

SENTENCIA Nº 29/2018

En BILBAO (BIZKAIA), a 24 de enero de 2018.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 9 D. DIEGO ORIVE ABAD los presentes autos número 698/2017, seguidos a instancia de
contra AYUNTAMIENTO DE GETXO sobre DESPIDO Y CANTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 28 de julio de 2017 tuvo entrada demanda formulada por contra AYUNTAMIENTO DE GETXO y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

SEGUNDO. En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. La actora con DNI 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 prorratas.

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 como funcionario en prácticas, en el puesto código 6919 de la RPT.

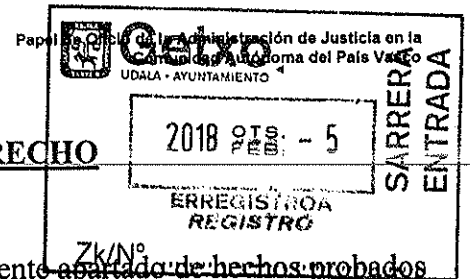
QUINTO. Mediante Decreto 2653/17 se acordó extinguir la relación laboral de la actora con efectos al 2/07/17, abonándosele una indemnización de 12.809,57 euros.

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.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Las circunstancias recogidas en el precedente apartado de hechos probados resultan de la prueba documental desplegada (en particular, expediente administrativo) de conformidad con el artículo 97.2 LRJS.

SEGUNDO. A través de la demanda rectora del pleito, considera la actora que ha sido objeto de un despido nulo o, subsidiariamente improcedente, en síntesis y a los efectos ahora relevantes, porque todavía existen vacantes de su categoría profesional en el Ayuntamiento demandado que derivan de circunstancias sobrevenidas tras la OPE sin que, por tanto, la convocatoria haya llegado a cubrir las, no concurriendo causa que justifique el cese. Subsidiariamente, para el caso de entenderse que no hay despido, se insta que se indemnice a la trabajadora con una indemnización de 20 días por año conforme a lo dispuesto en la STSJUE 14/09/16.

Frente a ello, la demandada –que no llega a discutir la existencia de vacantes en la categoría que, por otra parte, se estima suficientemente acreditada a través de la testifical de Don Eduardo Mera presidente de la Junta de Personal–, se opone a la antigüedad postulada de adverso, considera que se ha cubierto reglamentariamente la vacante que servía interinamente la trabajadora y, en todo caso, entiende que no procede la indemnización subsidiariamente solicitada o que, de desestimarse la existencia de despido, debe suspenderse el pleito para resolver esta última cuestión en atención a las cuestiones prejudiciales planteadas.

Esta última pretensión carece de cualquier amparo normativo y choca con una elemental lógica procesal. Si se estima que no hay despido, obviamente dicho pronunciamiento deberá articularse en sentencia y frente a la misma podrá recurrir la parte interesada. Lo que carece de cualquier soporte legal es resolver la inexistencia de despido, dejar impregjudada la pretensión subsidiaria (lo que vulneraría el deber de congruencia del artículo 218 LEC) y, simultáneamente, acordar la suspensión del curso de los autos para resolver una pretensión subsidiariamente formulada, dictándose finalmente dos sentencias diferenciadas en orden a la resolución de cuestiones unitariamente propuestas en la demanda.

Y si lo que se pretende es la suspensión del curso del proceso en su totalidad, el apartado cuarto del artículo 86 LRJS expresamente determina que “(...) la tramitación de otro procedimiento ante el orden social no dará lugar a la suspensión del proceso salvo en los supuestos previstos en la presente Ley, sin perjuicio de los efectos propios de la litispendencia cuando se aprecie la concurrencia de dicha situación procesal. No obstante, a solicitud de ambas partes, podrá suspenderse el procedimiento hasta que recaiga resolución firme en otro procedimiento distinto, cuando en éste deba resolverse la que constituya objeto principal del primer proceso.”

En el presente caso, ni existe identidad de sujetos, objeto y causa de pedir entre este pleito y el que, en su caso, se siga en el Alto Tribunal (o en otros en los que pudieran haberse planteado otras cuestiones prejudiciales), ni media acuerdo de suspensión entre ambas partes, con lo que no concurre supuesto de hecho habilitante para la suspensión del pleito, solución que

además resulta más acorde con el principio de celeridad que, conforme al artículo 74 LJS, debe regir la interpretación y aplicación de las normas reguladoras del proceso social ordinario.

