

Roj: STSJ AND 201/2003 - ECLI: ES: TSJAND: 2003:201

Id Cendoj: 18087340012003101462

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Granada

Sección: 1

Nº de Recurso: 2517/2002

Nº de Resolución: 8/2003

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: ANTONIO ANGULO MARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

J.G.

Sent. núm. 8/2003

**Palabras clave/Key words: PDI, excedencias, retribución, régimen disciplinario;
Teaching and research, leave of absence, disciplinary system.**

Iltmo. Sr. D. Antonio Angulo Martín Presidente Iltmo.

Sr. D. Antonio López Delgado Iltmo.

Sr. D. Emilio León Solá

Iltmo. Sr. D. José M^a Capilla Ruiz Coello Magistrados

En la Ciudad de Granada, a ocho de Enero de dos mil tres.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

S E N T E N C I A

Contenido

ANTECEDENTES DE HECHO	2
PRIMERO.-	2
FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	4
PRIMERO.-	4
SEGUNDO.-	4
FALLAMOS.....	7

En el recurso de Suplicación núm. 2.517/2.002, interpuesto por D. Miguel contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Seis de los de Granada de fecha 12 de Julio de 2.002 en Autos núm. 436/2002, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Angulo Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D. Miguel sobre Despido contra UNIVERSIDAD DE GRANADA y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó Sentencia el 12 de Julio de 2.002, por la que desestimando excepción de prescripción y adecuación del procedimiento, y desestimando la demanda interpuesta por el actor, declaraba ajustado a derecho la sanción impuesta y procedente el despido operado sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación, absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra. Segundo.- En la Sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes: 1º.- D. Miguel, mayor de edad, con D.N.I. NUM000, profesor laboral permanente con número de Registro personal NUM001, prestando sus servicios a la Escuela Universitaria de Graduado Social en Granada, con categoría de Titulado Superior Grupo I reconocida por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Granada, Sentencia de 26 de junio de 1.992. El actor contratado como profesor titular de la Organización de Empresas de la Escuela Social en 1 de diciembre de 1.986, y se integra en la Escuela de Graduado Social al

crearse esta por la Universidad de Granada, como profesor laboral permanente a extinguir con efectos de 1 de abril de 1.990 donde después se le reconoce la Categoría de Titulado Superior. 2º.- El actor presenta petición de excedencia voluntaria al Rector de la Universidad de Granada en 2 de noviembre de 2.000 con duración de un año. Figura en la petición con sello de registro general de la Universidad de Granada de 2 de noviembre de 2.000, dicha petición se reitera por un año en 29 de septiembre de 2.001, figurando en la petición registro de entrada general de la Universidad en la misma fecha. 3º.- El profesor y secretario del departamento de Administración de Empresas donde estuvo encuadrado el actor y desempeñaba la asignatura de organización y método de trabajo; se dirige en 31 de octubre de 2.000 y 3 de noviembre de 2.000 haciendo saber que el actor no se ha incorporado a las clases ni a las tutorías, acompañando un escrito de 27 de octubre de 2.000 de queja de alumnos que firman y denuncian la no incorporación del profesor, la que se reitera en 8 de noviembre de 2.000 ante las quejas de los alumnos. El departamento designó a D^a Regina como profesor encargado de la docencia que tenía asignada el actor, actuaciones que se inician por Orden del Vicerrector de Ordenación Académica en 9 de noviembre de 2.000. Y el Rector de la Universidad de Granada en 17 de diciembre de 2.001 conforme a las comunicaciones del Vicerrector de Ordenación Académica y la Inspección de Servicios ante la no incorporación del actor desde el 30 de septiembre de 2.000, que ha venido percibiendo las retribuciones, y pudiendo ser tales hechos constitutivos de una infracción laboral continuada con cumplimiento contractual, se le concede un plazo de cinco días para alegaciones, acordando de forma cautelar la retención la nómina de diciembre de 2.001 y sucesivas. La resolución fue notificada tras intento de notificación personal en el domicilio designado en la Universidad por el actor por el B.O.P. de 11 de febrero de 2.002. En 5 de febrero de 2.002 el actor solicita el reingreso a su puesto de trabajo en virtud de las excedencias solicitadas en 2 de noviembre de 2.000 y 25 de septiembre de 2.001 por un año, en cuyo escrito designó domicilio para notificaciones. Y en 26 de febrero de 2.002 presentó alegaciones al escrito del Rector de 17 de diciembre de 2.001 que le ha sido notificado en 21 de febrero de 2.002, alegando que ha estado en excedencia por un año, por los años 2.000 y 2.001, que la nómina le ha sido retenida y entiende que debió serle retenida por la excedencia, y pone a disposición de la Universidad las retribuciones compensables, que desconoce que fuese ingresadas en su cuanta al haberse marchado a Barcelona. 4º.- En fecha 10 de abril de 2.002 el Rector que estimando los hechos de que se ausentó el actor o no se incorporó en 30 de

