

En BILBAO (BIZKAIA), a 28 de diciembre de 2017.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juz del Juzgado de lo Social nº 8 D/D<sup>a</sup>. JOSE MARIA LABADO SANTIAGO los presentes autos número 713/2017, seguidos a instancia de contra AYUNTAMIENTO DE GETXO sobre DESPIDO Y CANTIDAD.

EN NOMBRE DEL REY  
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 385/2017

ANTECEDENTES DE HECHO

Stamp: **Getxo**  
2018 ENE - 9  
SARRERA ENTRADA  
739  
Zk/Nº

**PRIMERO.-** Correspondió a este Juzgado por reparto ordinario la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, presentada el día 26 de Julio de 2017, en la que la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia condenando a la/s codemandada/s a estar y pasar por lo en ella solicitado.

**SEGUNDO.-** Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se celebró el acto del juicio el día 20 de Diciembre de 2017, tras no haberse producido avenencia en el acto de conciliación. Hechas las alegaciones y practicadas las pruebas declaradas pertinentes por S.S<sup>a</sup>, con el resultado que consta en el acta de juicio, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Dña. ha venido prestando servicios para el AYUNTAMIENTO DE GETXO (AYUNTAMIENTO) desde el 2 de Abril de 2002, con categoría de Grupo C2-seguridad y Orden Público y salario bruto diario de 92,43.- euros.

Ha suscrito estos contratos:

02-04-2002 al 01-10-2002: por circunstancias de la producción.

07-10-2002 --- :de obra o servicio.

16-6-2009 (Indefinido no fijo), DA 2009, por el que se reconoce a la demandante la condición de laboral indefinido no fijo.

**SEGUNDO.-** Segundo: El 22-10-2009 el AYUNTAMIENTO comunica a la actora, la relación al plan integral de empleo relativo a la ordenación de recursos humanos, promoción interna y reducción de la temporalidad del ayuntamiento de Getxo se iba a proceder a nombrar la interina en una plaza vacante de dicha categoría profesional.

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:

2-11-2009 el ayuntamiento, escrito comunica cuyo tenor se da por reproducido, y en cuyo texto se incluye este párrafo:

Solicitando aclaraciones sobre el particular, Exmo Ayuntamiento contesta la actora el 3 de Noviembre de 2009, en comunicación emitidas el 2-11-2009, cuyo tenor se da por reproducido, y en cuyo texto se incluye este párrafo:

En el caso de que Dña. \_\_\_\_\_, 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 Fomento (ubicación del puesto 7827), sin perjuicio de que en un futuro pudiera reubicarse en otro departamento. Mientras no se produzca la cobertura definitiva del puesto 7827 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.

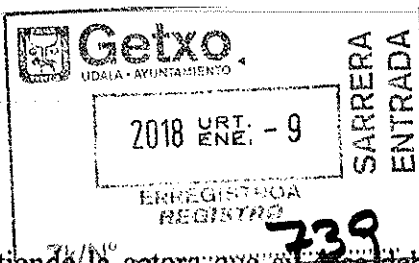
Entre ellas una persona que ocuparía la plaza 7827.

**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 10.815,12 euros (equivalente a 8 días/año).

**QUINTO.-** No consta que la actora ostente, ni ha 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. Siendo conforme el salario regulador y los contratos realizados, así como su nombramiento de indefinida no fija.



**SEGUNDO.-** Entiende la actora que su cese debiere tenerse 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 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.

Centrados los términos de la presente Litis y compartiendo plenamente este Juzgador el criterio del Juzgado de lo Social nº 6 de esa plaza en su sentencia de 28 de Julio de 2017, 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.

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.

**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, doce 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. A dichos efectos en su Fundamento Jurídico se justifica el cambio jurisprudencial en base a 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 (EBEP), aprobado por RDL 5/2015,

UDALA - AYUNTAMIENTO  
2018 URT. - 9  
ENE.  
ERREGISTRACI  
REGISTRO  
Zk/Nº  
SARRERA  
ENTRADA  
629

de 30 de octubre, 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 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". Cabe reseñar que la sentencia -sin voto particular- no hace mención alguna a la STJUE en el asunto de Diego Porras... aunque su fantasma parece gravitar sobre la misma.

Con carácter previo procede fijar cual es la antigüedad a los efectos del cálculo indemnizatorio si la de 4 de Febrero de 2002, que postula la parte actora y que se corresponde con la primera contratación o la de 7 de Octubre de 2002, que postula la demandada y se corresponde con la segunda contratación pues entre los anteriores contratos existió una ruptura temporal de varios meses

Para resolver la cuestión controvertida, conviene recordar la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS) con respecto a la antigüedad a computar a efectos de la indemnización por despido, en supuestos - como el aquí se enjuicia- de cadena de contratos temporales, con declaración final de contrato indefinido y como señala la sentencia de dicho Tribunal de 08 de Marzo del 2007(ROJ:STS 3871/2007), Recurso: 175/2004:

