







Inicio (/) >> Jurisprudencia (/jurisprudencia/) >> Social (/jurisprudencia/?orden%5B0%5D=Social)
>> TSJ Galicia (/jurisprudencia/?orden%5B0%5D=Social&tribunal%5B0%5D=TSJ+Galicia)
>> 2013 (/jurisprudencia/?orden%5B0%5D=Social&tribunal%5B0%5D=TSJ+Galicia&year=2013)
>> Yebra-pimentel Vilar, Pilar (/jurisprudencia/?orden%5B0%5D=Social&tribunal%5B0%5D=TSJ+Galicia&year=2013&ponente%5B0%5D=YEBRA-PIMENTEL+VILAR%2C+PILAR)
>> Desestima (/jurisprudencia/?orden%5B0%5D=Social&tribunal%5B0%5D=TSJ+Galicia&year=2013&ponente%5B0%5D=YEBRA-PIMENTEL+VILAR%2C+PILAR&fallo%5B0%5D=Desestima)
>> Sentencia (/jurisprudencia/?orden%5B0%5D=Social&tribunal%5B0%5D=TSJ+Galicia&year=2013&ponente%5B0%5D=YEBRA-PIMENTEL+VILAR%2C+PILAR&fallo%5B0%5D=Desestima&tipo_sentencia=Sentencia)
>> 3400/2013 (/jurisprudencia/?orden%5B0%5D=Social&tribunal%5B0%5D=TSJ+Galicia&year=2013&ponente%5B0%5D=YEBRA-PIMENTEL+VILAR%2C+PILAR&fallo%5B0%5D=Desestima&tipo_sentencia=Sentencia&num_sen=3400%2F2013)
>> 570/2013 (/jurisprudencia/?orden%5B0%5D=Social&tribunal%5B0%5D=TSJ+Galicia&year=2013&ponente%5B0%5D=YEBRA-PIMENTEL+VILAR%2C+PILAR&fallo%5B0%5D=Desestima&tipo_sentencia=Sentencia&num_sen=3400%2F2013&num_rec=570%2F2013)

Sentencia Social Nº 3400/2013, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 570/2013 de 20 de Junio de 2013

     (/convert/sentencias/13240781/doc) 
(/convert/sentencias/13240781/pdf)

  Texto   Voces

Orden: Social
Fecha: 20 de Junio de 2013
Tribunal: TSJ Galicia
Ponente: Yebra-pimentel Vilar, Pilar
Núm. Sentencia: 3400/2013
Núm. Recurso: 570/2013
Núm. Cendoj: 15030340012013103163

Resumen:

DESPIDO DISCIPLINARIO

Encabezamiento

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARIA SRA. BARRIO CALLE-RJ

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853



NIG:32054 44 4 2012 0002306

402250

TIPO Y N° DE RECURSO:RECURSO SUPPLICACION 0000570 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000558 /2012 JDO. DE LO SOCIAL n° 004 de OURENSE

Recurrente:SEAGA (EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS SA)

Abogado:LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

Recurridos:EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA, S.A. (TRAGSA), CONSULTORIA NATUTECNIA SL , Esther , INAER HELICOPTEROS OFF SHORE SAU

Abogada:ESTHER SANCHEZ DEL CUETO LOSADA, MARIA SOL ROMERO SALGADO , BEGOÑA ALONSO SANTAMARINA

MAGISTRADOS:

ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA. SRA. Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA. SRA. Dª. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veinte de Junio de dos mil trece.

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 (<https://www.iberley.es/legislacion/constitucion-espanola-27-dic-1978-715707>),

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000570 /2013, formalizado por el Letrado de la Xunta de Galicia, en nombre y representación de SEAGA (EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS SA), contra la sentencia número 630/2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OURENSE en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000558 /2012, seguidos a instancia de Esther frente a EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA, S.A. (TRAGSA), CONSULTORIA NATUTECNIA SL, SEAGA (EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS SA), INAER HELICOPTEROS OFF SHORE SAU, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

Antecedentes

PRIMERO:Dª Esther presentó demanda contra EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA, S.A. (TRAGSA), CONSULTORIA NATUTECNIA SL, SEAGA (EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS SA), INAER HELICOPTEROS OFF SHORE SAU, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 630/2012, de fecha dos de Noviembre de dos mil doce .

