

RECURSO Nº: Recurso de suplicación
1340/2018
NIG PV 48.04.4-17/007079
NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0007079

SENTENCIA Nº: 1552/2018



**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 17 de julio de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el Ilmas/o. Sras/Sr. D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, Presidente en funciones, D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistradas/o, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los Recursos de Suplicación interpuestos por el AYUNTAMIENTO DE GETXO y [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Nueve de los de BILBAO, de 24 de enero de 2018, dictada en proceso sobre Despido (DSP), y entablado por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO. La actora [REDACTED] con DNI [REDACTED], ha

venido prestando servicios por cuenta de la entidad demandada EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GETXO, categoría profesional Grupo C-Urbanismo y Arquitectura y salario bruto diario de 90,84 euros con inclusión de proratas.

La antigüedad reconocida por la empleadora es la de 22/11/99, fecha en la que se otorgó contrato de obra o servicio cuya irregularidad admite el Ayuntamiento que, mediante decreto 3651/09, reconoció a la demandante el carácter indefinido no fijo de plantilla de su relación laboral, sin que se discuta que la actora venía cubriendo el puesto de trabajo designado como 6919.

SEGUNDO. Previamente a la fecha expresada como de antigüedad en el Hecho anterior (22/11/99), las partes otorgaron los siguientes contratos:

-contrato de trabajo de interinidad otorgado el 6/04/99 –y con efectos desde su fecha- para prestar servicios como auxiliar administrativa a fin de sustituir a la titular del puesto, de baja por IT, que se extinguió con efectos al 17/05/99 por renuncia de la trabajadora, según resulta del folio 13 del expediente administrativo.

-contrato de trabajo eventual por acumulación de tareas otorgado el 18/05/99 (obrante a partir del folio 21 del expediente administrativo) para prestar servicios como auxiliar administrativa, pactándose como objeto la realización del control de entradas y salidas de documentos, preparación de oficios y/o decretos para la firma de la Alcaldía–Presidencia como consecuencia de la entrada en vigor del Decreto nº 165/1999 de 9 de Marzo, y fijándose en su cláusula tercera de manera expresa una vigencia desde su fecha hasta el 17/11/99.

TERCERO. Según resulta a partir del folio 115 del expediente administrativo, mediante Decreto 2583/10 de 3/06/10 se aprobó la OPE del Ayuntamiento de Getxo que incorporaba todas las vacantes de auxiliar administrativo existentes en la entidad.

Obra a partir del folio 134 del expediente administrativo, Decreto de Alcaldía 2052/2011 de 15 de abril, por el que, a los efectos de interés actual, se aprobaron bases para proveer 46 plazas de auxiliar administrativo

CUARTO. Como consecuencia del proceso selectivo expresado en el Hecho anterior, el 3/07/17 tomó posesión [REDACTED] como funcionario en prácticas, en el puesto código 6919 de la RPT.

QUINTO. Mediante Decreto 2653/17 se acordó extinguir la relación laboral de la actora con efectos al 2/07/17, abonándosele una indemnización de 12.809,57 euros.

SEXTO. Al momento de producirse el cese de la demandante existen 5 vacantes en la categoría de auxiliares administrativos, derivadas de jubilaciones u otras situaciones equiparables sobrevenidas tras convocarse la OPE.

SÉPTIMO. La actora no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

OCTAVO. La actora presentó reclamación previa el 27/07/17.

NOVENO. Se tiene por íntegramente reproducido el expediente administrativo."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] contra AYUNTAMIENTO DE GETXO debo declarar conforme a derecho la extinción con efectos al 2/07/17, si bien la actora deberá ser indemnizada en la suma de 32.702,40 euros, de la que habrán de detrarse los 12.809,57 euros ya abonados por el mismo concepto, resultando un crédito finalmente exigible de 19.892,83 euros,"

TERCERO.- Como quiera que tanto la parte actora, como la empresa en este caso el Ayuntamiento de Getxo (Ayuntamiento, en adelante), discreparan de dicha resolución, procedieron a anunciar y, posteriormente, a formalizar, los pertinentes Recursos de Suplicación. Han sido impugnados de contrario.

