

Recurso nº 1000/14-LO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección
nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 ,

Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650



(01) 30305302042

NIG: 28.079.00.4-2013/0015263

Procedimiento Recurso de Suplicación 1000/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 16 de Madrid Despidos / Ceses en general 367/2013

Materia: Despido

Sentencia número: 311

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a veinte de abril de dos mil quince habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 1000/2014, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ENRIQUE VILLEGAS MARTINEZ en nombre y representación de D./Dña. LUIS BÁRCENAS GUTIERREZ, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Madrid en sus autos número 367/2013, seguidos a instancia de D./Dña. LUIS BÁRCENAS GUTIERREZ frente a PARTIDO POPULAR, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

“PRIMERO.- El actor D. LUIS BARCENAS GUTIERREZ ha venido prestando servicios para la empresa demandada PARTIDO POPULAR con categoría de Licenciado percibiendo una remuneración bruta anual de 255.600,96- euros, lo que equivale a 21.300,08- euros/mes por todos los conceptos (hecho incontrovertido).

Su centro de trabajo está ubicado en la Calle Génova, nº 13 de Madrid (hecho incontrovertido).

SEGUNDO.- El demandante ingresó en el Partido Popular como trabajador en fecha 02/03/1982 y categoría de Licenciado (hecho incontrovertido).

Con fecha 27/09/1987 el Sr. Barcenas es cesado en su puesto de trabajo mediante comunicación escrita del siguiente tenor literal:

“ Madrid a 29 septiembre 1987

Muy señor mío:

Tras su reincorporación a esta Oficina el pasado 21 de septiembre, después de su permiso sin sueldo, ha faltado usted al trabajo los días 22, 23 y 24 del

Recurso nº 1000/14-LO

mismo mes, en consecuencia, y al amparo de lo establecido en el Artículo 54.2a del Estatuto de los Trabajadores, por la presente le comunicamos, que, con efectos del día de hoy, queda rescindida la relación laboral que le unía a esta empresa, teniendo a su disposición la liquidación de haberes que le corresponde.

Sin otro particular, atentamente le saluda

Juan Avila

Gerente Nacional “

-Folio 259 de las actuaciones -.

Dicho despido fue conciliado en los términos que se recogen en el folio 263 de las actuaciones reconociéndose por la entonces Federación de Partidos de Alianzas Populares y Partido reunido de Alianza Popular la improcedencia del despido y ofreciéndose la cantidad de 4 millones de pesetas por los conceptos de indemnización de saldo y finiquito finalizando el acto con avenencia y recibiendo en aquel momento el cheque por importe de dicha cantidad.

El actor percibió prestación por desempleo de 06/10/1987 a 30/01/1989, -folio 58 de las actuaciones – (vida laboral).

El actor ingresó en la empresa demandada el 01/02/1989 con categoría de Licenciado, -folio 267 a 277 de las actuaciones -.

TERCERO.- Mediante escritura pública de fechas 20/04/1999, 14/02/2002 y 12/11/2004 compareciendo D. Francisco – Javier Arenas Bocanegra y D. Angel Acebes Paniagua en nombre y representación del Partido Popular se otorgan poderes inherentes a la Gerencia del Partido Popular al demandante – folios 327 a 345 de las actuaciones que aquí se reproducen-.

Mediante escritura pública de fecha 03/06/2008 compareciendo D. Alvaro de La Puerta Quintero en nombre y representación del Partido Popular se otorgan poderes inherentes a la función de Tesorero al demandante, -folios 346 a 355 de las actuaciones que aquí se reproducen-.

Mediante escritura pública de 01/10/2008 compareciendo Dña. María Dolores de Cospedal García en nombre y representación del Partido Popular se otorgan poderes inherentes a la función de Tesorero al demandante, -folio 346 a 366 de las actuaciones-.

Dicha escritura de otorgamiento de poderes es revocada actuando en representación del Partido Popular Dña. María Dolores de Cospedal García en fecha 05/10/2009, -folios 367 a 377 de las actuaciones que aquí se reproduce-.

Mediante escritura pública de fecha 22/04/2010 actuando en representación del Partido Popular D. María Dolores de Cospedal García se revoca la totalidad de los poderes conferidos al demandante, -folios 378 a 381 de las actuaciones que aquí se reproduce-.

Recurso nº 1000/14-LO

CUARTO.- El demandante solicitó el pase a situación de excedencia forzosa en fecha 01/04/2004 que fue concedida por la empresa mediante comunicación de fecha 05/04/2004 del siguiente tenor literal:

“ Madrid a 5 de abril de 2004

Estimado Sr:

En contestación a su petición de EXCEDENCIA FORZOSA del pasado 1 de abril, cúmpleme participarse que esta Tesorería Nacional ha resuelto, vista la causa que invoca y, lo dispuesto en el Artículo 46.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, concederle la misma a partir del 1 de abril, finalizando en la fecha de cese en su actual situación.

