormente la actora acudió al Ayuntamiento a solicitar documentación para Desempleo, y por una funcionaria del mismo se volvió a poner a disposición de la actora la indemnización, cuantificada, y consistente en 1.205.563 pesetas, que sin embargo no le fue entregada al negarse la actora a firmar el recibí de su entrega. Séptimo.- El 12.01.01 el Presidente del Comité de Empresa comunica en el Registro de la Dirección Territorial de Trabajo, la baja por jubilación en 18.12.00 de uno de los miembros de dicho Comité, así como la renuncia por parte de la candidata anterior a la actora en la lista a ocupar dicho puesto. Octavo.- No consta la comunicación al Ayuntamiento por parte del Comité de que dicha baja fuera a ser cubierta por la actora, quien había presentado su candidatura en las anteriores elecciones (1999) y no había sido elegida. Noveno.- La actora está afiliada al Sindicato Comisiones Obreras, abonando la cuota de forma personal y no por descuento en nómina. Décimo.- Durante los años 1998 al 2001 no se ha suscrito por el Ayuntamiento ningún contrato de trabajo de carácter indefinido, habiendo aprobado en el mismo período una oferta de empleo público de cinco puestos vacantes (2 en 1998 y uno los demás años) de Policía Local y Sargento. Undécimo.- Se ha interpuesto reclamación previa".

TERCERO.- Que por el Juzgado de lo Social núm. Dos, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a María Teresa debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado, condenando al Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Tegueste a que a su opción, que deberá ejercitar en término de cinco días, proceda a readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían al tiempo del despido, o bien la indemnice en la suma de 3.811.797 pesetas".

Aclarada la sentencia por Auto de fecha 20 de julio de 2001 en cuya parte dispositiva dice: "En atención a lo expuesto, decido: Ha lugar a aclarar la sentencia dictada en fecha 3.07.01, en cuyo Fallo deberá decirse que la cantidad a ser abonada por la demandada en concepto de indemnización es de 2.700.000 pesetas en lugar de la de 3.811.797 que en el mismo se consigna".

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente, señalándose para los actos de votación y fallo el día 31 de enero de 2002.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo establecido en el artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral recurre la representación de la actora a fin de revisar el relato fáctico y concretamente los hechos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, duodécimo para que se haga constar: Tercero: "La demandada aportó al proceso como prueba documental, entre los folios 368 y 376 dos quejas relativas a las funciones desempeñadas por la actora, la primera y coincidente con el folio 368 datada el 24 de noviembre de 1999, y la segunda, coincidente con el folio 376, datada el 26 de enero de 1987. Dichas supuestas quejas no aparecen relacionadas en la carta de despido ni fueron ratificadas a presencia judicial. Los documentos 369 a 375 se refieren a llamamientos hechos a los responsables municipales para la mejora del servicio de limpieza de los colegios, sin advenir, igualmente, en el acto de juicio oral".- Cuarto: "Por Resolución de la demandada, de 08 de enero de 2001, aquella acuerda la extinción del contrato de trabajo de la actora, por ineptitud sobrevenida al amparo del art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, para causar efectos a los 30 días siguientes; Resolución del siguiente tenor literal: `Visto el expediente de la trabajadora Doña María Teresa, titular del D.N.I. NUM000, limpiadora de los edificios escolares y otros de este Ayuntamiento, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, suscrito con fecha treinta de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, al amparo de lo establecido en el Real Decreto 2.303/1980. Resultando que del exámen del expediente personal de la citada trabajadora, consta que suscribió contrato laboral como personal de limpieza de los centros escolares y otros centros del Ayuntamiento, con fecha treinta de enero de mil novecientos ochenta y cuatro; habiendo solicitado excedencia voluntaria con fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y uno, siéndole concedida ésta por resolución de la Alcaldía Presidencia con la misma fecha. Posteriormente se solicitó por parte de la trabajadora la ampliación del período de excedencia voluntaria, siéndole concedida ésta por resolución de la Alcaldía Presidencia con la misma fecha. Posteriormente se solicitó por parte de la trabajadora la ampliación del período de excedencia voluntaria, siéndole concedida por resolución de la Alcaldía Presidencia de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y tres. Solicitando el reingreso en su puesto de trabajo con fecha dieciocho de diciembre de mil