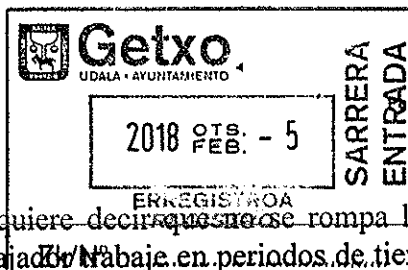
TERCERO. En cuanto a la antigüedad computable, es bien sabido que para dar una interpretación general y legal del concepto de antigüedad ha de partirse de la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que nos dice que el periodo prestado bajo contratos temporales anteriores al vigente debe ser computado a efectos de calcular la antigüedad si no existe solución de continuidad en la prestación de servicios, por más que formalmente se haya amparado dicha prestación en distintos contratos.

En concreto basta considerar lo decidido por el Tribunal Supremo por ejemplo en sentencia de 30 de marzo de 1999, donde con cita de otras muchas y a efectos de la determinación del tiempo de servicio al que se refiere el artículo 56.1.a del Estatuto de los Trabajadores (pero en solución que es perfectamente extrapolable a todos los casos donde se dilucida la antigüedad del trabajador) indica que "...debe computar todo el transcurso de la relación contractual de trabajo, siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa en el desenvolvimiento de la misma. Tal solución de continuidad no se produce en la sucesión de contratos temporales cuando, como ocurre en las sentencias comparadas, entre uno y otro contrato media una interrupción breve, inferior al tiempo de caducidad de la acción de despido. Tampoco se rompe la continuidad de la relación de trabajo, a efectos del cómputo del tiempo de trabajo, por la suscripción de recibos de finiquito entre los distintos actos contractuales de una serie ininterrumpida de contratos de trabajo sucesivos. La doctrina del cómputo efectivo del tiempo de trabajo en la empresa en supuestos de sucesión ininterrumpida de dos o más contratos de trabajo ha sido mantenida por esta Sala del Tribunal Supremo en numerosas sentencias. Una formulación general de la misma se encuentra en sentencia de 17 de enero de 1996. En la sentencia de 12 de noviembre de 1993 se aplica, a falta de norma o pacto en contrario, al complemento de antigüedad. En la sentencia de 10 de abril de 1995 se aplica a una cláusula contractual de no reconocimiento de la antigüedad acumulada en contratos temporales, negando su validez...".

Asimismo, nos dice el Tribunal Supremo en sentencias, por ejemplo, de 3 de febrero de 2000 (recurso 2400/1999) y 30 de marzo y 20 de diciembre de 1.999, entre otras muchas, que a efectos de antigüedad debe computarse todo el transcurso de la relación contractual de trabajo siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa en el desenvolvimiento de la misma, lo que no se produce en la sucesión de contratos temporales cuando, entre uno y otro media una interrupción breve inferior al tiempo de caducidad de la acción de despido.

Pero hay que tener en cuenta que la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo no establece un criterio estricto de ruptura de la continuidad por el transcurso de veinte días hábiles, plazo de la acción de despido, sino que, al contrario, exige el cómputo bajo el criterio de que no haya habido una solución de continuidad significativa en el desenvolvimiento de la misma y entiende como un supuesto en el que no ha existido tal solución de continuidad, entre otros posibles, aquél en el que el plazo de la acción de despido no ha transcurrido desde que finalizó un contrato y hasta que se suscribió el siguiente.

Por tanto existen otros supuestos posibles de continuidad distintos al del plazo de la



acción de despido, pero ello no quiere decir que se rompa la solución de continuidad en cualquier supuesto en que un trabajador trabaje en periodos de tiempo sucesivos y diferenciados para una misma empresa.

En la hipótesis de autos –y haciendo expresa remisión al contenido del Hecho Probado Segundo-, existe una innegable continuidad en la sucesión de contrataciones que, aun cuando las mismas aparezcan debidamente causalizadas, inclina a considerar que nos encontramos ante una unidad esencial del vínculo, puesto que el contrato de trabajo de interinidad otorgado el 6/04/99, se extingue por renuncia de la actora con efectos al 17/05/99 (folio 13 del expediente administrativo), pero dicha renuncia aparece inequívocamente vinculada a la nueva contratación eventual a partir del 18/05/99 (obrante a partir del folio 21 del expediente) que culmina el 17/11/99, apenas obrando apenas 4 días naturales con el inicio del nuevo contrato que determina la antigüedad reconocida por la empresa.

De lo expresado se infiere que desde el 6/04/99 la actora ha prestado servicios como auxiliar administrativo para el Ayuntamiento demandado sin solución de continuidad y que tal debe ser la antigüedad computable en este pleito.

