

Recibido 9-10-18 729/12

RECURSO N°: Recurso de suplicación  
1592/2018  
NIG PV 48.04.4-17/007102  
NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0007102

SENTENCIA N° 1824/2018

2018 URR. - 9  
OCT. - 9

ERREGISTROA  
REGISTRO

Zk/N° 30407

SARRERA  
ENTRADA

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

En la Villa de Bilbao, a 2 de octubre 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Presidente en funciones, D<sup>a</sup> MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI y D. JOSE FÉLIX LAJO GONZÁLEZ, 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. 7 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 12 de enero de 2017, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por [REDACTED] frente a AYUNTAMIENTO DE GETXO.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, 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.-** El actor [REDACTED] mayor de edad con DNI N° [REDACTED] ha venido prestando servicios por cuenta y cargo del AYUNTAMIENTO DE GETXO como personal laboral con categoría del Grupo C2- Personal, teniendo reconocido un salario de 89,34 euros/ días y como fecha de ingreso la de 11/11/1999.

La retribución promedio en el periodo de junio de 2016 a mayo de 2017 ascendería a un importe de 2.841,82 euros mensuales con pp pagas extras.

El actor vino prestando servicios para el citado Ayuntamiento en virtud de diversos contratos temporales que se verificaron en los periodos que se relacionan:

Del 11/11/1999 al 10/12/1999

Del 20/12/1999 al 28/12/1999

Del 29/12/1999 al 11/1/2000

Del 12/1/2000 al 24/1/2000

Del 25/1/2000 al 27/1/2000

Del 31/1/2000 al 28/11/2000

Del 29/11/2000 al 10/1/2001

Del 11/1/2001 por obra o servicio determinado durante la primera fase de implantación y formación del Control de presencia en el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO.- Sin solución de continuidad, con fecha 1/5/2002 se suscribe entre las partes contrato de obra y servicio determinado hasta el 31/10/2003 con objeto el apoyo administrativo a la funcionaria [REDACTED] en la última fase de implantación del Control de Presencia en el Ayuntamiento.

TERCERO.- En virtud de Decreto nº 3651/2009 de la Alcaldía se procedió por el Ayuntamiento a reconocer a un grupo de trabajadores contratados temporales (entre los que se encontraba el actor) el carácter de indefinidos no fijos de la plantilla de su relación laboral.

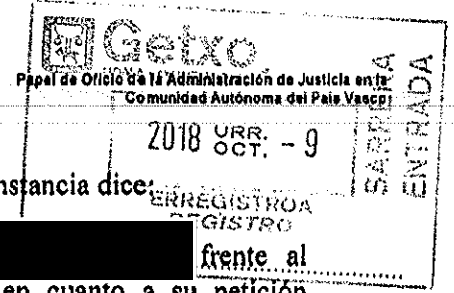
CUARTO.- Por Decreto de la Alcaldía nº 2052/2011 de 15 de abril se aprobaron las Bases específicas para proveer en propiedad la totalidad de las 46 plazas vacantes de auxiliar administrativo que entonces existían en el Ayuntamiento entre las que se encontraba la plaza ocupada por el demandante identificada con el nº 432.

QUINTO.- Tras la finalización del proceso selectivo en el que el demandante no obtuvo plaza con fecha 2/7/2017 se le comunica por el Ayuntamiento demandado que se procedía a declarar la extinción del contrato laboral indefinido no fijo del empleado [REDACTED] siendo su último día de trabajo el 2/7/2017.

SEXTO.- Los 46 puestos ofertados en la citada OPE han sido cubiertos por las personas que han obtenido plaza como personal funcionario.

SÉPTIMO.- No obstante a la fecha del cese se habían producido otras 5 vacantes de la categoría del actor como consecuencia de posteriores jubilaciones o incapacitaciones posteriores a la publicación de la OPE, estando dichas plazas cubiertas al momento de la citada OPE.

OCTAVO.- El Ayuntamiento demandado ha reconocido al actor en concepto de indemnización la suma de 11.674,72 euros (teniendo en cuenta un total de periodo indemnizable de 6.017 días) habiendo sido transferido un total de 10.723,91 euros por liquidación total mes de junio mas indemnización. Se ha aplicado retención a cuenta del IRPF al importe de la indemnización (15%)."



