

RECURSO N°: Recurso de suplicación
2106/2018
NIG PV 48.04.4-17/008085
NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0008085

SENTENCIA N°: 2231/2018

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

En la Villa de Bilbao, a 13/11/2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en Funciones, D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por [REDACTED] y AYUNTAMIENTO DE GETXO contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 28 de mayo de 2018, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por [REDACTED] frente a AYUNTAMIENTO DE GETXO.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. PABLO SESMA DE LUIS, 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.-** En fecha 5 de Noviembre de 2002, por Decreto del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Getxo n° 6915, [REDACTED] fue contratada con carácter laboral temporal para prestar servicios de auxiliar administrativo en el Área de Seguridad Ciudadana: Policía Local "Admon Policía Local" de dicho Ayuntamiento a partir del día 11 de Noviembre de 2002.

El contrato era laboral temporal para obra o servicio determinado, iniciándose el 11 de Noviembre de 2002 y finalizando el 10 de Mayo de 2003.

El objeto del contrato era “la tramitación de expedientes de OTA y expedientes sancionadores del Área de Seguridad Ciudadana”.

Fue cesada en fecha 10 de Mayo de 2003 (Folios 30 a 52 de los autos).

Segundo.- En fecha 11 de Mayo de 2003, por Decreto del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Getxo nº 2589, [REDACTED] fue contratada con carácter laboral temporal para prestrativo en el Área de Seguridad Ciudadana: Policía Local “Admon Policía Local” de dicho Ayuntamiento a partir del día 11 de Mayo de 2003.

El contrato era laboral temporal para obra o servicio determinado, iniciándose el 11 de Mayo de 2003 y finalizando cuando se acabara la obra objeto del contrato, que se estimaba tenía una duración aproximada de un año.

El objeto del contrato era “la tramitación de expedientes de OTA y expedientes sancionadores del Área de Seguridad Ciudadana”.

(Folios 53 a 68 de los autos).

Tercero.- Por Decreto del Ayuntamiento de Getxo nº 3651/2009 del Responsable del Área de Personal, Organización de Informática, de fecha 16 de Junio de 2009, considerando que en relación a 28 laborales temporales contratados para la realización de una obra o servicio determinado, existía una situación irregular que determinaba la naturaleza laboral indefinida no fija de plantilla de dicho personal, y a los efectos de regularizar su situación, se resolvió reconocer a los contratados laborales temporales relacionados en el anexo (entre los que se encontraba la demandante), el carácter indefinido no fijo de plantilla de su relación laboral (Folios 69 a 91 de los autos).

Interpuesta reclamación previa por la actora, fue desestimada (Folios 92 a 115 de los autos).

Cuarto.- En contestación a un escrito presentado por la actora en fecha 28 de Octubre de 2009 en el Ayuntamiento de Getxo (Folio 116 de los autos), interesando aclaración en relación con un escrito del responsable de Personal, Organización e Informática del Ayuntamiento de Getxo de fecha 22 de Octubre de 2009 acerca de la expresión “(...) se le asignarán funciones de su puesto”, el TAG del Área de Personal, Organización e Informática del Ayuntamiento de Getxo, evacuó un escrito de fecha 2 de Noviembre de 2009. Obra al Folio 117 de los autos y se da por reproducido.

En el mismo se indica: “En el caso que nos ocupa, a [REDACTED], se le ofertará ocupar una vacante de Auxiliar Administrativo, concretamente el puesto de Auxiliar Administrativo designado en la Relación de Puestos de Trabajo con el código 7860, para lo cual se le nombraría como Funcionaria Interina hasta la cobertura definitiva del mismo.

En el caso de que [REDACTED] 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 el que desempeña su trabajo. Mientras ese proceso no finalice desempeñaría sus funciones de el departamento donde actualmente se encuentra ubicada. Si se produce finalmente, la externalización del servicio, pasaría a desempeñar sus funciones en el departamento de Servicios Sociales (ubicación del puesto 7860), sin perjuicio de que en un futuro pudiera reubicarse en otro departamento. Mientras no se produzca la cobertura definitiva del puesto 7860 mediante la correspondiente OPE, dicho puesto no será cubierto.”

Quinto.- Por Decreto del Alcalde nº 2583/2010, de 3 de Junio de 2010, se aprobó la Oferta Pública de Empleo del Ayuntamiento de Getxo para el año 2010, publicada en el BOB nº 115 de fecha 18 de Junio de 2010, y BOPV nº 153, de 11 de Agosto de 2010, y modificada por Decreto de Alcaldía nº 454/2011, de 27 de Enero, y Decreto 718/2011, de 9 de Febrero.