Asimismo le comunico deberá solicitar su reingreso al trabajo, al menos, treinta días antes de la fecha prevista para su reincorporación.

Atentamente “

-folio 86 de las actuaciones, comunicación coincidente con la aportada por el demandante y obrante al folio 283 de las actuaciones-.

La causa de dicha excedencia forzosa es la elección del demandante como senador (hecho incontrovertido). Causa alta y baja en la Seguridad Social en régimen parlamentario, Cortes Españolas, Europeas y CCAA a fecha 02/04/2004 y 19/04/2010, -folio 57 y 290 de las actuaciones-.

QUINTO.- El demandante es dado de alta en Seguridad Social en Régimen General en fecha 16/04/2010. Siendo dado de baja con fecha 31/01/2013, - folios 57, 89 a 92, 288, 289 y 291 de las actuaciones-. La causa de la baja en Seguridad Social expresada Dimisión – Baja Voluntaria, -folio 296 de las actuaciones-.

Obra unido a las actuaciones certificado de vida laboral al folio 54 y ss de las actuaciones.

SEXTO.- Se aportan a los folios 417 a 451 de las actuaciones recibos de salarios del demandante correspondientes al período 16/04/2010 al 31/01/2013 que aquí se reproducen.

De los que resulta haberse abonado al actor la cantidad de 719.502,99- euros brutos (194.440,04- euros en 2010, 251.204,80- euros en 2011, 255.600,94- euros en 2012 y 18.257,21- euros en 2013) siendo objeto de retención por cuenta de IRPF la cantidad de 295.043,69 euros.

Se aporta al folio 452 de las actuaciones simulación confeccionada en la página web de AEAT sobre tributación a efectos de IRPF que corresponden a 719.502 euros brutos percibidos por el actor. De la que resulta que abonado en un solo pago por la cantidad citada AEAT podría haberse embolsado 302.191,96- euros.

SEPTIMO.- Durante el período 16/04/2010 a 31/01/2013 el actor utilizó una dependencia en la sede del Partido Popular sita en la C/ Génova, nº 13 de Madrid, se puso a su disposición por el Partido un vehículo con chofer Marca

Recurso nº 1000/14-LO

Audi, así como medios personales y materiales propiedad del mismo en concreto servicio de informática, servicio de secretaria personal, personal adscrito al primero acudía a su domicilio cuando eran requeridos para ello.

El Partido Popular durante las navidades de 2010, 2011 y 2012 remitió al Sr. Bárcenas cestas de navidad siendo estas entregadas en su domicilio. El demandante no acudía diariamente a la sede del Partido y faltaba de su domicilio por varios días.

(Interrogatorio de la empresa demandada y testifical).

El actor dispone de la cuenta de correo lbarcenas@pp.es propiedad de la demandada desde la que se han remitido los correos electrónicos aportados a los folios 139 a 151 de las actuaciones-.

Dichos correos se refieren a reservas de hoteles, reservas y compra de billetes de avión y trenes todas realizadas por el demandante a título particular o de su esposa, tramitación de pólizas de seguros, así como abono de cantidades pendientes, referidas a vehículo modelo TT Roadster, A4 y Q7 de marca Audi, recibos de dividendos de acciones

OCTAVO.- Con fecha 15/03/2012 se dictó Auto 98/2012 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se declara la nulidad del auto de fecha 01/09/2011 dictado por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid en D.P 01/09 en la que se acordaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto de D. Luis Bárcenas Gutiérrez imputado en los mismos. Lo que según la propia resolución y transcribiendo aquí su fundamento implica la continuación del procedimiento contra el imputado D. Luis Bárcenas Gutiérrez en dicha condición procesal, -folios 386 y ss de las actuaciones-.

Con fecha 06/02/2013 en el marco de diligencias de investigación 1/2013 incoada por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y en calidad de inculpado, sospechoso en relación con los hechos aparecidos en prensa relativos a la participación del hoy demandante en el pago de sobresueldos y llevanza de contabilidad en el Partido Popular se produce la declaración del Sr. Bárcenas que se aporta y obra unido a los folios 216 a 250 de las actuaciones que aquí se reproduce.

NOVENO.- El acto de conciliación se celebró el día 15/03/2013 habiéndose presentado la papeleta-demanda de conciliación en fecha 25/02/2013 que concluyó con el resultado de celebrado sin avenencia.

DÉCIMO.- La demanda origen de las presentes actuaciones aparece interpuesta en fecha 15/03/2013.

UNDÉCIMO.- Se aportan los Estatutos del Partido Popular al folio 298 y ss de las actuaciones”.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Recurso nº 1000/14-LO

“Que desestimando la excepción de falta de acción opuesta por la demandada y desestimando la demanda por despido presentada por D. LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ contra PARTIDO POPULAR debo absolver y absuelvo a la demandada de cuantas pretensiones contra ella se dirigidan a través del presente litigio.

