

**JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO DOS  
DE BILBAO**

**DES 709/17**

**SENTENCIA N.º: 201/2018**

En Bilbao a quince de junio de dos mil dieciocho.

**Mónica González Fernández**, magistrada del Juzgado de lo Social número dos de Bilbao, ha examinado las presentes actuaciones de DES 709/17 en que ha sido demandante [REDACTED] y demandado **EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE GETXO**.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la demanda presentada por [REDACTED] frente a **EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE GETXO**, en la que se suplica que con estimación de la misma se declare la nulidad o improcedencia del despido de que ha sido objeto la demandante; y subsidiariamente se condene a la demandada a abonar una indemnización de 20 días de salario en cuantía de 26.030,14 euros.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la demandada, señalando día y hora para la celebración del juicio que tuvo lugar el día 13 de junio.

En el acto del juicio la parte actora se ratificó en su escrito inicial; la demandada contestó en términos de oposición interesando la íntegra desestimación de la demanda. No habiendo conformidad sobre los hechos se recibió el pleito a prueba, proponiéndose como medios de prueba documental y testifical. Todas las pruebas fueron practicadas en el plenario tras lo cual se formularon conclusiones quedando el pleito visto para sentencia.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO:** La demandante ha venido prestando servicios para el **AYUNTAMIENTO DE GETXO** desde 9 de diciembre de 2002, con categoría de Grupo C2- intervención y salario bruto anual de 31.492,86 euros incluida la prorrata de pagas extras.

**SEGUNDO:** Ha prestado servicios para la demandada en los siguientes períodos:

Del 9 de diciembre de 2002 al 10 de diciembre de 2002

Del 19 de diciembre de 2002 al 18 de junio de 2003

Del 19 de junio de 2003 al 30 de noviembre de 2009

Del 1 d diciembre de 2009 al 2 de julio de 2017

Se dan por reproducidos los contratos de trabajo aportados y el certificado de vida laboral de la trabajadora demandante.

**TERCERO:** En octubre de 2009 se reconoce a la actora la condición de indefinida no fija hasta la cobertura reglamentaria de la plaza, y queda destinada al puesto 7842, puesto al que ha estado adscrita hasta la extinción.

**CUARTO:** Por Decreto de Alcaldía 2052/2011 de 15 de abril se aprobaron bases para proveer 46 plazas de auxiliar administrativo. A resultas del anterior procedimiento tomaron posesión 46 personas el 3-7-2017.

Entre ellas una persona que ocuparía la plaza 7842.

**QUINTO:** La trabajadora es cesada el 2-7-2017 tras notificación de 26-6-2017. En el momento del cese se le remunera con una indemnización de 9.797,76 euros brutos (equivalente a 8 días/año).

**SEXTO:** No consta que la actora ostente ni haya ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

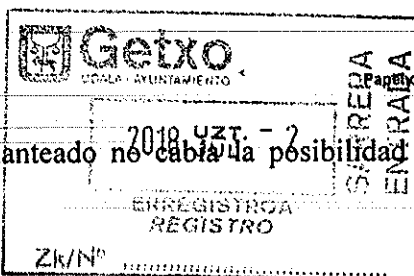
**PRIMERO:** Los hechos que se declaran probados en el anterior relato fáctico han quedado acreditados por la valoración conjunta de la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica -artículo 97.2 LRJS y en particular por la documental obrante en autos.

En cuanto al salario de la prueba articulada resulta acreditado que la actora percibía un salario anual de 31.492,86 euros, así resulta de las nóminas de los últimos doce meses aportadas a las actuaciones, lo que supone un salario bruto diario de 87,48 euros.

Por lo que respecta a la antigüedad, frente a la postulada la demandada reconoce una antigüedad de 19 de junio de 2003. Del informe de vida laboral de la trabajadora se infiere probado que el 9 de diciembre de 2002 inicia una prestación laboral que se ha desarrollado hasta el año 2017 sin solución de continuidad y sin interrupciones significativas; las interrupciones entre contratos son brevísimas, de apenas días de duración; sin que conste ninguna interrupción significativa que impida apreciar una unidad esencial del vínculo laboral.

**SEGUNDO:** Pretende la actora, que es conforme era indefinida no fija, que su cese debe calificarse como un despido nulo o subsidiariamente improcedente, considerando que la dotación definitiva de 46 plazas en la entidad demandada no podría servir como fundamento a la extinción de su contrato, señalando la existencia de 5 vacantes de la misma categoría. Subsidiariamente invoca la doctrina contenida en la STJUE 14-9-2016 para mejorar su indemnización.