SEGUNDO.-Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

'Primero.- La actora ha prestado servicios para SEAGA como emisorista en las siguientes fechas y al amparo de los siguientes contratos:

De A Tipo



Cto. Causa Folios

08/07/2008 23/10/2008 obra Encomienda de Xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención, Vixilancia e Defensa contra os incendios forestais para o ano 2008. 93 y 94

17/06/2009 30/09/2009 obra Encomienda de Xestión para o Servizo de Brigadas de Prevención, Vixilancia e Defensa contra os incendios forestais para o ano 2009. 93 y 96

12/03/2010 30/04/2010 obra Realización de traballos de prevención, defensa e extinción de incendios forestais na base helitransportada de sal Xoán de Río, encomienda de xestión para o servizo de brigadas helitransportadas en época de perigo medio do ano 2010. 93 y 98

03/07/2010 30/09/2010 obra Emisorista para traballos de prevención, vixilancia e defensa contra incendios forestais na base helitransportada de O Barco, na época de perigo alto. Ano 2010. 93 y 100

05/07/2011 25/10/2011 obra Emisorista para traballos de prevención, vixilancia e defensa contra incendios forestais na base helitransportada de Xurés, na época de perigo alto. Ano 2011. 93 y 102

El salario asciende a 1125,25 euros mensuales brutos y prorrateados (nómina al folio 106)./Segundo.- La actora suscribió 'documento de liquidación y finiquito' el 23/10/2008, que obra al folio 217 y se da por reproducido, previa notificación de fin de contrato que obra al folio 216 y se da asimismo por reproducida. Suscribió análogo documento el 30/09/2009(folio 239) previa similar notificación (folio 243) y otro más igual el 30/04/2010 (folios 260 y 261); el 30/09/2010 (folios 280 y 281) y el 25/10/2011 (folios 327 y 328)./Tercero.- En 2012 la encomienda de gestión realizada por la Xunta de Galicia a SEAGA para prevención, vigilancia y extinción de incendios forestales es sensiblemente inferior a la de años anteriores, dado que en 2012 se ha realizado encomienda de gestión para dicho fin también a TRAGSA (testifical y documental a los folios 108 y ss) y la encomienda de gestión de bases helitransportadas en 2012 se ha otorgado a INAER (folios 437 y ss o 371 a 379), que a su vez subcontrató con NANUTECHNIA parte de la actividad (folios 380 a 393)./Cuarto.- Por Orden de 4/06/2012, publicada en el DOG de 15/06/2012, se establece como época de peligro alto de incendios la comprendida entre el 1/06 y el 30/09./Quinto.- La actora, afiliada a CIG, no ha ostentado cargo representativo (de demanda sin oposición)'.

TERCERO.-Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

'Que debo estimar en parte la demanda presentada por DOÑA Esther y en virtud de ello declaro la improcedencia del despido de la demandante y condeno a EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS,S.A (SEAGA) a que en plazo legal de cinco días opte entre readmitir a la demandante en las condiciones anteriores al despido con abono de los salarios de tramitación devengados desde el 1 de junio al 30 de septiembre de 2012 a razón de 36,99 euros diarios o indemnizarle en la cuantía de 2129,74 euros, absolviendo a EMPRESA DE TRANSFORMACION AGRARIA,S.A (TRAGSA); CONSULTORIA NATUTECHNIA,S.L. y INAER GALICIA,S.L.'

CUARTO.-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos

PRIMERO.-Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda presentada por Dª Esther y declaró la improcedencia del despido y condenó a SEAGA a que opte entre readmitir a la demandante o a indemnizarla en la cuantía de 2129,74 euros, absolviendo a la empresa TRAGSA, Consultoria Natutechnia, SL e INAER Galicia SL.

Se alza en suplicación el Letrado de la Xunta de Galicia, interponiendo recurso en base a dos motivos, correctamente amparados en los apartados b) y c) del artículo 193 (https://www.iberley.es/legislacion/ley-36-2011-10-oct-jurisdiccion-social-9197375?ancla=181177#ancla_181177) de la LRJS (<https://www.iberley.es/legislacion/ley-36-2011-10-oct-jurisdiccion-social-9197375>) , pretendiendo en el primero la revisión fáctica y denunciando en el segundo infracciones jurídicas.