Notifíquese la presente resolución a las partes y en virtud de lo establecido en el Art. 54.2 de la LRJS a la Inspección de Trabajo, TGSS, Agencia Tributaria, Fiscalía Especial Anticorrupción y Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid”.

CUARTO: Dicha sentencia fue aclarada mediante auto de fecha 24 de julio de 2014, emitiéndose la siguiente parte dispositiva:

“SE ACUERDA SUBSANAR el defecto advertido en Sentencia de fecha 17/07/2014, consistente en las referencias erróneas a la fecha 12/02/1989 por 01/02/1989 y las citadas fechas de 16/04/2013 y 16/04/2012 por la referencia correcta a 16/04/2010, en los siguientes términos:

Donde dice: El actor permaneció en situación de desempleo y percibió la correspondiente prestación desde 06/10/1987 a 30/01/1989 siendo nuevamente contratado en fecha 12/02/1989 como Licenciado.pag. 7/10

Debe decir: “El actor permaneció en situación de desempleo y percibió la correspondiente prestación desde 06/10/1987 a 30/01/1989 siendo nuevamente contratado en fecha 01/02/1989 como Licenciado.”

Donde dice: “Se llega así al período esencialmente controvertido en esta litis, el que abarca desde 16/04/2013 a 31/01/2013, siendo esta última fecha la que el actor fija como la de despido tácito derivado de su baja en el Régimen General de la Seguridad Social. Eventualmente en esta fecha 16/04/2013(...)”, página 8/10

“A la vista de todo lo expuesto cabe preguntarse si desde 16/04/2012 al 31/01/2013 el demandante no presta servicio alguno para la empresa (...)”, página 9/10.

Debe decir: “Se llega así al período esencialmente controvertido en esta litis, el que abarca desde 16/04/2010 a 31/01/2013, siendo esta última fecha la que el actor fija como la de despido tácito derivado de su baja en el Régimen General de la Seguridad Social. Eventualmente en esta fecha 31/01/2013 (...)” página 8/10

“A la vista de todo lo expuesto cabe preguntarse si desde 16/04/2010 al 31/01/2013 el demandante no presta servicio alguno para la empresa (...)”página 9/10”.

QUINTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. LUIS BÁRCENAS GUTIERREZ, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

SEXTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 05/12/2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEPTIMO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 15/4/2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda formulada por el demandante, en la que pretendía que se declarara que había sido objeto de un despido improcedente y se condenara al PARTIDO POPULAR con los efectos propios de esa declaración y le abonara las cantidades que le adeudaba en concepto de liquidación, se interpone el presente recurso de suplicación por la parte actora que se articula en dos motivos, el primero, que tiene por objeto la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia y, el otro, cuya finalidad es 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 al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa el recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia, concretamente, el ordinal quinto para que se redacte en los siguientes términos: *“Habiendo cesado en el cargo público que dio origen a su situación de excedencia, con fecha 12 de febrero de 2010 el actor solicitó su reingreso en el partido, reingreso que fue aceptado, procediéndose en consecuencia a darle de alta en Seguridad Social, con efectos del día 16 de abril de 2010. Desde su reingreso permaneció a disposición de la demandada en calidad de asesor del partido, percibiendo puntualmente su retribución mensual y*

Recurso nº 1000/14-LO

permaneciendo dado de alta en Seguridad Social, hasta el día 31 de enero de 2013, fecha en la que la empresa procede a darle de baja de forma unilateral y sin que mediara comunicación de despido de tipo alguno, ni carta de baja voluntaria”, lo que basa en los documentos que ha aportado junto con este recurso.

No puede prosperar la pretensión, al no haber sido admitidos los documentos reseñados, aunque tampoco se hubiera podido acceder a la revisión en los términos que interesa el recurrente en el caso de que no hubieran sido rechazados, pues en uno de ellos, el fechado el 12 de febrero de 2010, dirigido al Departamento de Personal, el actor solicita su “...reincorporación a la Oficina Central del Partido...” y el otro, de 19 de abril de 2010, comunica al Presidente del Partido Popular su incorporación a la Oficina Central del Partido, por lo que ninguno de los documentos constataría que su petición de reingreso hubiera sido aceptada y consecuentemente, la afirmación que realiza en el primer párrafo, conforme su “...reingreso fue aceptado ...” constituiría una conjetura más o menos razonable, pero que no se desprende de forma evidente, directa y patente de los documentos y lo mismo ocurre con la afirmación que figura en el segundo párrafo consistente en que “Desde su reingreso permaneció a disposición de la demandada en calidad de asesor....”.

TERCERO.- Por su parte, el PARTIDO POPULAR, al amparo del artículo 197.1 en relación con el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicita la modificación de los ordinales tercero, sexto y séptimo y la adición de dos nuevos ordinales al relato fáctico.

