

RECURSO N°: Recurso de suplicación 501/2018
NIG PV 48.04.4-17/007107
NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0007107

SENTENCIA N°: 701/2018

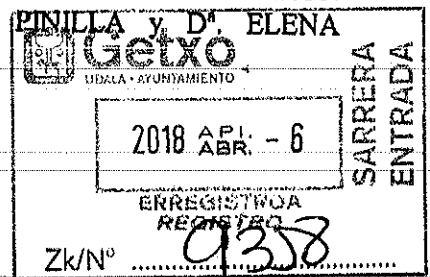
**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 27 de marzo de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el Ilmas/o. Sras/Sr. D^a GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrado/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por **AYUNTAMIENTO DE GETXO** y [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 6 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 1 de diciembre de 2017, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por [REDACTED] frente a **AYUNTAMIENTO DE GETXO**.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, 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: [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [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 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.

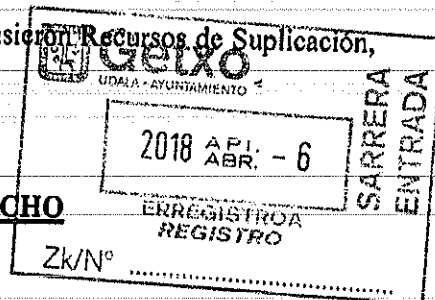
Sexto: La actora no ha ostentado representación obrera."

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

"Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] 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 detrarse los 10.424,12 euros ya abonados, generándose un diferencial de 16.260,28 euros, que son los que deberá abonar la entidad demandada."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpusieron Recursos de Suplicación, que fue impugnados de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao ha estimado parcialmente la demanda interpuesta por la trabajadora [REDACTED] frente al Ayuntamiento de Getxo y ha declarado que es conforme a derecho la extinción de su contrato producida el día 2 de julio de 2017 si bien debe ser indemnizada en la cantidad de 26.684,40 euros, de la que deberán detrarse los 10.424,12 euros ya abonados, siendo la indemnización correspondiente a veinte días de servicios por año de antigüedad.

Recurren en suplicación las dos partes con base en el motivo de revisión jurídica previsto en el artículo 193 c) de la LRJS.

SEGUNDO.- Recurso de suplicación de [REDACTED]

La demandante basa su recurso en el artículo 193 c) de la LRJS que recoge, como motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas

convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

TERCERO.- La recurrente entiende que la sentencia recurrida infringe los artículos 55 y 56 en relación con el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

La trabajadora sostiene que su contratación debe considerarse indefinida de conformidad con el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y que no existiendo causa válida para su extinción contractual estamos ante un despido improcedente.

Son varias las sentencias que se han dictado en el sentido de que la cobertura reglamentaria de la vacante constituye supuesto válido de extinción del contrato de interinidad objeto de debate. Como pone de relieve la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en Pleno, de 9 de mayo de 2017 (recurso nº 1.806/15), dictada en función unificadora, reiterando el criterio de la de 28 de marzo anterior (recurso nº 1.664/15), también unificadora, relativas, ambas, a personal laboral indefinido no fijo: "(...) En cuya resolución ha de aplicarse la doctrina que establece la reciente sentencia del Pleno de la Sala, de 28 de marzo de 2017 (rcud. 1664/2015), que conoce de un supuesto idéntico al presente en el que se declaró ajustada a derecho la extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza, habiendo reclamado la trabajadora en su demanda la calificación de ese acto extintivo como despido improcedente". Si esto es así en el caso de trabajadores indefinidos sin fijeza, cuánto más tratándose de contrato de interinidad para cobertura de vacante, circunstancia que, al cabo, se produjo, llegando a su término merced al último de los procesos selectivos que disciplina la norma pactada aplicable.

En igual sentido nos hemos pronunciado en esta Sala en la sentencia de dictada en el recurso de suplicación 958/2017 en la que dijimos: "Es por ello que esta Sala de lo Social del TSJPV debe confirmar, no solo la doctrina respecto del contrato de interinidad y su cobertura por concurso y vacante, sino que además debe observar que no se dan las causas de improcedencia que invoca la trabajadora recurrente por cuanto la concreción de la plaza vacante y su cobertura, han quedado definidas en el procedimiento

administrativo, máxime cuando desde su contratación en el año 2010, la trabajadora ha sido la única persona que ha venido ocupando la plaza de Albistur en el contrato de interinidad hasta cobertura de vacante, en un código de plaza que además fue comunicado previamente y conocido con suficiencia, como su inclusión en el concurso de traslado, que viene a ser la causa de finalización evidente, aplicando la normativa expuesta y la doctrina jurisprudencial (sentencia del TS de 16-4-15)".