SEGUNDO.-La parte actora-recurrente en el primer motivo del recurso, correctamente amparado en el apartado b) del artículo 193 (https://www.iberley.es/legislacion/ley-36-2011-10-oct-jurisdiccion-social-9197375?ancla=181177#ancla_181177) de la LRJS (<https://www.iberley.es/legislacion/ley-36-2011-10-oct-jurisdiccion-social-9197375>) pretende la revisión fáctica y en concreto pretende la Modificación en el HDP 4 del mes de junio por el mes de julio.

De conformidad con la doctrina contenida en la STS de 25-3-1998 (Sala de lo Social), la revisión de hechos probados requiere los siguientes requisitos: 1º Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse. 2º Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de cualquier otra argumentación o conjetura. 3º Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento. En este sentido se pronuncian recientemente las STS de las sentencias de 20-6-2007 y las que cita de 2 de febrero de 2000 y 8 de marzo de 2004, en las que se establece que para que pueda prosperar un error de hecho en casación, también en suplicación, es preciso que: 1) La equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba. 2) Se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone. 3) El error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones. 4) El error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida, sin que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo.

Pues bien las modificaciones/adiciones interesadas estima la sala que no pueden prosperar, en primer lugar por cuanto que no designa prueba alguna en la que conste el extremo pretendido por la recurrente.

TERCERO.-La recurrente en el segundo motivo del recurso, correctamente amparada en el apartado c) del artículo 193 (https://www.iberley.es/legislacion/ley-36-2011-10-oct-jurisdiccion-social-9197375?ancla=181177#ancla_181177) de la LRJS (<https://www.iberley.es/legislacion/ley-36-2011-10-oct-jurisdiccion-social-9197375>) denuncia infracciones jurídicas, incorrecta interpretación de lo dispuesto en el artículo 59.3 del ET (<https://www.iberley.es/legislacion/rdleg-1-1995-24-mar-estatuto-trabajadores-715709>), así como el artículo 103.1 de la ley 36/2011 (<https://www.iberley.es/legislacion/ley-36-2011-10-oct-jurisdiccion-social-9197375>)¹, y la jurisprudencia que se citara, alegando que se considera caducada la acción al tiempo de interposición de la demanda, que si bien la sentencia de instancia parte de la consideración de la relación laboral indefinida discontinua y de la posibilidad de ejercitar la demanda de despido, pero SEAGA estima que al tiempo de la presentación de la demanda no existía una relación jurídica-laboral viva entre las partes, pues es preciso tener en cuenta la notificación de la finalización de la relación laboral el 25-10-2011 firmada y notificada al actor y la aquiescencia del mismo a la decisión extintiva, denunciando asimismo infracción por incorrecta interpretación de lo dispuesto en el artículo 15.8 del ET (<https://www.iberley.es/legislacion/rdleg-1-1995-24-mar-estatuto-trabajadores-715709>), alegando en esencia que concurren en el caso de autos una serie de elementos que excluyen la configuración del despido; así la inexistencia del despido, la falta de incumplimiento del deber de llamamiento así como la falta de gestión de las brigadas en las que prestó servicios la parte actora, alegando que no ha existido gestión de brigadas helitransportadas a cuyo cargo contratar a la actora y no se ha incumplido el deber de llamamiento de la actora, precisamente por la falta de gestión de las mentadas brigadas aéreas, por lo que cabe concluir que no ha concurrido el despido pues no ha sido infringido el deber del artículo 15.8 del ET (<https://www.iberley.es/legislacion/rdleg-1-1995-24-mar-estatuto-trabajadores-715709>) en ninguno de sus requisitos.



