

705/2017

En BILBAO (BIZKAIA), a 30 de noviembre de 2017.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 6 D/Dª. JAIME SEGALES FIDALGO los presentes autos número 705/2017, seguidos a instancia de contra AYUNTAMIENTO DE GETXO sobre DESPIDO Y C ANTIDAD.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 428/2017

ANTECEDENTES DE HECHO

	Getxo UDALA - AYUNTAMIENTO	SARRERA ENTRADA
2017 ABE. 13		
ERREGISTROA REGISTRO		Zk/Nº 36527

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.Sª. 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.

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

HECHOS PROBADOS

Primero: ha venido prestando servicios para el AYUNTAMIENTO DE GETXO (AYUNTAMIENTO) desde el 11-11-2002, con categoría de Grupo 2-seguridad y Orden Público y salario mensual de 2766,99 euros.

Ha suscrito estos contratos:

11-11-2002 al 10-5-2003: Auxiliar administrativo, Temp. obra o servicio.

11-5-2003 al 15-6-2009: Auxiliar administrativo, Temp. obra o servicio.

16-6-2009 (Indefinido no fijo), DA 3651/2009.

Segundo: El 22-10-2009 el AYUNTAMIENTO comunica a la actora:

"Un primer paso contemplado en el Plan es la cobertura interina de vacantes y, según se determina en el mismo documento, la preferencia en la cobertura por los laborales indefinidos no fijos de plantilla. Por ello le indico que es intención del Ayuntamiento, si está de acuerdo, nombrarle interino en una plaza vacante de su categoría; por lo que si antes del 30 de octubre

no indica su conformidad al nombramiento estimaré que desea mantenerse en el régimen jurídico actual, en cuyo caso se le asignarán las funciones de un puesto.”

El resto de la carta se da por reproducido.

Contesta la actora el 28-10-2009, solicitando aclaraciones sobre el particular, emitidas por el AYUNTAMIENTO el 2-11-2009, cuyo tenor se da por reproducido, y en cuyo texto se incluye este párrafo:

*“En el caso que nos ocupa, a se le ofertará ocupar una vacante
de Auxiliar administrativo, concretamente el puesto de Auxiliar Administrativo designado en la
relación de Puesto de Trabajo con el código 7823, para lo cual se le nombrará como Funcionaria
Interina hasta la cobertura definitiva del mismo.*

*En el caso de que optara por mantenerse en su situación
jurídica actual (laboral indefinido no fijo) se le asignarían para su desempeño las funciones
propias de un Auxiliar administrativo. En su caso, y dado que se está estudiando por parte de la
Institución la externalización del servicio de cobro de Multas en que desarrolla su trabajo,
mientras ese proceso no finalice desempeñaría sus funciones en el departamento donde
actualmente se encuentra ubicada. Si se produce, finalmente, la externalización del servicio,
pasaría a desempeñar sus funciones en el departamento de Urbanismo (ubicación del puesto
7823), sin perjuicio de que en un futuro pudiera reubicarse en otro departamento. Mientras no
se produzca la cobertura definitiva del puesto 7823 mediante la correspondiente OPE, dicho
puesto no será cubierto.”*

Tercero: 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 7823.

Cuarto: La trabajadora es cesada el 2-7-2017 tras notificación de 26-6-2017. En el momento del cese se le remunera con una compensación de 10.424,12 euros (equivalente a 8 días/año).

Quinto: En los últimos tiempos se habrían producido 5 vacantes entre las plazas ya dotadas por funcionarios de carrera y dentro del cuerpo de auxiliares administrativos, manteniéndose en el momento de producirse el cese de la trabajadora.

Sexto: La actora no ha ostentado representación obrera.

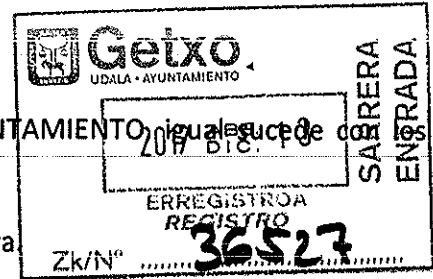
FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero: CONVICCIÓN

No se disputa por lo que hace al ordinal 1º.

El ordinal 2º derivan del expediente aportado por el AYUNTAMIENTO de Guecho de los ordinales 2º, 3º y 4º.

El ordinal 5º deriva del doc. nº 6 de los aportados por la actora



Segundo: PLANTEAMIENTO DEL CASO

Entiende la actora que su cese debiere tenerse por 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 cabía la posibilidad de dar continuidad a la relación de intercambio. Solicitó de inicio la suspensión del plazo para dictar sentencia en tanto se pronunciara nuevamente el TJUE, ante las expectativas creadas por las declaraciones emitidas por uno de sus miembros ante la prensa, así como la promoción por parte del TS de nueva consulta. El juzgador recordó que el plazo para dictar sentencia sólo podía suspenderse caso de promoverse desde este juzgado la cuestión, algo que no se plantea en el supuesto de autos.

Tercero. SOBRE LA CALIFICACION DEL CESE

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 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."

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.

Por tanto, procede considerar correcta la decisión extintiva promovida por el AYUNTAMIENTO, al ajustarse su actuación a los presupuestos mantenidos desde la indicada doctrina. No

obstante, será necesario un nuevo cálculo de la indemnización a tenor de lo que acaba de decirse.

Cuarto. CALCULO INDEMNIZATORIO

Fijada la antigüedad en el 11-11-2002 y un salario mensual de 2766,99 euros, la cantidad a que sería acreedora la demandante asciende a 26.684,40 euros; suma de la que deberán detraerse los 10.424,12 euros ya abonados, generándose un diferencial de 16.260,28 euros.

<http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-indemnizaciones-por-extincion-de-contrato-de-trabajo/#>

Quinto: RECURSOS

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación de acuerdo con lo establecido en el art. 191 de la LJS, que habrá de anunciarse al término del quinto día tras la notificación de la presente.

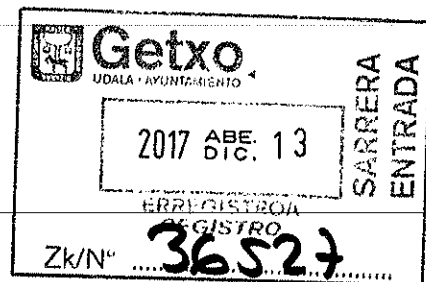
Vistos y considerados los preceptos legales de aplicación al caso.

FALLO

Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, en procedimiento por despido 705/2017, declaro conforme a derecho la extinción producida el 2-7-2017, si bien la actora deberá ser indemnizada en la suma de 26.684,40 euros, de la que habrán de detraerse los 10.424,12 euros ya abonados, generándose un diferencial de 16.260,28 euros, que son los que deberá abonar la entidad demandada.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, por comparecencia o por escrito de las partes, su abogado o representante, designando el letrado que habrá de interponerlo. Siendo posible el anuncio por la mera manifestación de aquéllos al ser notificados.

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



PUBLICACION: En fecha treinta de Noviembre de dos mil diecisiete fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.