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

"Estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO y FOGASA parcialmente en cuanto a su petición subsidiaria y declarando conforme a derecho la extinción producida el 2/7/2017, condeno al AYUNTAMIENTO DE GETXO a abonar al actor en concepto de diferencia indemnizatoria por tal extinción, la suma de 23.084,89 euros absolviendo del resto de peticiones deducidas en su contra. "

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao dictó sentencia el 12-1-2018 en la que estimó la petición subsidiaria del trabajador, y declaró su derecho a percibir una indemnización correspondiente a 20 días por año de trabajo, computando la antigüedad inicial postulada, y ello por entender que el cese practicado se corresponde a una causa legítima, como es la cobertura de la plaza por quien ha sido adjudicatario de la misma en el proceso de selección, pero, con invocación de diversa doctrina jurisprudencial, se concede una indemnización asimilada a la de la extinción objetiva del contrato de trabajo; de otro lado, se descuenta la percibida, con un porcentaje inferior de deducción.

**SEGUNDO.-** Frente a la anterior sentencia se han interpuesto dos recursos de suplicación: por un lado recurre la Administración Corporativa demandada; y, de otro, el trabajador.

Procederemos al análisis de aquel recurso inicialmente porque insta la desestimación total de la demanda, y si la misma procediese resultaría inútil el recurso del trabajador.

Nos hemos pronunciado sobre supuestos similares en las resoluciones de 3-7-2018 y 17-7-2018, recursos 1213/18 y 1340/18, los que nos servirán de pauta para la desestimación del motivo de la demandada en su parte principal. Pasamos a verlo.

El primer motivo, por la vía del apdo. b) del art. 193 LRJS, pretende introducir un nuevo hecho probado, en orden a la percepción de una liquidación por extinción de un contrato temporal. Los documentos a los que se refiere el recurrente no acreditan ningún pago específico de cuantía alguna, por lo que la revisión no reúne los requisitos que con carácter general señala la jurisprudencia (por todas TS 20-4-2015, recurso 100/14). En efecto, las resoluciones administrativas no acreditan que se haya realizado ningún pago, y exclusivamente se refieren al mismo, de otro lado, téngase en cuenta que la materia, aunque se acreditase, no tiene transcendencia para modificar el fallo, y ello porque la

liquidación de relaciones temporales previas, cuando existe un encadenamiento en el vínculo contractual laboral, no empecinan la existencia de un derecho de indemnización final por la unidad contractual cuando se produce una asimilación total de la extinción. Pero, reiteramos, con independencia de la unidad esencial vínculo que puede apreciarse, lo cierto es que el motivo no puede prosperar porque no consta lo postulado.

Lo mismo acontece con los motivos segundo y tercero, los que por la vía del apdo. c) del art. 193 LRJS no citan norma infringida, y por ello difícilmente pueden ser analizados. Recordemos dos cuestiones: la primera, que el recurso de suplicación es de naturaleza extraordinaria, y por ello solamente por los cauces tasados legalmente puede canalizarse (TS 20-6-2017, recurso 15/17); y, la segunda, que la cita genérica de normas, la carencia de ella, o la alusión sin desarrollo argumentativo de la infracción jurídica provoca la desestimación del recurso, pues ni tan siquiera basta la cita de un precepto, debiéndose desarrollar la fundamentación en que se basa la infracción (TS 2-7-2014, recurso 241/13). Reiteramos el rechazo de estos motivos.

El motivo cuarto, también por esa vía del apdo. c) del art. 193 LRJS, denuncia la infracción del art. 49,1, c) del ET. Se indica que no se aplica ninguna regla de extinción de un contrato indefinido, porque lo que ha acontecido no es una amortización de la plaza sino una extinción por cobertura de la misma.

Nuestra alta jurisprudencia (por todas TS 9-5-2017, recurso 1806/2015), ha indicado que el trabajador indefinido tiene derecho a la indemnización de 20 días por año cuando se produce la cobertura de la plaza. La equiparación que se realiza de este trabajador a las circunstancias del trabajador fijo está referida a mantener la consistencia de una relación entre la Administración y sus empleados declarados indefinidos. No se les puede asimilar a este colectivo laboral a los trabajadores temporales pues la cualificación de su vínculo contractual les dota de unas perspectivas y derechos superiores, y por ello es que la analogía a la extinción de su contrato por una de las causas que provienen de su misma naturaleza es la de asimilarles a aquellos supuestos que operan por la vía del art. 52 ET. La configuración de un elemento relacional como la del trabajador indefinido debe tener sus propios efectos en cuanto que responde a una contratación que se encuentra dentro de las indefinidas, con permanencia y vocación de continuidad, en una dotación concreta a su vínculo de estabilidad. Es por ello que la extinción puede producirse por la concurrencia de una causa, pero los efectos de la misma tienen que abordarse desde la proyección de la continuidad en el trabajo y de la eventualidad de la pérdida de un puesto laboral que, en principio, se presume continuado y permanente. Esta regla de permanencia es la que rige dentro de nuestro Ordenamiento frente a las vinculaciones temporales y así lo expresa el art. 8 ET.