Inalterados los HDP, la actora es emisorista de la entidad SEAGA contratada por obra o servicio desde el día 08-07-2008 al 23-10-2008, del 17-6-2009 al 30-09-2009 en virtud de encomienda de gestión para el servicios de brigadas de prevención vigilancia y defensa contra incendios forestales para los años 2008 y 2009, y del 13-03-2010 al 30-04-2010¹, 3-07-2010 al 30/09/2010 y del 5-07-2011 al 25-10-2011 para trabajos de prevención, vigilancia y defensa contra incendios forestales en la base helitransportada de sal de Xoan, 2010, de O Barco, en el 2010 y de Xures en el año 2011. Esta entidad, SEAGA, trabaja mediante encomiendas de gestión de la Consellería de Medio Rural. La actora suscribió documento de liquidación y finiquito en 23 de octubre de 2008, previa notificación de fin de contrato, suscribió documento análogo el 30 de septiembre de 2009, previa similar notificación, otro más igual el 30 de abril de 2010, y el 30 de septiembre de 2010 y el 25 de octubre

2011. En 2012, la encomienda de gestión realizada por la Xunta de Galicia a SEAGA para la prevención, vigilancia y extinción de incendios forestales es sensiblemente inferior a la de dos años anteriores, dado que en 2012 se ha realizado la encomienda de gestión para dicho fin también a Tragsa, y la encomienda de gestión de bases helitransportadas en 2012 se ha otorgado a Inaer que a su vez contrató con Nanutechnia parte de la actividad. Por orden de 4 de junio de 2012, publicada en el DOG el 15 de junio de 2012 se establece como época de peligro alto de incendio la comprendida entre el 1 de junio de y el 30 de septiembre.

El juzgador de instancia, indica que la actividad es fija discontinua y que tuvo conocimiento de que la entidad SEAGA comenzó a realizar llamamientos para la campaña de 2012 desde el día 2 de julio. La sentencia, denegando la sucesión empresarial entre SEAGA y TRAGSA, Y Nanutechnia desestimo la excepción de caducidad y estimó la improcedencia del despido, alegando SEAGA la caducidad de la acción de despido puesto que el actor no accionó contra el cese llevado a cabo el día 25-10-11.

Pues bien, con respecto de ello cabe decir que en efecto, y como ya hemos declarado en anteriores ocasiones, cabe aplicar al caso la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en el tema referente a las contrataciones de la entidad SEAGA, sobre prevención y extinción de incendios forestales, indicando la S.T.S. de 22-2-12 que: 'La cuestión que se suscita cuenta con antecedentes de resoluciones dictadas acerca de la misma demandada y a propósito de las encomiendas concertadas con la Xunta de Galicia para la prevención y extinción de incendios forestales, mediando entre empresa y trabajador contratos para obra o servicio determinado, 22 de septiembre de 2011 (LA LEY 186277/2011) (R.12/2011) y SSTs de 27 de septiembre de 2011 (R.C.U.D . 4095/2010 3135/2011 , y 3985/2010). La doctrina unificada sobre el particular puede resumirse en que, si bien ha existido formalmente una contratación para obra o servicio determinado dicha contratación no podía ser viable, en los casos referidos a Administraciones Públicas si no constituían supuestos excepcionales relativos a planes o programas públicos en que la actividad no es permanente. Ese fue el criterio seguido con los contratos de esa naturaleza y también con la finalidad de previsión y extinción de incendios concertados por la Generalitat de Cataluña en la STS de 14 de marzo de 2003 (R. 78/2002) y por la Comunidad de Madrid 'las STS de 19 de enero (rcud. 1526/2009), 3 de febrero (rcud. 1719/2009), 3 , 11 y 25 de marzo (rcuds. 1527/2009 , 4084/2008 y 862/2009 , 17 de mayo (rcud. 3740/2009) , 4 y 23 de noviembre de 2010 (rcud. 160/2010), en relación con los trabajos de extinción de incendios, vigilancia y detección de incendios forestales de los montes'.

Ciertamente las presentes actuaciones no conciernen a una Administración Pública sino a una empresa que opera bajo la forma de sociedad anónima. Pero como señalan las sentencias citadas al principio, 'No obstante, se trata de una empresa pública, creada por la propia Administración Autonómica, cuyo objeto es la realización de todo tipo de actuaciones, obras y trabajos y prestación de servicios en materias forestales, especialmente las relacionadas con la prevención y lucha contra incendios (Decreto 260/2006, de 28 de diciembre (LA LEY 13512/2006), por el que se crea la sociedad pública Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. y se aprueban sus estatutos, DOGA 18 de enero de 2007). Se trata, por tanto, de una entidad cuya posición, a los efectos de esta controversia, es análoga a la de las administraciones públicas a las que se refieren las sentencias de esta Sala antes citadas.