Por ello desestimamos el recurso de la trabajadora.

CUARTO.- Recurso de suplicación del Ayuntamiento de Getxo.

Con base en el artículo 193 c) de la LRJS la corporación municipal denuncia la infracción por la sentencia recurrida del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores.

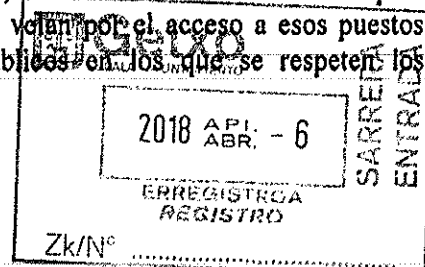
La sentencia de instancia entiende que a la actora le corresponde la indemnización de 20 días por año de antigüedad siguiendo el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 (recurso 1664/2015). Discrepa el recurrente con aquella sentencia del Tribunal Supremo que en el caso de los contratos indefinidos no fijos otorga para el caso de extinción por cobertura de vacante la indemnización prevista para los despidos objetivos en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores. Entiende que estamos ante un contrato temporal y por tanto sujeto a la indemnización prevista en el artículo 49.1 c) del ET.

Como ha señalado la jurisprudencia unificadora en STS de 28/03/2017, recurso nº 1664/2015 :

" 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 (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, 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 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 .".

Por último haremos mención a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-596/14, asunto Diego Porras), la cual concluye que "La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización".

La contradicción entre la cláusula 4.1 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada incorporado a la citada Directiva 1999/70/CE (principio de prohibición de trato desfavorable entre trabajadores fijos y temporales) y el art. 49.1.c) ET (exclusión de indemnización a los trabajadores interinos que válidamente finalicen sus relaciones laborales) ha sido aclarada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, en el sentido de que no queda justificado que por el mero hecho de ser interino un trabajador no tenga derecho por fin de su relación laboral a la indemnización establecida en el ordenamiento

español para el caso de los despidos objetivos de trabajadores fijos.

La Directiva 1999/70/CE goza del principio de primacía del Derecho comunitario.

Goza también en este caso de eficacia directa vertical en la relación laboral entre las partes procesales, dado que estamos en un pleito entre un Organismo público que actúa como prestador de un servicio público y un particular.

Tal doctrina resulta de entera aplicación en el presente caso y a ella ha de estarse necesariamente por evidentes razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, en el bien entendido de que en el supuesto de autos nos encontramos con que la actora tenía un contrato de trabajo de interinidad para ocupar la vacante nº 7823, vinculada a la Oferta de Empleo Público, siendo adjudicada dicha plaza tras el proceso correspondiente (Hecho Probado Tercero).

Por lo tanto, de acuerdo con lo expuesto la demandante tiene derecho a la indemnización de 20 días de salario por año trabajado, lo que lleva a desestimar el motivo y el recurso.

En igual sentido nos hemos pronunciado en esta Sala en varias sentencias sirviendo como ejemplo la de 19 de septiembre de 2017 (recurso 151572017).

QUINTO.- Procede la imposición de costas a la entidad demandada por la desestimación de su recurso (artículo 235 LRJS) incluidos los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 500 euros, así como la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

No procede la imposición de costas a la trabajadora recurrente por la desestimación de su recurso (artículo 235.1 LRJS).

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Getxo frente a la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao en autos 705/2017 a instancia de [REDACTED] confirmando la sentencia recurrida.

Procede la imposición de costas al recurrente por la desestimación de su recurso incluidos los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 500 euros, así como la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por [REDACTED] frente a la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao en autos 705/2017 frente al Ayuntamiento de Getxo, confirmando la sentencia recurrida, sin imposición de costas.



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.

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-.

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 4699-0000-66-0501/18.

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 regimen 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.