Sexto.- Por Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Getxo nº 2052/2011, de 15 de Abril de 2011, se aprobaron las bases específicas de los procesos selectivos siguientes: auxiliar administrativo (46 plazas), técnico/a medio de protección civil (1 plaza) y trabajador/a social (7 plazas) (Folios 138 a 183 de los autos).

Séptimo.- Por Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Getxo nº 6212/2011, de 17 de Noviembre de 2011, se modificaron las bases específicas de los procesos selectivos siguientes: auxiliar administrativo, técnico/a medio de protección civil y trabajador/a social aprobadas mediante DA 2052/2011, de 15 de Abril (Folios 184 a 187 de los autos).

Octavo.- Por Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Getxo nº 1235/2015, de 23 de Marzo de 2015, se dejó sin efecto el DA 6212/2011 (que modificaba el DA 2052/2011, referentes al proceso selectivo de Aux. Administrativo OPE 2010, reduciendo de 46 a 29 el número de plazas de auxiliar administrativo convocadas), al haber sido declarado por Sentencia nº 240/2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV conforme a derecho el DA 2583/2012, de 3 de Junio, por el que se aprueba la OPE 2010 (Folios 192 a 195 de los autos).

Noveno.- En fecha 03/08/2017 la actora recibió la siguiente comunicación del Responsable de RRHH y Organización del Ayuntamiento de Getxo: “El próximo día 21 de agosto, la última persona seleccionada en el proceso selectivo de Auxiliares Administrativos (46 plazas) tomará posesión como funcionaria en prácticas.

Consecuentemente, le comunicamos, a modo de preaviso, que el cese de su relación laboral con el Ayuntamiento de Getxo se producirá con efectos 20 de agosto de 2017, al hallarse incluida la plaza que desempeña en dicho proceso selectivo y no haber obtenido plaza en el mismo.

Lo que se le comunica para su conocimiento y efectos.”

(Folio 200 de los autos).

Décimo.- Por Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Getxo nº 3424/2017, de 17 de Agosto de 2017, se resolvió declarar la extinción del contrato laboral indefinido no fijo de [REDACTED] siendo su último día de trabajo el 20 de Agosto de 2017, con derecho a percibir el importe anual de una indemnización de 8 días de salario por año de servicio (Folios 211 a 214 de los autos).

Undécimo.- En la nómina de Agosto de 2017 la actora ha percibido una indemnización por fin de contrato en la cantidad de 10.325,51 euros (Doc. nº 8 del ramo de prueba de la parte actora).

Duodécimo.- Según certificado de la Técnica de Administración General del Área de Personal, Organización e Informática del Ayuntamiento de Getxo, de fecha 19 de Marzo de 2018 (prueba documental aportada por el Ayuntamiento de Getxo en fase de prueba):

“**Tercero.-** Mediante D.A. 3651/2009, de fecha 16 de junio, se reconoció a [REDACTED], entre otros/as contratados/as laborales temporales, el carácter indefinido no fijo de plantilla de su relación laboral. Decreto que se notificó a la interesada el 18 de junio de 2009.

A [REDACTED] se le asignaron para su desempeño las funciones propias de Auxiliar Administrativo en la Unidad de Servicios Sociales de Servicios Sociales del Area de Servicios Sociales, ubicación del puesto 7860. Dicho puesto no sería cubierto hasta que se produjera la cobertura definitiva del mismo mediante la correspondiente O.P.E.

Cuarto.- El puesto código 7860 de la Relación de Puestos de Trabajo vigente de este Ayuntamiento de Getxo, ha sido cubierto reglamentariamente por funcionaria de carrera, a través del proceso selectivo convocado de “46 Auxiliares Administrativos”, correspondiente a la O.P.E.2010.

Resultante de dicho proceso selectivo:

1º.- Mediante Decreto de Alcaldía núm. 3360/2017, de 11 de agosto, se nombró funcionaria en prácticas, en puesto de Auxiliar Administrativo/a a [REDACTED]

2º.- Con fecha 21 de agosto de 2017, [REDACTED] toma posesión, como funcionaria en prácticas, en el puesto código 7860, de la RPT.

3º.- Como consecuencia de lo anterior, mediante Decreto de Alcaldía núm. 3424/2017, de 17 de agosto, se extingue la relación laboral de [REDACTED] con este Ayuntamiento. Dicho Decreto se notifica a la interesada el 18 de agosto de 2017.

4º.- Mediante Decreto de Alcaldía núm. 4950/2017, de 23 de noviembre, se nombró funcionaria de carrera, en puesto de Auxiliar Administrativo, a [REDACTED]

5º.- Con fecha 1 de diciembre de 2017, [REDACTED] toma posesión, como funcionaria de carrera, en el puesto código 7860, de la RPT.