De lo anterior el que se vaya a desestimar el motivo cuarto porque el trabajador tiene derecho a ser tratado al igual que el colectivo al que se asimila.

Getxo  
UDALA - AYUNTAMIENTO

2018 URR. - 9  
OCT.

ERREGISTROA  
RECEPCIONADA

Zk/Nº 30407

SABARRA  
SABARRA

El quinto motivo alude a la Norma Foral T3/2013, de 5 de diciembre, art. 9.5. Se indica que la sentencia de instancia ha realizado una deducción de lo percibido conforme a un porcentaje inferior, siendo que se trata de una indemnización.

Es materia laboral la determinación de la cuantía del impuesto devengado (TS 24-11-2009, recurso 2757/2008 y 11-1-2018, recurso 491/16); de otro lado, al empleador le corresponde, en su caso, el descuento del impuesto (TS 24-11-2009, recurso 2757/2008 que ya hemos citado). En esta situación y, siendo que los salarios y las cuantías a percibir en la jurisdicción social son brutas, no procedería ningún descuento específico relativo al impuesto, sin perjuicio de la liquidación que pudiese realizarse; pero, y en nuestro caso, la cuantía indemnizatoria no responde a una contratación temporal, y conforme a la misma norma que cita el recurrente, por ello, no debe descontarse ninguna cuantía por impuesto de renta. Al ser ello así, y conforme a esa naturaleza a la que hemos aludido previamente compensatoria de una extinción que por analogía se equipara a la del art. 52 ET, despido objetivo, vamos a confirmar en este extremo la sentencia de instancia, porque no es aplicable ningún tramo impositivo, por lo que la cuantía que fija la instancia es confirmable.

El recurso del trabajador se refiere a un único motivo y se articula por la vía del apdo. c) del art. 193 LRJS, denunciándose la infracción de los arts. 55, 56 y 15 ET. Se precisa que el demandante tiene derecho a su trabajo, y que por ello cuando se le ha extinguido el contrato se ha procedido a un despido, no siendo causa admisible de su cese la cobertura de la plaza.

Según hemos indicado previamente sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado (hemos citado las sentencias de la Sala del TSJPV, Sala de lo Social), y ahora exclusivamente cabe indicar que conforme a la jurisprudencia que ya hemos también precisado del TS (por todas TS 9-5-2017, recurso 1806/2015 o para el cese por amortización de la plaza la de 30-3-2017, recurso 961/15), la relación del trabajador indefinido supone una situación de permanencia y estabilidad, y ella implica el que la causa de extinción deba articularse de forma idónea por un cauce extintivo, no operando automáticamente como si se tratase o de un trabajadora temporal o de un trabajador sin derecho a ninguna indemnización, porque la causa genera, según esa doctrina jurisprudencial, una indemnización; pero ello no implica el que el cese no sea adecuado, y ello se enlaza, directamente, con esa doctrina que se viene admitiendo dentro de nuestro derecho y que prioriza la estabilidad del trabajador fijo frente al indefinido, por razón del acceso mediante las vías del art. 103 CE (mérito, capacidad, publicidad...).

Conforme a lo anterior el que se confirme la sentencia recurrida y, por aplicación del art. 235 LRJS, no devenga costas el recurso del trabajador, mientras que son impuestas a la Administración Corporativa recurrente.

Vistos: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Se desestiman los recursos de suplicación interpuestos frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao de 12-1-2018, procedimiento 729/2017, por doña Larraitz Aberasturi Ibarra, Letrada del Ayuntamiento de Getxo, y doña Ixone Sanz Almena, Letrada que actúa en nombre y representación de [REDACTED] la que se confirma en su integridad, sin costas para el último recurso citado, e imponiéndose las a la Administración recurrente, cifrándose en 1.000 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante, y pérdida de depósitos y consignaciones si los hubiese, a los que se les dará el destino legal.

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, devuélvase 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 4699-0000-66-1592-18.

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 4699-0000-66-1592-18.

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.

11

1. The first part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

2. The second part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

3.

4. The third part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

5. The fourth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

6. The fifth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

7. The sixth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

8. The seventh part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

9. The eighth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

10. The ninth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

11. The tenth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

12. The eleventh part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

13. The twelfth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

14. The thirteenth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

15. The fourteenth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

16. The fifteenth part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.