"En una primera sentencia de fecha 12 de noviembre de 1993 (rec. 2812/1992), la Sala razonaba ya que : "En el ámbito del Derecho del Trabajo es regla y principio general, admitido por la doctrina tanto científica como jurisprudencial, que si en un contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo, y a continuación, sin interrupción temporal alguna, es seguido por un contrato indefinido entre las mismas partes, bien por que el trabajador continúe, sin más explicaciones, la prestación de sus servicios, bien concertándose en forma escrita el nuevo contrato, se entiende que la antigüedad del empleado en la empresa se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal. Esto es así toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes", mas adelante señalaba que : "...la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos. Y así el art. 25-2 del Estatuto de los Trabajadores toma en consideración los años trabajados sin hacer distingo ni diferenciación alguna, sin exigir que la actividad desarrollada fuese originada por un sólo contrato de trabajo ni que sólo pudieran computarse a tales efectos los contratos indefinidos, y sin tampoco excluir el tiempo correspondiente a contratos temporales", para establecer, en el concreto caso, que la existencia de un espacio temporal de breves días, entre la finalización del primer contrato y la firma del segundo, en que no se realizó ninguna actividad no tenía trascendencia alguna, ya que la exigüidad de la interrupción y su imposición por la empresa impide deducir de ella efectos extintivos de la relación de trabajo que existía con anterioridad.

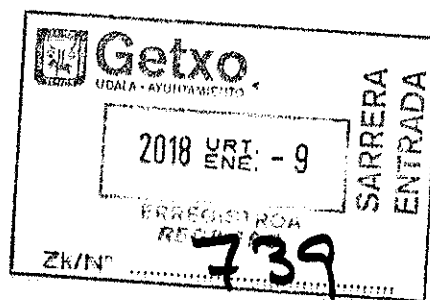
Con estos argumentos, que hace suyos, la posterior sentencia de la Sala de 10 de abril de 1995 (rec. 546/1994), llegaba a la conclusión de que, con independencia de que haya existido o no fraude, un intervalo temporal de siete a treinta días entre contratos no es significativo en orden a romper la continuidad de la relación, sentencia que a su vez es citada por la de fecha 17 de enero de 1996(rec. 1848/1995), insistiendo en "la necesidad de atender a un criterio realista sobre la subsistencia del vínculo y no sólo a la manifestación de la voluntad extintiva de las partes; voluntad que para el trabajador puede estar seriamente condicionada por la posibilidad de pérdida de empleo, si no acepta la extinción de la primera relación."

Aunque en algunas resoluciones posteriores-Sentencia de 29 de mayo de 1997 (rec. 2983/1996), con cita de las de 20 de febrero, 21 de febrero, 5 de mayo y 29 de mayo, todas de 1997, respectivamente recursos 2580/96, 1400/96, 4063/96 y 4149/96)-, al requisito de la unidad esencial del vínculo laboral se anuda la actuación fraudulenta de la empresa, para el cómputo de la antigüedad a los efectos de la indemnización por despido, en resoluciones posteriores-Sentencias 30 de marzo de 1999 (rec. 2594/1998) y 16 de abril de 1999 (rec. 2779/1998)- se volvió a insistir en que : "El tiempo de servicio al que se refiere el art. 56.1.a. del Estatuto de los Trabajadores sobre la indemnización de despido improcedente 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"

Esta doctrina, que establece, en definitiva, que en supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, ha sido seguida por las Sentencias ya más recientes de 29 de septiembre de 1999 (rec. 4936/1998); 15 de febrero de 2000 (rec. 2554/1999); 15 de noviembre de 2000 (rec. 663/2000); 18 de septiembre de 2001 (rec. 4007/2000); 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) 19 de abril de 2005 (rec. 805/2004) y 4 de julio de 2006 (rec. 1077/2005), y si bien en varias de estas resoluciones la Sala ha tenido en cuenta como plazo interruptivo máximo el de los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, también ha señalado que cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos. Así, por ejemplo, se ha computado la totalidad de la contratación, a pesar de la existencia de una interrupción superior a 20 días, en los supuestos resueltos por las sentencias de 10 de abril de 1995 (rec. 546/1994) y 10 de diciembre de 1999 (rec. 1496/1999), con interrupción de 30 días, y de coincidencia con el período vacacional en el auto de 10 de abril de 2002 (rec. 3265/2001).

Por otra parte, como se establece en algunas de estas sentencias -y conviene recordar aunque en el supuesto aquí enjuiciado no consta- que es igualmente doctrina de la Sala la de que 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."

Teniendo en cuenta la doctrina expuesta que resulta de aplicación al presente caso, la antigüedad se ha de fijar en el 7 de Octubre de 2002, pues entre la finalización del primer contrato y la suscripción del siguiente existe un año de ruptura del vínculo, y un salario bruto diario de 92,43.- euros, la cantidad a que sería acreedora la demandante asciende a 27.174,42 euros; suma de la que deberán detrarse los 10.815,01 euros ya abonados, generándose un diferencial de 16.359,41.-euros.



**CUARTO.-** A tenor de lo prevenido en el artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, el recurso procedente contra esta sentencia es el de SUPPLICACION, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

### FALLO

Oue. estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dña. frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, en procedimiento por despido 713/2017, declaro conforme a derecho la extinción producida el 2-7-2017, si bien la actora deberá ser indemnizada en la suma de 27.174,42 euros, de la que habrán de detrarse los 10.815.- euros ya abonados, generándose un diferencial de 16.359,41.-euros, que son los que deberá abonar la entidad demandada.

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 4778-0000-65-0713-17 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.