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

Recurso nº 1000/14-LO

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

Sentado lo anterior se examinarán cada uno de los hechos que se pretende modificar.

Por lo que se refiere a la modificación del ordinal tercero interesa el Partido Popular que se adicionen los siguientes párrafos: *“Según los Estatutos del Partido Popular el Tesorero será nombrado en la forma prevista en los artículos 35.1.d) y 41.1.c) de estos Estatutos y desarrollará las funciones que legalmente le correspondan y aquellas que le encomiende el comité ejecutivo (art. 45).*

El Presidente Nacional como máximo responsable del Partido Popular, ejerce las facultades siguientes (...) d) proponer al comité ejecutivo los nombramientos del Secretario General, los Vicesecretarios Generales, los Coordinadores, los Secretarios y el Tesorero (art. 41.1º letra c).

El Tesorero forma parte del Comité Ejecutivo Nacional, que es el órgano de gobierno y administración del partido (art. 34.1 y 2º) ”, lo que basa en los documentos que obran a los folios 315, 318 y 320 de autos.

Se accede a ello, pues el demandante ostentó el cargo de tesorero durante un periodo de tiempo en el Partido Popular, tal y como recoge el mismo ordinal y tales extremos podrían influir en la indemnización que le correspondería percibir al trabajador en el supuesto de que se declarara que existió un despido

Recurso nº 1000/14-LO

improcedente y aunque no se ha reconocido el documento, que se corresponde con varios folios de los Estatutos del Partido Popular -que se aportan íntegramente- entiende esta Sala que siendo un documento que lógicamente debía conocer la parte actora, que ostentó el cargo de tesorero, no es suficiente alegar que no se reconoce, debiendo en su caso señalar que no se correspondían con la realidad.

En cuanto al ordinal sexto, pretende el Partido Popular que se ajuste al siguiente tenor literal: *“En entrevista personal concedida por el Sr. Bárcenas al diario ABC el 19 de abril de 2010 que “deja el senado para poder defenderse”.*

El 28 de julio de 2009 se emitieron por la oficina de comunicación del Partido Popular dos comunicados separados (uno del Partido Popular, otro de D. Luis Bárcenas) comunicando su renuncia como tesorero y la recíproca confianza de las partes. Lo mismo sucedió el 8 de abril de 2010 con ocasión de la baja temporal de D. Luis Bárcenas como militante del Partido Popular”, lo que basa en los documentos que obran a los folios 285 y 402 a 405 de autos.

Se rechaza tal pretensión, pues obviamente la entrevista que figura en un periódico no es un medio eficaz para obtener la revisión del relato fáctico y los documentos agrupados todos ellos en el que figura como 15, que obran a los folios 402 a 405, son unos supuestos comunicados del Partido Popular en los que no figura ni siquiera el sello del partido, han sido elaborados por la propia demandada y además no han sido reconocidos por la otra parte.

El primero de los ordinales que el Partido Popular pretende incorporar al relato fáctico se ajusta al siguiente tenor literal: *“El salario mensual de los licenciados en Derecho que actúan como asesores de Presidencia y de la Secretaría General del Partido Popular consta en las nóminas aportadas en el documento nº 4 de la parte demandante, que se dan por reproducidas”,* lo que basa en los documentos que obran a los folios 280 y 281.

No puede prosperar la pretensión, pues en la redacción que propone el Partido Popular se alude al documento 4 de la parte demandante -una sola nómina- y los otros documentos en que basa el Partido la revisión se corresponden con las nóminas de otros licenciados, que acreditarían la retribución de esos trabajadores y no la de todos los trabajadores del Partido Popular que ostentan la categoría de licenciado, máxime cuando en las mismas figuran conceptos como “plus de puesto de trabajo” e “incentivos”, que no tienen necesariamente que percibir por igual todos los trabajadores.

El otro ordinal que se pretende incorporar al relato fáctico, lo es con la siguiente redacción: *“En declaraciones realizadas por D. Luis Bárcenas*

Recurso nº 1000/14-LO

Gutiérrez ante la fiscalía especial contra la corrupción y la criminalidad organizada en las Diligencias de Investigación 1/2013, reconoce (páginas 20, 21 y 22 de 32 págs. en total) que causó baja en el Partido Popular en 2010, que nunca tuvo un despacho en la sede del Partido Popular, ya que con su nombramiento como Senador en 2004 desapareció por completo de la sede de la calle Génova, y que las retribuciones que siguió percibiendo desde 2010 hasta 2012 responden a una compensación que pactó con el partido, y que pretendían resarcir el daño que le ocasionaba dejar el partido en un momento determinado de manera absolutamente injusta” y lo basa en los documentos que obran a los folios 238 a 240 de autos.