CUARTO.- Los presentes autos tuvieron entrada el 25 de junio de 2018 en esta Sala. Se ha señalado el siguiente 17 de julio, para deliberación y fallo.

QUINTO.-La Ilma. Magistrada Sra. Biurrun Mancisidor encontrándose de permiso oficial en la jornada de la deliberación y fallo del recurso, ha sido sustituida por la también Ilma. Magistrada Sra. Ana Isabel Molina Castiella.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sra. [REDACTED] solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 26 de julio de 2017, que se declarase la nulidad o subsidiaria improcedencia del despido a su juicio sufrido con efectos del anterior día 2, con las consecuencias legales y económicas inherentes a la declaración que definitivamente resultase; supletoriamente pedía que se le abonase una indemnización en cuantía de 32.862,99 euros, incrementada con el interés legal por mora

La sentencia de 24 de enero de 2018 y del Juzgado de referencia, estimó ~~parcialmente esa reivindicación. Todo ello en base a los hechos que desglosábamos en~~ nuestros antecedentes fácticos; así como en los fundamentos de derecho que se consignan en dicha resolución y que se tienen por reproducidos.

SEGUNDO.- Empezando nuestro análisis por el recurso de la parte actora, el único motivo de Suplicación toma como base el art. 193.c), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

Estima que la sentencia objeto de Recurso, infringe los arts. 55 y 56, puesto en relación con el art. 15.3; todos ellos del Estatuto de los Trabajadores (ET). Inicialmente resaltaremos que la mención que efectúa a la mayoría de las normas pretendidamente vulneradas es deficitaria procesalmente, en tal sentido, de tener un precepto varios epígrafes es obligatorio reseñar aquel que es el directamente afectado; aunque lo que acabamos de exponer es más que suficiente para desestimar el presente motivo, sin más disquisiciones, como quiera que una solución de este tipo sería desproporcionada, pasaremos a su análisis y siempre desde la perspectiva del principio de tutela judicial efectiva –art. 24.1, de la Constitución-.

Tras esa precisión, destaquemos que alega tiene que declararse la existencia de un despido y en los términos reivindicados en demanda. Refiere que al tratarse de personal indefinido no le son aplicables las causas de terminación aplicables a los contratos de duración determinada, sino que habrá de acudir a la figura del despido si quiere extinguirse la relación laboral. Añade que a lo largo de su relación de trabajo ha sido ubicada en varios Departamentos; así como que tenía reconocida la garantía expresa de recolocación en virtud de resolución de 6 de abril de 1999. Finalmente, refiere que no todos los puestos de auxiliar administrativo han sido cubiertos en la OPE de julio de 2017.

Las cuestiones suscitadas ya han sido resueltas previamente por la Sala y en sentido negativo para los intereses de la Sra [REDACTED]. Se tratan de temas similares ya que todos aparecen enmarcadas en el proceso extintivo que afectó a varias trabajadoras del Ayuntamiento y consecuencia de la cobertura reglamentaria de las plazas convocadas a consecuencia de la OPE; situación de la que se hacen eco el tercer y cuarto ordinal del relato fáctico. Por tanto y como no vemos motivos para apartarnos de esa doctrina, recordemos lo expuesto sobre este tema en nuestra resolución de 3-7-2018, rec. 1213/2018; a saber:

“...La sentencia de 27.3.2018 (rec 501/2018) desestimaba el recurso de la trabajadora (que formulaba las mismas denuncias que la aquí demandante) sobre la

sentencia del TS de 9.5.2017 (rcud 1806/2015) que reitera el criterio de la de 28.3.2017 (rcud 1664/2015) que ha guiado la sentencia que ahora se recurre, y que viene a decir que la extinción del contrato indefinido no fijo de la Administración por cobertura de la plaza da derecho a la indemnización por fin de contrato con aplicación analógica de la cuantía prevista en el art. 52 ET, razonando que la equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, sino porque en definitiva la extinción aquí examinada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato. Y la sentencia de 19.6.2018 (rec 1053/2018) señala, al analizar las mismas denuncias, que las normas legales citadas en absoluto permiten reconocer el derecho que reclama el demandante, sin que ninguna otra norma de diferente naturaleza obligue a la Administración demandada a recolocar al demandante en otro puesto del que no era titular tras su cese por cobertura del puesto ocupado... ”.