septiembre de 2.000 a sus obligaciones docentes, sin que el rectorado único con competencia le concediera la excedencia conforme a las peticiones que el interesado alega, y tratándose de trabajador que percibe sus emolumentos estima una falta grave de infracción laboral continuada y le impone la sanción de despido conforme al art. 54.1 del Estatuto de los Trabajadores. Resolución que les trasladada al actor en 15 de abril de 2.002 por el Vicerrector de Ordenación Académica, notificada el 19 de abril de 2.002. Presentó Reclamación Previa el actor en 10 de mayo de 2.002, solicitando se deje sin efecto la Resolución por no ajustarse a la realidad de los hechos imputados y no haber seguido el procedimiento adecuado. Presentando la demanda en el Juzgado Decano a reparto el 10 de mayo de 2.002. Tercero.- Notificada la Sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por la parte actora, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado de contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se solicita en el presente recurso, por el cauce del apartado b) del Art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, la rectificación del párrafo primero del tercero de los hechos que se declaran probados en la Sentencia de instancia, en el sentido de que en el mismo se consigne que los escritos de fecha 31 de Octubre y 3 de Noviembre de 2.000 fueron dirigidos por el Secretario del Departamento de Administración de Empresas y Marketing al Vicerrectorado de Ordenación Académica de la Universidad de Granada, revisión a la que debe accederse, ya que su contenido es una realidad que queda contrastada por los documentos que se citan.

SEGUNDO.- En relación con el derecho aplicado, se alega infracción, por aplicación indebida, del Capítulo X, párrafo 2º, apartado c.4 del Acuerdo Marco del Personal Laboral, aprobado por Resolución de 31 de Enero de 1.986, de la Dirección General de Trabajo, censura jurídica a través de la cual se defiende que el actor no ha incurrido en ausencias injustificadas a su puesto de trabajo, ya que se encontraba en situación de excedencia voluntaria, la cual le había sido concedida por silencio administrativo al no

haber obtenido respuesta las solicitudes presentadas el 2 de Noviembre de 2.000 y el 29 de Septiembre de 2.001.

Desde este enfoque puramente administrativista de la cuestión, ya habría que poner de relieve que el Art. 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, en la redacción dada por la Ley 4/99, de 13 de Enero, no conduciría a otorgar al silencio administrativo en este caso los efectos que se mantienen en el recurso, pero la realidad es que el demandante no ha estado vinculado en ningún momento a la Universidad de Granada por un contrato administrativo, sino por un contrato laboral y, por consiguiente, todo cuanto concierne a la excedencia por él solicitada ha de regirse por el contenido de dicho propio contrato, por el Convenio Colectivo de aplicación, es decir, por el Convenio Colectivo para el personal laboral de las Universidades Públicas de Andalucía) y por normativa laboral general, en concreto el Estatuto de los Trabajadores. Desde este punto de vista, que comporta analizar la actuación de la demandada en su condición de empresario, esta Sala entiende, siguiendo la que es la opinión más extendida en la doctrina científica y en los tribunales, que incluso en aquellos supuestos en los que la regulación convencional configura con nitidez la excedencia voluntaria como un derecho subjetivo del trabajador, éste no puede hacerlo efectivo de modo unilateral y pasar a la situación de excedente sin un previo reconocimiento de ese derecho por parte de la empresa o, en su defecto, mediante una declaración positiva de la autoridad judicial obtenida mediante el ejercicio de la acción correspondiente, puesto que aunque el reconocimiento empresarial pueda no suponer en tales casos un verdadero acto de otorgamiento de la excedencia, sí ha de ser considerado al menos como un acto