novecientos noventa y cinco, resolviéndose su reincorporación a su puesto de trabajo con efectos de dieciséis de enero de mil novecientos noventa y seis. Resultando que la citada trabajadora causó baja por incapacidad temporal los períodos que a continuación se detallan, con especificación igualmente de las fechas de alta: Fecha de baja, fecha de alta 16.4.1996- 8.10.1996; 26.2.1997-20.6.1997; 20.11.1997-31.7.1998; 3.2.1999-12.2.1999; 3.9.1999-8.10.1999; 18.11.1999-15.12.1999; 21.1.2000-24.4.2000; 16.5.2000 permanece actualmente en situación de incapacidad temporal. Resultando que de conformidad con el detalle que antecede, consta que los períodos trabajados y los corrientes a incapacidad temporal, serían: año 1996, De los 217 días en cómputo anual en días lectivos: 69 días en I.T y 148 días efectivamente trabajados. año 1997. De los 11 meses: 10 meses en I.T. y 1 mes trabajado. año 1998. De los 11 meses: 7 meses en I.T. y 4 meses trabajados. año 1999. De los 217 días: 61 días en I.T. y 156 días trabajados. año 2000. Del citado año ha estado en situación de alta desde el 15 de diciembre de 1999 hasta el 20 de enero de 2000, en que causó baja. Estando en la fecha actual en situación de incapacidad permanente. Resultando que de los informes médicos y de las propias declaraciones efectuadas por la trabajadora, las patologías que han motivado sus situaciones de incapacidad temporal son debidas a una **fibromialgia**, que aconsejan la no realización de esfuerzo físico, y siendo que del último informe expedido por el Servicio Canario de Salud y que aporta Doña María Teresa en escrito de fecha 19 de abril de 2000, de Registro de entrada en este Ayuntamiento número 2395, se deduce la ineptitud de la trabajadora para el puesto que desempeña, habida cuenta que la patología que se menciona le impide desarrollar su función en el puesto de limpiadora. Considerando lo establecido en el artículo 52, letra a) del Estatuto de los Trabajadores que recoge como causa de extinción del contrato la ineptitud del trabajador sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. Considerando lo dispuesto en el artículo 53 del citado cuerpo legal y 120 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, referente a los requisitos del acuerdo de extinción. Considerando que corresponde a la Alcaldía Presidencia la Jefatura de todo el personal, acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta en estos dos último casos, al Pleno de la Corporación, todo ello conforme a lo previsto en el artículo 21.1H) de la Ley Reguladora de bases de Régimen Local, En virtud de lo expuesto, He resuelto: Primero: Comunicar el preaviso de extinción del contrato laboral de Doña María Teresa por ineptitud de la trabajadora, de conformidad con la causa establecida en la letra c) del artículo 52 del Real legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Segundo: Notifíquese este acuerdo a Doña María Teresa, significándole que se le concede un plazo de preaviso de treinta días, computándose desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. Tercero: Significar a la trabajadora, Doña María Teresa, que, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, se le pone a disposición la indemnización a que alude la letra b) del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores. Cuarto: Dar traslado de este acuerdo a la Concejalía de Personal y al Departamento de Intervención. Quinto: Desde cuenta al Pleno en la primera sesión que se celebre".- Quinto: "Con fecha 10 de enero de 2001 dos agentes de la Policía Local acuden al domicilio de la actora y le hacen entrega de la Resolución extintiva, transcrita en el hecho probado Cuarto, rehusando aquella la firma de su recepción. En la Resolución desestimatoria de la Reclamación Previa del despido, el Ayuntamiento el 19.02.01 manifiesta seguir teniendo en su poder la indemnización, sin todavía cuantificar, en las dependencias municipales, a disposición de la demandante".- Sexto: "El 15 de marzo de 2001 la actora acudió a las dependencias municipales solicitando la documentación empresarial necesaria para acceder al pago directo de la incapacidad temporal; dicha documentación, elaborada por la demandada el 24 de febrero de 2001, se le entregó ese día 15 de marzo de 2001. Se intentó, asimismo, que la actora recibiera la cantidad de 1.205.563 pesetas contra la firma de un documento de recibo, rehusando la actora la entrega y la firma. El Ayuntamiento abona las retribuciones salariales periódicas de la actora mediante transferencia bancaria".- Séptimo: "El 12 de enero de 2001, el Presidente del Comité de Empresa notifica a la Oficina Pública la baja como miembro de dicho Comité por la Candidatura de CC.OO. de D. Jose Daniel causada el 18 de diciembre de 2000 por jubilación, y la renuncia, datada el 28 de septiembre de 2000, a su candidatura de Doña Julia, quien había quedado por delante de la actora como suplente en dicha Candidatura, por el Sindicato CC.OO. en las elecciones sindicales celebradas en el Ayuntamiento".- Duodécimo: "El artículo 23 del último Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Tegueste publicado antes de producirse el cese de la actora establecía que éste `procederá a acoplar al personal cuya capacidad se haya visto disminuida por edad, accidente o enfermedad, destinándolos a un puesto mas acorde con sus condiciones físicas'. En relación a las vacantes, el Convenio establecía la posibilidad de que éstas se cubrieran por el sistema de promoción interna hasta un 50%. En noviembre de 1999 la actora ya había solicitado un cambio de puesto de trabajo por recomendación de los facultativos que le estaban tratando su **fibromialgia**, artrosis y escoliosis, al ser perjudicial para su salud la realización de esfuerzos físicos, reclamando nuevamente en abril de 2000 la atención de los responsables municipales por escrito. Durante los años 1998, 1999, 2000 y con idénticas previsiones para el 2001, el Ayuntamiento cubre sistemáticamente 4 vacantes de auxiliar administrativo para las que sólo exige el graduado escolar, con personal laboral temporal externo. La actora tiene el título de graduado escolar desde el 28.04.1997".