La pretensión se basaría en una declaración realizada por el propio demandante ante la fiscalía especial contra la corrupción y delincuencia organizada y si la prueba de interrogatorio de las partes realizada en el acto del juicio no es apta para revisar el relato de hechos probados en el recurso de suplicación de conformidad con lo reseñado en el apartado b) del artículo 193 y el artículo 196.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, menos aun lo pueden ser declaraciones realizadas ante órganos distintos.

Finalmente, y por lo que se refiere a la modificación del ordinal sexto, para que se adicione un párrafo con la siguiente redacción: *“Las nóminas del Sr. Bárcenas tras volver a ser designado gerente nacional del partido el 1 de febrero de 1989 reflejaban esa antigüedad, mientras que al darse el alta en la Seguridad Social el 16 de abril de 2010, las nóminas reflejan como antigüedad el 2 de marzo de 1982”*, lo que basa en los documentos que obran a los folios 277, 280 y 281 de autos.

No se accede a esta pretensión, pues solo uno de los documentos reseñados, el primero –una sola nómina-, se corresponde con una de don Luis Bárcenas, siendo las otras dos nóminas, las que obran a los folios 280 y 281, de licenciados del Partido Popular cuyo nombre figura tachado, por lo que es absolutamente imposible recoger cuál es la antigüedad que reflejan las nóminas del demandante en dos períodos distintos.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso, formulado por el demandante al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social lo estructura en tres apartados. En el primero, denuncia la infracción del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 1.1 del mismo cuerpo legal, así como, de los artículos 4.1 y 30 del referido texto normativo.

Recurso nº 1000/14-LO

Sostiene en síntesis, que el demandante una vez causó baja como senador se habría reincorporado a su puesto de trabajo en el Partido Popular el día 16 de abril de 2010, siendo dado de alta en la Seguridad Social y que la empresa procede a darle de baja de forma unilateral el 31 de enero de 2013 y que ese acto constituiría un despido tácito y argumenta al respecto que la propia sentencia de instancia afirma que no se acreditó la existencia de un pacto en el año 2010 entre el trabajador y la empresa para dar por finalizada la relación laboral que les unía y que por ello la cantidad que la empresa le abonaba mensualmente -entre el mes de abril de 2010 y el mes de enero de 2013- no se puede corresponder con una indemnización diferida por cese, teniendo carácter salarial y añade más adelante que la sentencia dictada recogería que *“según el criterio de la Magistrada nos encontraríamos realmente ante una simulación contractual de las contempladas en los artículos 1275 y 1276 del Código Civil, que se refieren a contratos sin causa, con causa falsa o con causa ilícita”*, lo que rechaza el recurrente al admitirse en la resolución que se recurre que *“entre 2010 y 2013 el trabajador estaba expresamente autorizado por el Partido Popular para usar y disponer de sus instalaciones, contando con personal del Partido a su servicio, así como la existencia de una retribución mensual fija y periódica y una situación de alta en la Seguridad Social, pero que esas instalaciones se usaron a título particular y no para desarrollar un trabajo por cuenta ajena para el PP”*, y concluye señalando, que por todo lo dicho, estarían acreditados de forma fehaciente dos de los tres requisitos exigidos para apreciar la existencia de una relación laboral: la situación de dependencia, que se desprende del hecho de que la demandada pusiera a disposición del actor unas dependencias, así como una serie de medios personales y materiales, y; el abono de una retribución fija y periódica, dándole de alta en la Seguridad Social. Con respecto al último de los requisitos, el de ajenidad, destaca la recurrente que uno de los derechos básicos del trabajador que establece el artículo 4.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, es que se le de ocupación efectiva, por lo que es la empresa la que tiene la obligación de proporcionársela y si la empresa no se la facilita el trabajador no puede inventársela y concluye señalando literalmente que *“Obligar al trabajador a probar que desarrollaba trabajos para la empresa cuando estos no le eran asignados constituiría lo que en derecho se denomina una “prueba diabólica”, nadie está obligado a probar lo que no existe. La falta de ocupación efectiva es posible dentro de una relación laboral, y precisamente por eso el artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores permite al trabajador rescindir unilateralmente su relación laboral cuando se produce esta circunstancia”*.

El PARTIDO POPULAR al impugnar el recurso, se remite a los extremos y argumentos que recoge la sentencia de instancia, destacando que en el ordinal

Recurso nº 1000/14-LO

séptimo del relato fáctico -no impugnado- figura que *“Durante el período 16/04/2010 a 31/01/2013 el actor utilizó una dependencia en la sede del Partido Popular sita en la C/ Génova, nº 13 de Madrid, se puso a su disposición por el Partido un vehículo con chofer Marca Audi, así como medios personales y materiales propiedad del mismo en concreto servicio de informática, servicio de secretaria personal, personal adscrito al primero acudía a su domicilio cuando eran requeridos para ello.*

El Partido Popular durante las navidades de 2010, 2011 y 2012 remitió al Sr. Bárcenas cestas de navidad siendo estas entregadas en su domicilio. El demandante no acudía diariamente a la sede del Partido y faltaba de su domicilio por varios días.