Quinto.- Que ni en la plantilla orgánica ni en la Relación de Puestos de Trabajo vigente de este Ayuntamiento, existe plaza ni puesto que pueda ser provisto por personal laboral, ya que todas las plazas y los puestos están reservados para su cobertura por personal funcionario.

Sexto.- Las plazas vacantes de la categoría de Auxiliar Administrativo que existen actualmente, reservadas a personal funcionario, han devenido vacantes posteriormente a la aprobación de la Oferta Pública de Empleo correspondiente al año 2010, bien como resultado de un proceso de promoción interna bien por jubilación o excedencia voluntaria de sus titulares.”

Decimotercero.- El salario de la actora a fecha de extinción del contrato ascendía a 2.719,24 euros brutos mensuales, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

La demandante tiene reconocida en nómina una categoría de Grupo C2-1.

Decimocuarto.- La actora es representante de los trabajadores (Doc. nº 12 del ramo de prueba de la parte actora).

Decimoquinto.- La RPT del Ayuntamiento de Getxo incorpora los puestos de funcionarios de carrera.

La actora estaba asignada al servicio de gestión de multas, y cuando dicho servicio se externalizó en Octubre de 2010, pasó a servicios sociales, donde el único puesto vacante era el 7860 (declaración testifical de [REDACTED]). "

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

"Que estimando en su petición subsidiaria la demanda formulada por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, debo condenar y condeno a este último a que abone a la actora la cantidad de 26.521,90 euros, cantidad de la que se deberán descontar los 10.325,51 euros ya percibidos por la demandante como indemnización por fin de contrato, siendo acreedora la [REDACTED] de 16.196,39 euros.

La cantidad objeto de condena devengará el interés legal del artículo 1.100 del CC."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante propone en su recurso que al relato de hechos probados de la sentencia de instancia se añada un nuevo apartado que señale su antigüedad.

La propuesta resulta innecesaria porque la fecha de inicio de la relación laboral que alega la demandante consta tanto en el apartado primero del relato de hechos como en la fundamentación jurídica con ocasión de calcular el importe de la indemnización por extinción del contrato.

SEGUNDO.- La solución que procede dispensar al caso se basa en el hecho fundamental de que, habiendo reconocido el ayuntamiento demandado mediante decreto 3651/2009 de 16 de Junio que la ahora demandante era trabajadora indefinida no fija, la duración de la relación laboral discurrió entre Noviembre de 2002 y el 20 de Agosto de 2017, fecha esta última en que el puesto que ocupaba (identificado con el código 7860) fue ocupado por el funcionario que había superado las pruebas correspondientes de la oferta pública de empleo en el ayuntamiento.

Por consiguiente, la extinción contractual fue válida porque la plaza de la demandante (indefinida no fija) fue ocupada por persona seleccionada reglamentariamente para el acceso al puesto en propiedad o titularidad.

Pero no es menos cierto que el vínculo laboral entre los litigantes se prolongó durante casi quince años, sobrepasando largamente el plazo de tres años que el art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público dispone para que la administración selecciones a su personal.

Para estos casos, y al margen de polémicas sobre las sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de Septiembre de 2016 (c-596/14) y de 5 de Junio de 2018 (c-677/16), la solución nos la da la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que es muestra la sentencia de 28 de Marzo de 2017 (recurso 1664/2015), conforme a la cual la extinción contractual mediando tales circunstancias ha de generar iguales efectos, incluidos los indemnizatorios, que la extinción por causas objetivas de los arts. 52-c) y 53.1-b) del Estatuto de los Trabajadores.

Al haber llegado la sentencia de instancia a conclusión no contraria con lo expuesto, procede ser confirmada.

TERCERO.- Las costas del recurso han de ser impuestas a la parte vencida en el mismo, que no le asista el beneficio de justicia gratuita, e incluirán los honorarios del Letrado de la parte impugnante, que se fijan en 100 euros. (Art. 235.1 de la Ley 36/2011).

FALLAMOS

esestimando los recursos de Suplicación interpuestos por [REDACTED] y el Ayuntamiento de Guecho frente a la sentencia de 25 de (autos 807/17) dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vizcaya en procedimiento sobre despido instado por la primera recurrente citada contra al segundo, debemos confirmar la resolución impugnada.

Se impone al ayuntamiento el pago de las costas de su recurso, que incluirán los honorarios del Letrado de la demandante, en cuantía de 100 euros.

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, devuélvanse 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a 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 4699-0000-66-2106-18.

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 4699-0000-66-2106-18.

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.