El AYUNTAMIENTO defiende el ajuste a derecho de su decisión, al tiempo que descarta incluso la aplicación al caso de la doctrina contenida en el pronunciamiento europeo,



sosteniendo que en el supuesto planteado no había la posibilidad de dar continuidad a la relación de intercambio

Centrados los términos de la presente Litis y compartiendo plenamente esta Juzgador el criterio mantenido por los Juzgados de lo Social nº 6 y nº 8 de esta plaza se ha de indicar:

#### SOBRE LA CALIFICACION DEL CESE que:

La STS de 28-3-2017, RAJ 1808, aborda este mismo supuesto dándole solución en estos términos: "4. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos llevaría a estimar el recurso del Abogado del Estado, como hemos hecho en supuestos anteriores. No obstante, un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:

Primera.- Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (RCL 2015, 1695 y 1838) (EBEP (RCL 2015, 1695 y 1838)), aprobado por (RDL 5/2015, de 30 de octubre (RCL 2015, 1695), cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.

Segunda.- Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, (art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercera.- Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido no fijo a temporal como hemos venido haciendo.

Cuarta.- Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del

contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza.

En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. 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, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato."

Esta doctrina sostiene al caso que nos ocupa, en el cual la trabajadora habría visto finalizada su relación a consecuencia de la provisión definitiva de su plaza. El pronunciamiento admite la solución extintiva bajo esas premisas, lo que excluye otras consideraciones, si bien exige que la indemnización resultante alcance los 20 días.

En aplicación de la doctrina expuesta procede considerar correcta la decisión extintiva promovida por el AYUNTAMIENTO, al ajustarse su actuación a los presupuestos mantenidos desde la indicada doctrina, razón por la cual debe rechazarse la calificación de la extinción como despido. No obstante, será necesario un nuevo cálculo de la indemnización a tenor de lo que acaba de decirse.

**TERCERO: CALCULO INDEMNIZATORIO STS UD 28.03.2017 (Rec. 1664/2015): REVISANDO CRITERIOS ANTERIORES SE ESTABLECE QUE LA INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE CONTRATOS INDEFINIDOS NO FIJOS POR COBERTURA DE VACANTES ES DE VEINTE DÍAS.**

En este pronunciamiento el TS viene a modificar su criterio anterior relativo a la indemnización aplicable en el caso de extinción de un contrato indefinido no fijo debido a la cobertura de vacante. Hasta la fecha el criterio casacional conllevaba que en esa modalidad contractual la finalización del vínculo laboral por amortización del puesto de trabajo tuviera la indemnización de veinte días por año de antigüedad del art. 53.1 b) ET, mientras que si la extinción obedecía al nombramiento para la plaza de otro empleado público, fuera la de, actualmente, ocho días por año del art. 49.1 c) ET (entre otras: SSTS 15.06.2015 -Rec. 2924/2014-, 06.10.2015 -Rec. 2592/2014-, 04.02.2016 -Rec. 2638/2014-, 07.11.2016 -Rec. 755/2015-, etc.). Esta línea hermenéutica se cambia en el actual pronunciamiento, en base a los argumentos recogidos en el fundamento de derecho anterior y se concluye que la indemnización debe ser de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas, por entender que en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato".

Cabe reseñar que la sentencia del Tribunal Supremo no hace mención alguna a la STJUE en el asunto de Diego Porras, razón por la cual entendemos que no afecta a la resolución de la

Litis la reciente Sentencia del TJUE de 5 de junio que ha corregido la doctrina "Diego Porras"; al contrario el TS basa su conclusión en el hecho de que la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, sosteniendo que al no tratarse de un contrato temporal es insuficiente la indemnización del art. 49-1-c) del ET, considerando que dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a uno temporal.

En atención a lo expuesto la trabajadora tiene una antigüedad desde el 9 de diciembre de 2002 siendo la fecha de extinción el 2 de julio de 2017; por lo tanto su antigüedad es de 14 años y 7 meses; por ello la indemnización su favor teniendo en cuenta un salario diario de 87,48 euros asciende a 25.514,99 euros brutos; de dicha indemnización, deberá descontarse la ya abonada de 9.797,76 euros brutos.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

UDALA - AYUNTAMIENTO	
2018 UZT: - 2	SALA 1ª ENTRADA
ERREGISTRO REGISTRAC	
Zk/Nº	19519

### FALLO

**ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda presentada por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, debo declarar y declaro que la demandante no ha sido objeto de un despido, declarando conforme a derecho la extinción producida el 2 de julio de 2017, reconociendo a la actora una indemnización de 25.514,99 euros brutos (de la que deberá descontarse la ya abonada de 9.797,76 euros brutos).

**IMPUGNACIÓN.** Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

El que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la cuenta nº 4718 0000 65 0709 17, del BANCO SANTANDER, pudiendo asimismo realizarlo por vía telemática al número IBAN: ES.55.0049.3569.92.0005001274 (haciendo constar en el concepto el número de cuenta que se cita en primer lugar) del BANCO SANTANDER, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito indicado las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.