Por ello, no desconociéndose el distinto criterio seguido en las sentencias dictadas en relación con la empresa TRAGSA, en las STS 5.3.2007 (LA LEY 11347/2007) (RCUD. 298/2006), 6.3.2007 (LA LEY 14380/2007) [rcud. 409/2006], 2.4.2007 [444/2006] y 3.4.2007 [290/2006 y 293/2006], relativas a la extinción de incendios en la Comunidad Valenciana (con doctrina seguida también para Castilla-La Mancha en las STS 6.6.2008, rcud. 5117/2008 , y 21.11.2007 (LA LEY 217116/2007), rcud 4141/2006), se ha de mantener aquí la misma doctrina antes expuesta, puesto que en los supuestos relativo a la citada empresa TRAGSA se deba la particularidad de que existía otra empresa dedicada a la misma actividad y la Comunidad Valenciana había acudido a la contratación con una empresa pública de ámbito estatal, no vinculada, por tanto, de forma directa con aquélla (así se pone expresamente de relieve en las STS de 6 de octubre de 2006 y 2 de abril de 2007 , entre las mencionadas; y así mismo lo matizábamos en la STS de 11 de marzo de 2010 (LA LEY 41178/2010) -rcud. 4084/2008-, al resolver la cuestión para la Comunidad de Madrid.'La aplicación de la doctrina unificada expuesta al supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala, comporta entender que la contratación adecuada es la de contrato por tiempo indefinido de carácter discontinuo, a tenor de lo previsto en el art. 15.8 ET (<https://www.iberley.es/legislacion/rdleg-1-1995-24-mar-estatuto-trabajadores-715709>) (LA LEY 1270/1995), al haberse constatado la necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, reiterándose la necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados, ya que la necesidad de prevención y extinción de incendios forestales responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa pública demandada,  

campañas se vienen reiterando anual y cíclicamente en años sucesivos'. Por razones de homogeneidad procede aplicar la anterior doctrina al no existir nuevas razones que aconsejen su modificación, y por consiguiente, una vez atribuida a la relación entre las partes el carácter de indefinida discontinua y fraudulenta de obra o servicio determinado'.

La S.T.S. de 12-3-12 establece el mismo criterio y la S.T.S. de 30-4-12 especifica más la temática analizada, al indicarse que: pues aceptado que se trataba de la contratación para trabajos de temporada (de extinción y prevención de incendios), trabajos cuyo inicio y fin depende de distintas circunstancias, climatológicas principalmente, y reconocido por la sentencia de instancia el carácter temporal de la prestación y el fin de la obra (temporada de incendios), sin que ello haya sido controvertido por el recurrente ni en casación, ni en suplicación, donde reconoció el carácter cíclico de la actividad, la consecuencia es que el contrato no se extinguió, sino que quedó en suspenso hasta la siguiente 'temporada de incendios'.

CUARTO.-Por tanto, debe ser rechazada la tesis de SEAGA, cuando indican que debería de haber reclamado la actora por despido en el momento del cese efectuado el día 25-10-11 al no constar la fecha de extinción de la encomienda ya que, según se dice, si se hubiera producido con anterioridad, la carta no tendría el efecto de suspensión del contrato a la espera de la nueva campaña, y esta tesis no prospera habida cuenta de que, en el hecho probado 2º, se dice que la extinción lo era por finalización de obra y, además, de un análisis complementario de las actuaciones, se dice en la carta de cese que causa baja por finalización de los trabajos propios de su categoría y especialidad dentro de la obra, por lo que se entiende que se le cesó una vez finalizados los trabajos de su especialidad.

Tampoco se acoge la tesis de que las SSTs que indican que esta clase de contratación, que se considera fija discontinua, solo se aplican al supuesto que estudian y no se aplica erga omnes, se dice, puesto que la Sala, en definitiva, lo que aplica es la doctrina jurisprudencial que emana de esas sentencias, vista la relación fáctica, y tampoco se obliga a la actora a destapar el fraude en la contratación una vez que se le cesa, pues los contratos son lo que son en realidad, independientemente de la denominación que le hayan dado las partes.