Para tales revisiones se apoya en los documentos que menciona en su escrito relativos a la carta de despido, resolución del Ayuntamiento demandado, reclamación previa, certificado de empresa y documentos obrantes a los folios 314 a 318, así como también el folio 153, relativo al Convenio Colectivo.

Tales revisiones están llamadas al fracaso al no apreciarse de tales documentos, error en la Juzgadora y porque en suma lo que se pretende es la nulidad del despido en base al cargo que dice ostentar de representante sindical.

SEGUNDO.- Denuncia dicha parte en base al apartado c) del artículo 191 de la invocada Ley Procesal infracción del art. 53.1b) y 4 del Estatuto de los Trabajadores, art. 24 de la Constitución Española y artículo 197.2 en relación con el 182 de la Ley de Procedimiento Laboral. Igualmente denuncia la infracción del art. 67.4 del Estatuto y 56.4 del indicado texto.

Varias son las cuestiones planteadas por la actora en su demanda relativas al trato discriminatorio que la parte demandada ha ejercido con ella, por lo que intenta que, su despido en vez de que sea improcedente, se diga que es nulo. No solo esta nulidad se centra en ese trato que ella dice, sino también en que antes de que se produjera la efectividad del despido ella era representante sindical por haberse jubilado el anterior y corresponderle a ella tal cargo.

Ninguna de las pretensiones aducidas en el recurso de suplicación pueden tener acogida, ya que no han desvirtuado el convencimiento al que llegó la Juzgadora de instancia.

La discriminación no está acreditada y por lo tanto para que esta pudiera acogerse tendría que hablarse de la vulneración de un derecho fundamental, hecho que no está acreditado, máxime cuando ni siquiera en el recurso se ha atacado la infracción del artículo 14 de la Constitución Española.

TERCERO.- Tampoco consta que se le exigiera la firma de un finiquito de manera intencionada, y que por contra si aparece cuantificada la indemnización que estuvo a disposición de la actora, tal y como la Magistrada de instancia declaraba en sus hechos probados.

Respecto al cargo sindical que dice ostentaba, tampoco se corresponde cronológicamente con lo acreditado en la resolución de instancia, al no tener tal cargo en el momento del despido, sin perjuicio que el efecto de éste se produjera con posterioridad por el plazo de preaviso, por lo que tampoco se ha infringido el artículo 68 y 56.4 del Estatuto. A mayor abundamiento es imposible, tal y como se indica en la resolución de instancia que en la fecha en que se acordó la extinción ejerciera cargo sindical alguno.

En definitiva los motivos conducentes al despido fueron reales y no ficticios sin que haya constancia, como se dijo, de la vulneración de ningún derecho fundamental, por lo que la calificación de la sanción está bien hecha, al no poderse tampoco aplicar el artículo 14 de la Constitución Española, quien acuerda la discriminación por razón de raza, sexo, nacimiento, religión, etc. entre las que no se encuentra la causa que alega la actora.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Doña María Teresa contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 3 de julio de 2001, en virtud de demanda interpuesta por ella misma contra el Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Tegueste, en reclamación sobre despido y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social núm. Dos, de ésta Capital, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de contra la presente Resolución podrá interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, en base a lo dispuesto en los arts. 215 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral en el plazo de 10 días hábiles, previos depósitos que marca los arts. 226 y 227 de dicho cuerpo legal. Remítase testimonio a la Fiscalía de la Audiencia Provincial y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Se envía testimonio a la Audiencia Provincial, en unión del correspondiente oficio de remisión. Doy fe.