(Interrogatorio de la empresa demandada y testifical).

El actor dispone de la cuenta de correo lbarcnas@pp.es propiedad de la demandada desde la que se han remitido los correos electrónicos aportados a los folios 139 a 151 de las actuaciones-.

Dichos correos se refieren a reservas de hoteles, reservas y compra de billetes de avión y trenes todas realizadas por el demandante a título particular o de su esposa, tramitación de pólizas de seguros, así como abono de cantidades pendientes, referidas a vehículo modelo TT Roadster, A4 y Q7 de marca Audi, recibos de dividendos de acciones ...”, añadiendo en el fundamento jurídico cuarto que “lo curioso de caso es que tal y como reconocen ambas partes no ha existido a lo largo de dicho período prestación de servicios.

Cierto es, y así se probó, que el actor durante este tiempo y autorizado expresamente por la demandada (no por razón de mera tolerancia) ha venido utilizando las instalaciones, medios materiales y personales de la demandada. Esta utilización de medios propios de la empresa sirven en la generalidad de los casos para probar indiciariamente que los servicios prestados lo son por cuenta y orden de la parte demandada que niega ser empleadora de la demandante y que consecuentemente el contrato debe calificarse y reconocerse como contrato de trabajo. Pero la especialidad de este supuesto reside, en que no ha existido prestación de servicios alguno a la demandada y así resulta también no sólo de lo afirmado en demanda e incontrovertido por la empresa, si no que dicha utilización de dependencias, medios materiales y personales de toda índole, lo ha sido a título particular del actor y en su propio beneficio e interés y así se plasma en el hecho probado séptimo.

No existe, además, un solo informe, resumen de reuniones, gestión de cualquier índole relativa al desempeño de funciones propias del puesto de asesor” y concluye que es correcta la conclusión a la que llega la juez de instancia conforme no existió relación laboral ni consecuentemente se produjo despido alguno.

Recurso nº 1000/14-LO

En el motivo que el PARTIDO POPULAR dice formular con subsidiario -a continuación de la propuesta que hace para revisar el relato fáctico-, afirma que la sentencia de instancia infringe el artículo 49.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículos 1 y 12 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de alta dirección, el artículo 6.4 del Código Civil y el artículo 24 de la Constitución Española.

Sostiene el Partido Popular que la relación laboral que ligaba a las partes se extinguió de mutuo acuerdo y apoya esa afirmación en los siguientes argumentos: que no solo es la tesis que ha sostenido el Partido Popular en todo momento, sino también la que inicialmente mantuvo don Luis Bárcenas -que es el que ha variado su versión-, y cita como documentos que justifican ese extremo algunos a los que nos hemos referido en el fundamento anterior, consistentes en unas declaraciones que el demandante habría realizado ante la fiscalía especial contra la corrupción, unos comunicados del partido Popular y una entrevista que al demandante le realiza el periódico ABC, pero como no ha prosperado la modificación del relato fáctico basada en esos documentos el argumento carece de cualquier eficacia. También alude a que en el mes de abril de 2010 el horizonte penal de don Luis Bárcenas era muy complicado y a que el Partido Popular podía en ese momento haber procedido a despedir al trabajador, por estar justificada la pérdida de confianza al seguirse contra el mismo un procedimiento penal y a que estaría justificada la procedencia del despido de acuerdo con la tesis que sostienen diversas resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia. También alega que el demandante no habría acreditado esa reincorporación al no haber solicitado su reingreso en el partido después de que concluyera la excedencia forzosa, lo que obedeció entre otros motivos, a que estaban ocupados los puestos de tesorero y gerente nacional por otros miembros del partido, no pudiendo reincorporarse a los mismos, al tratarse puestos de libre designación. Finaliza, señalando que naturaleza indemnizatoria, fruto de un acuerdo entre las partes, de las cantidades satisfechas al actor mensualmente se desprende del hecho de que la suma mensual que se le entregaba no se correspondía con la categoría de licenciado y que la antigüedad que figuraba en las nóminas al ser dado de alta en la seguridad social en abril de 2010 es la de 2 de marzo de 1982 y no la de 1 de febrero de 1989 que figuraba anteriormente, después de su reingreso en el partido en esa fecha -extremos esos últimos referidos a la antigüedad que no figuran en el relato fáctico al no haber prosperado la modificación que al respecto instó la demandada- no se desprenden del relato fáctico al no haberse accedido a su revisión-.

Recurso nº 1000/14-LO

La sentencia de instancia rechaza la alegación que hace la recurrente consistente en que entre el demandante y la empresa existiera relación laboral porque el demandante no prestó servicios para la demandada entre el 16 de abril de 2010 y el 31 de enero de 2013 y también rechaza la alegación que hizo la recurrida conforme habría existido una resolución del contrato de trabajo de mutuo acuerdo entre las parte que justificaría la retribución periódica que se abonó al demandante entre 2010 y 2013, al tratarse de una indemnización diferida por ese cese pactado en el mes de abril de 2010 y concluye señalando que existió una simulación contractual.

