



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. DO SOCIAL N. 5 VIGO

PROCEDIMIENTO: DSP 817/16

SENTENCIA: 00320/2017

SENTENCIA

En Vigo, a 26 de junio de 2017.

Vistos por mí, don Diego de Lara Alonso-Burón, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Número Cinco de esta ciudad, los presentes autos sobre Despido seguidos a instancia de don , asistido por el letrado don Henrique Landesa Martínez, contra el Concello de Vigo, actuando representado y defendido por el letrado don Xesús Costas Abreu, y contra don, actuando en su propio nombre y derecho, y con la convocatoria del Ministerio Fiscal, que no ha comparecido al acto del juicio, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el Decanato de este Partido demanda presentada por la referida parte en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba solicitando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se convocó a las partes a juicio, el cual se celebró en todas sus fases el día 4 de mayo de 2017 con el resultado que consta en acta, quedando los autos conclusos para sentencia tras la aportación de la prueba documental, el interrogatorio judicial, y la exposición oral de las conclusiones por cada una de las representaciones.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor, don, con DNI , desde el 1 de junio de 2011 viene prestando servicios a tiempo completo como oficial de instalaciones (Grupo C2, Nivel 15) por cuenta y bajo la dependencia del Instituto Municipal dos Deportes (IMD) y, actualmente, tras su proceso de integración, para el Concello de Vigo, percibiendo por su actividad laboral un salario mensual prorrateado por valor de 1.955,56 euros.

SEGUNDO.- Don solicitó una excedencia voluntaria que le fue dispensada por acuerdo unánime de la

Junta Rectora del IMD con efectos de 1 de junio de 2011 en los términos dispuestos en la normativa vigente.

TERCERO.- A raíz de esa excedencia, el actor, que figuraba en el puesto cuarto en el proceso selectivo de oficiales de instalación según la oferta de empleo público del año 2010, recaló en dicho organismo en virtud de un contrato de interinidad previendo su cláusula sexta que dicho contrato se establecía con carácter interino por excedencia voluntaria del trabajador don y se extinguiría cuando el puesto fuese definitivamente cubierto a través de la oferta de empleo público.

CUARTO.- El 14 de marzo de 2016 don solicitó el reingreso al servicio activo con fecha 1 de junio de 2016, dando lugar a que el Concello evacuase traslado al actor de dicha petición para alegaciones

QUINTO.- El 29 de junio de 2016 el Concelleiro-delegado da Área de Xestión Municipal e Persoal dictó Resolución acordando la extinción del contrato de trabajo del actor con efectos del día de formalización del reingreso de don , que tuvo lugar el 1 de agosto de 2016.

SEXTO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado a lo largo del año anterior al cese la representación legal de los trabajadores.

SÉPTIMO.- El actor planteó reclamación previa el 17 de agosto, que fue desestimada por silencio administrativo. La demanda ha sido interpuesta el día 16 de septiembre de 2016.

OCTAVO.- Coetáneamente, el actor solicitó la revocación de la Resolución del Concello ante la Jurisdicción Contencioso/Administrativa, que declinó su conocimiento por auto del Juzgado de lo Contencioso/Administrativo N° 2 de Vigo.

NOVENO.- El 1 de agosto de 2016 don trató de reincorporarse a su puesto de trabajo, no pudiendo trabajar en tanto no quedase resuelto el presente procedimiento, como así le comunicaron los responsables municipales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reacciona el trabajador demandante frente al cese operado el 1 de agosto de 2016 como consecuencia de la decisión del Concello de Vigo de atender a la solicitud de reingreso cursada por el codemandado, don . Considera el demandante que dicho contrato está viciado de fraude de ley, dado que la figura contractual de interinidad articulada sólo está prevista para la cobertura de



vacantes de trabajadores con reserva del puesto de trabajo, circunstancia que no cumplía don, el cual se había acogido a una modalidad de excedencia voluntaria que únicamente garantiza un derecho de reingreso preferente, que no debe ser confundido con una reserva del puesto de trabajo, como así contempla el artículo 46 del ET, al que se remite el artículo 19 del convenio colectivo. Asimismo, del propio tenor del contrato de trabajo signado entre ambas partes se previene como causa extintiva la cobertura de la plaza a través de la oferta de empleo público, procedimiento reglado que no se ha seguido en este caso. Igualmente, argumenta que tampoco se ha producido la efectiva reincorporación del "trabajador sustituido", quien no había instado en plazo una prórroga de su situación de excedencia que le fue autorizada por espacio de dos años. En méritos a lo expuesto, insta un pronunciamiento de nulidad de ese despido y, subsidiariamente, de improcedencia.

El Ayuntamiento demandado se opone a la acción ejercitada de adverso, asumiendo un error en la redacción del contrato, del cual se infiere sin ningún género de dudas que el mantenimiento del contrato corría pareja a la situación de excedencia de don. Invoca doctrina jurisprudencial, como la Sentencia del Alto Tribunal de 7 de febrero de 1997, que homologa tal método de contratación en relación con la sustitución de trabajadores en situación de excedencia voluntaria. Finalmente, niega cualquier clase de discriminación o vulneración de derecho fundamental alguno que sustente la declaración de nulidad de ese cese.