con el valor de manifestación formal por medio de la cual la empresa, a quien organizativamente importa la efectividad de la excedencia, reconoce que concurren los requisitos necesarios para que el trabajador haga uso de la misma, quedando determinada, por lo demás, la fecha de su comienzo. En el caso concreto del Convenio Colectivo para personal laboral de las Universidades Públicas de Andalucía, el ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria, plasmado como tal derecho en el Art. 46.2 del Estatuto de los Trabajadores, se supedita en el Art. 33 a su "solicitud por los trabajadores fijos con un año, al menos, de antigüedad al servicio de la Universidad", expresión clara de supone una petición del trabajador y una respuesta por parte de la empresa. No es fácil precisar con carácter general las consecuencias que deban atribuirse al silencio de la empresa ante la solicitud del trabajador en estos supuestos, en

relación con las diferentes facetas jurídicas que puedan resultar afectadas, pero se ha de partir siempre de la base, como antes se indicaba, de que la falta de conformidad expresa o tácita del empresario, debe ser suplida por una decisión judicial, plasmada en una sentencia en la que el ejercicio del derecho a la excedencia sea reconocido y su ejercicio autorizado. En el presente caso, no existen razones para entender que el actor podía tener como respuesta positiva de la Universidad el silencio de ésta a su petición, antes al contrario, la circunstancia acreditada de que se le siguió abonando su retribución y de que se le mantuvo en su actividad académica, debía llevarle al convencimiento de que la excedencia no le había sido concedida, pero es que hay un dato que revela, además, como el actor no esperó siquiera a conocer la efectividad de una posible contestación de la empresa para dejar de asistir a su puesto, dado que, como consta en los hechos probados segundo y tercero, en redacción que en el recurso se reafirma, presenta su solicitud el 2 de Noviembre de 2.000 y sin embargo, el 27 de Octubre anterior ya se había formulado una queja por los alumnos relativa a su inasistencia a las clases, y este hecho es comunicado el día 31 de dicho mes al Vicerrectorado por el Secretario del Departamento al que el actor estaba adscrito. Es evidente, pues, que el demandante no supedita a ninguna respuesta de la demandada su inasistencia al trabajo, la cual en modo alguno puede entenderse justificada, viniendo a constituir una muy grave falta laboral, tal como se califica en la sentencia de instancia, en la que no es de advertir la vulneración jurídica que en el recurso se le imputa.

TERCERO.- Por el mismo cauce procesal, se aduce infracción del Capítulo X, párrafo quinto del Acuerdo Marco del Personal Laboral, aprobado por Resolución de 31 de Enero de 1.986, de la Dirección General de Trabajo, al no haberse considerado prescrita la falta de que se acusa al actor. El precepto citado establece, en coincidencia con lo dispuesto en el Anexo IV del Convenio Colectivo y en el Art. 60.2 del Estatuto de los Trabajadores, que las faltas muy graves prescribirán a los 60 días, a partir de la fecha en que la Administración tuvo conocimiento de su comisión, y en todo caso a los seis meses de haberse cometido, pero debe de tenerse en cuenta que en el caso de infracciones continuadas, por responder a una conducta reiterada, repetida y continua que supone una serie de hechos consecutivos, la fecha que debe servir de punto de partida para el inicio de la prescripción, ha de ser la del conocimiento final de los hechos, que es cuando se conocen en su verdadera naturaleza. Esta es la tesis judicial tradicional, de la que es ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de

Septiembre de 1.987, pero es que más allá de este principio, lo no es posible entender es que pueda prescribir una falta en tanto se esté cometiendo. El actor no acude a su puesto de trabajo, debiendo hacerlo por las razones antes apuntadas, desde el mes de Octubre, al menos, del año 2.000, y la situación se mantiene hasta el momento en que la sanción se le impone, sin que en ella tenga incidencia alguna la solicitud de reingreso que, fuera de toda oportunidad temporal y una vez que se le concede plazo para hacer alegaciones sobre su comportamiento, presenta el 5 de Febrero de 2.002 (hecho probado 3º), y siendo ello así es evidente que la falta continuada que su conducta supone no está prescrita cuando es sancionada. No puede reconocerse, pues, tampoco en este punto fundamento alguno al presente recurso, el cual ha de ser desestimado, al tiempo que confirmada la sentencia contra la que se formaliza.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso interpuesto por D. Miguel contra la Sentencia dictada el día 12 de Julio de 2.002 por el Juzgado de lo Social núm. Seis de los de Granada, en Autos seguidos a instancia de aquél contra UNIVERSIDAD DE GRANADA, en reclamación sobre despido, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el Art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación. Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.