Esta Sala, para resolver las cuestiones que se suscitan, tiene que partir necesariamente del relato fáctico que figura en la sentencia de instancia, con la única modificación que se ha introducido como consecuencia de las revisiones propuestas por la demandada, que como se verá es irrelevante para resolver la cuestión de fondo, pues la naturaleza de la relación laboral que mantuvo el actor con anterioridad a que solicitara la excedencia en el Partido Popular -laboral ordinaria o especial de alta dirección y si lo fue en su caso de ésta última naturaleza durante todo el periodo desde que se reincorporó al partido Popular en 1989-, únicamente podría tener relevancia en el caso de que se declarara que el actor había sido objeto de un despido improcedente.

Sentado lo anterior se debe resaltar que esta Sala comparte la tesis que sostiene la sentencia de instancia conforme a la cual entre las partes no existió relación laboral durante el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2010 y el 31 de enero de 2013, aunque efectivamente el demandante percibiera una retribución mensual y fueran puestos a su disposición medios materiales -un vehículo con chofer, marca Audi, servicio de informática...- y personales -secretaria personal y personal que acudía al domicilio cuando era requerido-. No puede aceptarse como mínimamente razonable, que una empresa se permita, por una parte, pagar a un trabajador casi tres años un salario sin recibir contraprestación por ello y más si ese salario asciende a 21.300, 08 euros mensuales y, por otra, proporcionarle una serie de medios materiales y personales para que los utilice no en desarrollo de la actividad laboral sino en beneficio propio -despacho, vehículo, servicio de informática, secretaria y otro personal que acude a requerimiento del actor a su domicilio- y tampoco se puede aceptar que existiera como alega el PARTIDO POPULAR una extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo entre las partes y que la retribución periódica que se satisfizo al demandante lo fue en concepto de indemnización diferida, pues tampoco es mínimamente razonable que se extinga el contrato, que se pacte una indemnización diferida pero que se mantenga al trabajador de alta en la seguridad social y consecuentemente se abonen las correspondientes

Recurso nº 1000/14-LO

cotizaciones a la seguridad social y además se le proporcione todo tipo de medios personales y materiales para que los continúe utilizando en provecho propio. Lo normal hubiera sido, si aceptamos las alegaciones que hace la propia empresa, haber procurado mantener al actor alejado de la sede del Partido dado su horizonte penal complicado y despedir al demandante si era previsible como se dice un fallo que declarara la procedencia del despido y no abonarle una indemnización por un importe tan elevado.

Por ello debemos concluir -como hace la sentencia de instancia- que estamos ante una simulación negocial, que existe cuando bajo la apariencia de un negocio normal se oculta otro propósito negocial, ya sea este contrario a la existencia misma -simulación absoluta-, ya sea el propio de otro tipo de negocio -simulación relativa-, figuras que examina la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 18 de abril de 1990 (ROJ: STS 3322/1990) que recoge que *“El negocio simulado se definió ya en la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal de 29 de octubre de 1956, como aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad porque no existe en absoluto (simulación absoluta) o porque es distinto de aquel que se muestra al exterior (simulación relativa). De ahí que los efectos de la simulación sean distintos en atención a la modalidad simulatoria concurrente: mientras que la nulidad es completa en la simulación absoluta, en la relativa se limita al negocio aparente, pudiendo mantenerse la eficacia del negocio verdadero si éste reúne los requisitos necesarios. Así, la sentencia de la Sala Primera de 22 de diciembre de 1987 señala que la simulación relativa permite en aplicación del artículo 1.276 del Código Civil declarar la nulidad del negocio simulado -nulidad ciertamente radical por falta de consentimiento o de causa- y mantener la validez del negocio disimulado cuando éste obedece a una causa verdadera y lícita, pues «no hay contrato donde no hay causa» y «en el contrato con simulación relativa no existe el contrato que se aparenta, sino que tan sólo existe el que se encubre». La acción frente a la simulación puede, por tanto, ejercitarse, como ha destacado la doctrina científica, «por quienes tengan un justificado interés jurídico en su declaración» y entre ellos «los mismos que acordaron la simulación», sin que pueda oponerse la regla jurídica que prohíbe la conducta contradictoria con los propios actos, pues para que éstos sean vinculantes han de ser eficaces y carece de cualquier eficacia el negocio aparente considerado en sí mismo. En este sentido la sentencia de la Sala Primera de 31 de mayo de 1963 considera superado, en este punto, «el principio non auditur quod allegaret propiam turpitudinem, porque el simulante, más que en su propia turpido se basa en la falta de consentimiento prestado al negocio jurídico declarado, que precisamente no era el querido», añadiendo que «en realidad, el simulante cuando impugna el negocio jurídico aparente no va contra sus*