TERCERO.- El Recurso del Ayuntamiento lo ampara también en el art. 193.c); de la LRJS. El primero de los motivos dice basarlo en infracciones de la jurisprudencia; pero de la que no reseña ejemplo alguno; invocación que por tanto carece de efectos, ya que, cuando menos, es preceptiva la cita expresa de las que considere aplicables –Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), sentencias de 17-7-2006, rec. 172/2005 y 18-12-2006, rec. 24/2006-.

Aunque lo que acabamos de resaltar es suficiente para rechazar de plano el motivo en curso, tampoco puede aceptarse su argumentación y aunque lo que a continuación digamos sea a fines meramente dialécticos.

Defiende que no pueden tomarse en consideración y a efectos indemnizatorios, los contratos suscritos con anterioridad al de 22 de noviembre de 1999. Señala que nunca fue puesta su justeza en tela de juicio por parte de la trabajadora; tampoco son fraudulentos, ni constitutivos de la posterior relación indefinida no fija.

El tema que se plantea ya ha sido resuelto por el TS y en el sentido de aceptar la existencia de los anteriormente firmados, tal como hace el Juzgador de instancia, y a los fines que ahora nos ocupan. Debemos mencionar a esos efectos la resolución de 12-4-2018, rec. 2405/2016; que a su vez invoca la anterior de 16-10-2017, rec. 1203/2016.

CUARTO.- Denuncia en el que es su segundo motivo, la infracción del art. 49.1.c), del ET, por parte de la sentencia objeto de Suplicación.

Tras citar las resoluciones del TS de 28-3-2017 y de 30-3-2017 y someterlas a

crítica, al estimar que no es equiparable la situación generada en este litigio a aquella otra en la que la Administración decidía la amortización de una plaza vacante, señala que a la extinción del contrato de trabajo de la Sra. [REDACTED] no cabe darla el tratamiento indemnizatorio de cómo si fuera un despido por causas objetivas, sino que únicamente habría de reconocérsele la indemnización correspondiente a la terminación de un contrato temporal y que es justamente la que en su momento abonó; de tal manera, sigue diciendo, no cabría asignar la suma adicional reconocida judicialmente.

Misma suerte ha de correr que el anterior. Aunque sus discrepancias sean legítimas, el criterio del TS es claro al respecto y explica de manera suficiente porque llega a esa conclusión. Argumentación a la que nos adherimos y que al ser suficientemente conocida por las partes, entendemos que no es necesario transcribir. Recordando en todo caso el cuarto fundamento de derecho de instancia y el análisis que allí efectúa.

QUINTO.- La falta de asunción del Recurso de la parte actora carece de incidencia a los efectos del pago de las hipotéticas costas que puedan haberse generado en la presente instancia. A tal efecto, recordamos que la trabajadora goza del derecho a justicia gratuita y en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS.

Sin embargo, el rechazo de la Suplicación del Ayuntamiento conlleva la condena al pago de las costas causadas en la presente instancia; incluidos los honorarios de la Letrada de la parte actora y que debemos cifrar en 900 euros, atendiendo a la complejidad del asunto y al trabajo desarrollado. Todo ello de acuerdo al ya mencionado art. 235.1.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos los Recursos de Suplicación formulados por [REDACTED] y por la empresa Ayuntamiento de Getxo, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Nueve de los de Bilbao, de 24 de enero de 2018, dictada en el procedimiento 698/2017; por lo cual y, en consecuencia, debemos ratificarla. Igualmente se condena a la citada empresa al pago de las costas causadas en la presente instancia, incluidos los honorarios de la Letrada de la parte actora y que debemos concretar en 900 euros. Sin costas respecto al de la trabajadora.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la

doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrada Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de **600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1340-18.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1340-18.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.