CUARTO. En trance de abordar la calificación que merezca el acto empresarial, se anticipa que van a compartirse las razones argumentados por otros Juzgados de la Plaza al resolver la misma cuestión (SJS nº 6 dictada el 30/11/17 en sus autos 705/17 y SJS nº 8 dictada el 28/12/17 en sus autos 713/17).

En este sentido, de tomarse como referente la STS de 28/03/17 recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1664/2015, que recuerda que "(...) la cuestión que se plantea viene siendo objeto de múltiples controversias, la mayoría de ellas ya abordadas por esta Sala IV del Tribunal Supremo que ya ha sentado doctrina y establecido criterios a los que se debe estar con relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, habiéndose resuelto que corresponde el abono de la indemnización al art. 49-1-c) del ET. Esta doctrina, sentada en nuestras sentencias de 15 de junio de 2015 (RJ 2015, 4287) (Rec. 2924/2014), 6 de octubre de 2015 (RJ 2015, 4782) (Rec. 2592/2014), 4 de febrero de 2016 (RJ 2016, 915) (Rec. 2638/2014) y 7 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 5622) (Rec. 755/2015), entre otras es resumida por la citada en último lugar diciendo:

"En la STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014 (RJ 2014, 4380) (rcud. 217/2013) nos pronunciábamos en relación con el cese del personal indefinido no fijo de la Administración en el supuesto específico de amortización de las vacantes. En dicha sentencia, superando anteriores criterios jurisprudenciales contenidos en la STS/4ª de 22 julio 2013 (RJ2013\7657) (rcud. 1380/2012) y las anteriores que en ella se citan, se afirma que, tras la entrada en vigor de la Disp. Ad. 20ª ET, había que entender que el sistema legal de amortización de puestos de trabajo en las Administraciones Públicas debía sujetarse a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 ET, de manera que no resultaba ajustado a derecho proceder a la simple y automática amortización de los puestos de trabajo sin indemnización y sin acudir a las referidas vías legales establecidas para la extinción de los contratos de trabajo por esa causa..."

"...En relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la

plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET., y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos..."

"... El citado art., 49.1 c) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá por «expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato». Y añade que «A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación». La norma se completa con la Disp. Trans. 13ª ET en cuanto a la aplicación temporal en función de la fecha de contratación..."

"... La norma resulta también de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante, pues esa solución resulta perfectamente adecuada a la interpretación de la mismas y, además, es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En concreto en el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE (LCEur 1999, 1692) del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público.

Dado que la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público."

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

UDALA - AYUNTAMIENTO

2018 OTS. - 5
FEB.

SARREF
ENTRAL

ERREGISTRO
REGISTRO

Zk/Nº

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 cual 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."

Aplicando la doctrina de nuestro Alto Tribunal, deben realizarse dos consideraciones: en primer lugar, resulta procedente la decisión extintiva adoptada por el Ayuntamiento, en la medida en que el concreto puesto de trabajo que servía la actora (código 6919 de la RPT), ha sido asignado a personal funcionario conforme a la OPE convocada.

Pero, en segundo lugar y ajustándonos a lo resuelto en la STS parcialmente reproducida

-y sin necesidad de acudir a la STJUE 14/09/16-, la indemnización procedente debe ser la de 20 días por año.

Por consiguiente se declarará la procedencia del cese, si bien debe fijarse la indemnización conforme al módulo expresado. haciéndose constar que -atendida la antigüedad de la actora- la indemnización fijada será topada conforme al máximo de doce mensualidades legalmente previsto, es decir, 65.404,80 indexándose a continuación los cálculos proporcionados por el programa informático proporcionado por el CGPJ:

Fecha de inicio: 6/04/1999

Fecha de finalización: 2/07/2017

Número de días: 6663

Número de meses: 219

Salario bruto: diario

Importe: 90,84

Sueldo diario: 90,84

Meses plazo 1: 155

Meses plazo 2: 65

3. EXTINCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS PROCEDENTE Y TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO - Sueldo diario x meses x 20 / 12:	32702,40 (Tope máximo legal)
---	---------------------------------

De dicho importe indemnizatorio deberán descontarse los 12.809,57 euros ya abonados a la trabajadora.

QUINTO. Frente a esta resolución cabe interponer recurso de suplicación, de conformidad con el artículo 191 LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por
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 detraerse los 12.809,57 euros ya abonados por el mismo concepto, resultando un crédito finalmente exigible de 19.892,83 euros,

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/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº 4783-0000-65-0698-17 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, 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 misma cuenta corriente, con el código 69, 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 y la consignación indicada 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.