Recurso nº 1000/14-LO

proprios actos, sino que con la impugnación lo que pretende es que se patentice la divergencia entre la voluntad real y su manifestación, o sea, que se pretende que prevalezca la voluntad real, no la antes declarada que no era la querida». En el caso que se enjuicia se impugna, al combatir el despido, el negocio aparente para reivindicar la validez del real; es, por tanto, aplicable la doctrina expuesta, que es la que permite restablecer tanto las exigencias de la seguridad jurídica -deshaciendo la apariencia engañosa- como las de la justicia, impidiendo que se perpetúe un fraude que no daña sólo al simultante que ahora lo destaca, sino también a quien se quiso engañar pudiendo producir a éste un daño difícilmente reparable para beneficiar a quien de forma consciente participó en el acuerdo simulatorio y obtuvo también ilícita ventaja del mismo.”.

En el supuesto de autos el negocio aparente es la relación laboral, que el recurrente invoca como real y el disimulado no es el cese de mutuo acuerdo con la indemnización diferida por cese que alega la recurrida y aunque ignoramos, pues no existen datos en autos si hay o no negocio disimulado y si este es lícito, lo cierto es que resulta irrelevante a los efectos de esta “litis” en la medida que es indiferente si hay una simulación absoluta o relativa, pues habiendo quedado acreditado que no existió relación laboral -el negocio aparente- en el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2010 y el 31 de enero de 2013, la única conclusión posible a la que se puede llegar es a que no pudo existir un despido cuando el actor es dado de baja en la seguridad social -circunstancia que toma como referente el demandante para considerar la existencia de un despido tácito-, y consecuentemente no puede prosperar la acción por despido ejercitada, aunque debamos señalar para finalizar, que una vez que se ha acreditado la existencia de simulación, ésta se presume absoluta y frente a esa presunción legal que recoge el artículo 1277 del Código Civil habrá de probarse la existencia del negocio disimulado y que su causa es verdadera y lícita -artículo 1276 del Código Civil-, lo que no acontece en este caso.

Todo lo anteriormente reseñado lleva consigo la desestimación de los argumentos que se realizan en el primer apartado de este motivo del recurso y también las del segundo apartado, que denuncia la infracción de los artículos 55.4 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, que regulan la forma, calificación y efectos del despido disciplinario, pues si como se ha dicho no existió relación laboral difícilmente pudo existir despido.

Finalmente, en el último apartado, que denuncia la infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la recurrente alega que la sentencia de

Recurso nº 1000/14-LO

instancia incurre en incongruencia, al no referirse a la petición de condena de las cantidades que se dicen adeudadas en concepto de liquidación.

Lo primero que debe resaltarse es que el demandante no solicita que se declare la nulidad de la sentencia al amparo del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sino que interesa que se resuelva la cuestión por esta Sala al amparo de lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

La alegación debe rechazarse y no solo porque la recurrente no indica el precepto procesal que se dice infringido en relación con algún precepto sustantivo o con la doctrina jurisprudencial, sino también por no ser exacta la afirmación que se realiza, pues la sentencia de instancia niega la existencia de relación laboral entre las partes, y si no hay relación laboral no se devengan salarios, por lo que implícitamente está rechazando las cantidades que se reclaman en concepto de liquidación por la extinción del contrato laboral y además por eso mismo, no sería la jurisdicción social en ningún caso la competente para examinar si existe una deuda entre las partes que no tiene carácter salarial.

Todo lo anterior lleva consigo que desestimemos el recurso formulado y confirmemos la sentencia de instancia, si bien, al haberse simulado por las partes una relación laboral, lo que reconoce incluso la demandada aunque no se haya aceptado que el negocio disimulado era el que ella invocaba-, entiende esta Sala que se habrían efectuado cotizaciones que no procedían legalmente que pueden tener incidencia en futuras prestaciones de seguridad social, por lo que se acuerda remitir la correspondiente certificación de esta sentencia a los efectos oportunos a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y a la INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO. También se acuerda remitir a los efectos oportunos la certificación a la AGENCIA TRIBUTARIA por no corresponderse los ingresos que percibió por el demandante de la empresa rentas el trabajo y finalmente a la FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID a la vista del posible fraude cometido.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por don LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 16 de Madrid con fecha 17 de julio de 2013 en autos 367/2013, sobre despido, seguidos a instancia de la recurrente contra el PARTIDO POPULAR Y en su consecuencia confirmamos la citada resolución. Sin costas.

Se acuerda remitir la correspondiente certificación de esta sentencia a los efectos oportunos a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y a la INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO, a la AGENCIA TRIBUTARIA y a la FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-1000-14 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a

Recurso nº 1000/14-LO

primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-1000-14.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día _____ por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.