Por ende, como se inició la contratación en julio de 2012 y la entidad SEAGA no realizó llamamiento al actor, no procedía, como correctamente razono el juzgador de instancia, estimar la caducidad de la acción pues es jurisprudencia consolidada [SSTs 27/09/84 Ar. 4489 ; 21/04/86 Ar. 2213 ; 22/01/87 Ar. 109 ; 09/02/88 Ar. 598 ; 24/05/88 Ar. 4287] que la caducidad «como medida excepcional del ordenamiento que, para proteger el interés derivado de la pronta estabilidad y certidumbre de situaciones jurídicas pendientes de modificación, impone la decadencia de determinados derechos o facultades por el mero transcurso del tiempo, no puede ser objeto de interpretaciones extensivas que cierren la posibilidad de un examen material del fundamento de la pretensión cuando el ejercicio de ésta no resulta claramente extemporáneo. Y esta orientación jurisprudencial ha de relacionarse, a su vez, con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los criterios de proporcionalidad que, en garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, han de aplicarse para valorar la trascendencia de los defectos procesales» (SSTs 27/12/99 Ar. 2029, reproducida literalmente por las de 10/04/00 Ar. 3523 [R. 2646/1999] JSJ y 18/09/00 Ar. 8333 ; 15/03/05 Ar. 3505). Y, además, tratándose de trabajadores fijos discontinuos, el plazo de caducidad se inicia en el momento en que se produce la falta de llamada y no desde que la empresa notificó la terminación del contrato para obra o servicio anterior (STS 27/03/02).

Finalmente y por lo que se refiere a la falta de encomienda de las brigadas helitransportadas a SEAGA, cabe decir que esta cuestión no afecta a la calificación de la relación laboral mantenida entre la trabajadora y la empresa codemandada SEAGA y por tanto tampoco afecta al despido, por cuanto que no cabía la extinción del contrato por finalización de un contrato temporal, puesto que dicho contrato temporal no existía por cuanto que la relación laboral se trataba de un relación laboral indefinida discontinua; y así calificándose la relación laboral de la demandante con SEAGA como de indefinida discontinua y en consecuencia no habiendo efectuado llamamiento para la temporada de 2012, dicho no llamamiento que -no ha sido justificado en una disminución de la actividad cíclica por razón del propio proceso productivo, (la extinción de incendios) y además la falta de llamamiento la generaron ellos) u otras razones asumibles sino negando la naturaleza de la relación y en consecuencia el derecho latente al llamamiento, constituye un despido que debe calificarse de improcedente con las consecuencias previstas legalmente, como con acierto resuelve el juzgador de instancia, condenando a SEAGA a estar y pasar por esta declaración;



Siendo además de señalar por otro lado, que respecto de la alegación de la recurrente relativa a la supuesta inexistencia del derecho de llamamiento, por la falta de encomienda a SEAGA del servicio de brigadas, que determina la inexistencia de la obligación, para la empresa de llamar a la trabajadora para retomar su trabajos; lo cierto es que esa falta de encomienda no desemboca en la falta de obligación de efectuar llamamiento a la trabajadora, sino que generaría a lo sumo la obligación de la empresa de comunicar a la actora la extinción del contrato por otros causas.

Por consiguiente y estimando la sala que la sentencia de instancia no ha incurrido en las infracciones jurídicas denunciadas en el motivo, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

En consecuencia,

Fallo

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado de la Xunta de Galicia, contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2012, dictada por el juzgado de lo social nº 4 de Orense en los autos nº 558/2012, seguidos a instancias de la actora contra las demandadas SEAGA, TRAGSA, Consultoria Natutechnia SL, y INAER Galicia SL, sobre Despido, debiendo confirmar y confirmando la sentencia de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral (<https://www.iberley.es/legislacion/rdleg-2-1995-7-abr-tr-ley-procedimiento-laboral-715706>). Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

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.

- » Suscripción (</suscripcion-iberley>)
- » Herramientas de cálculo (</herramientas/calculo>)
- » Calendarios laborales (<http://www.calendarios-laborales.es>)
- » Síguenos en Google+ (<https://plus.google.com/+iberley>)

® Iberley.

- » Quiénes somos (</quienes-somos-iberley>)
- » Contacto (</contacto-iberley>)
- » Aviso legal (</aviso-legal-iberley>)
- » Política de Privacidad (</politica-privacidad-iberley>)
- » Condiciones Generales (</condiciones-generales-iberley>)