SEGUNDO.- Y expuesta en esos términos la temática litigiosa y a partir del anterior sustrato fáctico que se extrae de la prueba documental incorporada a las actuaciones, sin duda la actuación del Concello no encuentra encaje en nuestra normativa vigente, bastando traer a colación la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2016, que entendió que no concurrían los presupuestos formales ni materiales para llevar a cabo una contratación en interinidad para sustituir a un trabajador municipal en situación de excedencia voluntaria, dado que esa situación no implica la reserva de puesto de trabajo.

Razonaba el TS que "la respuesta negativa es incuestionable. El artículo 15.1.c ET permite el recurso a esta modalidad contractual cuando se trate de "sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo", además de cumplir ciertos requerimientos formales sobre identificación de la persona sustituida y de la causa de ello. Por su lado, "la conservación del puesto" se predica de la excedencia forzosa (art. 46.1 ET), mientras que la voluntaria solo da derecho "al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa". En consecuencia: sin trabajador cuyo contrato se suspenda y conserve la reserva del puesto de trabajo tampoco es posible la celebración de un contrato de

interinidad clásico. B) Lo cierto es que el contrato de interinidad realmente suscrito entre Interina y el Ayuntamiento expresa en su cláusula sexta que se celebra "para sustituir a Candelaria , siendo la causa sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo". En consecuencia, no queda más remedio que considerar sin cobertura normativa ese negocio jurídico puesto que se basa en una premisa falsa. Desde ese punto de vista, de entrada, bien puede pensarse que estamos ante un contrato en fraude de ley (art. 15.3 ET) y que, con arreglo a jurisprudencia, consolidada desemboca en la consideración de la persona afectada como indefinida no fija, dada la condición del empleador. C) Es tan evidente lo anterior que las dos sentencias enfrentadas aceptan este punto de partida o presupuesto: no cabe una contratación de interinidad para sustituir a persona en situación de excedencia voluntaria. Los extensos razonamientos (legales, jurisprudenciales) que el recurso despliega sobre el particular son tan certeros como innecesarios. Se trata de algo incuestionado. Las prórrogas anuales para permitir que la excedencia voluntaria mantuviera vivo el nexo entre la Administración empleadora y Titular no alteran en absoluto el diagnóstico apuntado. Y que esta trabajadora tenga derecho al reingreso en la plaza vacante solo constituirá válida causa de terminación del contrato de trabajo de Interina cuando estemos ante una modalidad respecto de la que pueda operar válidamente."

Seguía añadiendo que "descartada la existencia de un contrato válido de interinidad en las dos modalidades posibles, no queda más remedio que proclamar la ausencia de un negocio jurídico válido y de carácter temporal para encauzar la prestación de servicios requerida a Interina por el Ayuntamiento. Este enfoque acaba siendo dialécticamente aceptado por la propia empleadora en su escrito de impugnación: aunque el contrato de interinidad por sustitución sea ilegal y no quepa su reconducción al de interinidad por vacante, la consecuencia sería que Interina habría pasado a ser indefinida no fija. Como la jurisprudencia equipara este caso al de la interinidad por vacante, sigue razonándose, al reincorporarse Titular también se extinguiría el contrato de Interina."

Finalmente, concluye que "la terminación "natural" del contrato indefinido no fijo remite a la ocupación de la plaza desempeñada por quien haya resultado acreedor a ella tras los pertinentes trámites que el carácter público del empleo exige. En el presente caso la causa invocada es la reincorporación de Titular, en cuanto posee un derecho preferente al reingreso. Sin embargo, se trata de un motivo inválido para producir ese efecto: Se está invocando una causa propia de la interinidad por vacante, cuando no concurren sus presupuestos formales ni materiales, como se ha visto. Indirectamente, se está queriendo que opere una causa de terminación del contrato de interinidad por sustitución (una concreta persona pide el reingreso a la plaza que vino desempeñando) cuando, como se ha



visto también, ese modalidad de contrato no es la existente. No se ha seguido procedimiento de cobertura alguna respecto de la plaza desempeñada; todo lo contrario: el Ayuntamiento ha permanecido durante nueve años sin activar su provisión. B) La referida tipicidad prioritaria impide que opere la causa de terminación del contrato que se invoca. El reingreso de un excedente voluntario solo podría tener esa virtualidad si se le adjudicase la vacante tras haberla convocado a provisión (interna o externa) en la que se respetase la publicidad y concurrencia. Realmente se está subsumiendo en una causa de extinción del contrato unos hechos que solo tienen encaje en las causas extintivas propias del contrato de interinidad por sustitución, que no es el existente. C) A la catalogación como indefinido no fijo se accede como consecuencia de las anomalías detectadas en el contrato suscrito con Interina, tanto en su génesis cuanto en su desarrollo ulterior. Principios constitucionales, de Derecho de la UE y de legislación interna impiden que ahora se ignore la estabilidad en el empleo de quien ni estaba vinculada de manera temporal a su empresario, ni siquiera es desplazada como consecuencia de que la plaza ocupada durante nueve años haya sido ocupada tras un procedimiento activado al efecto. La voluntad de reincorporarse al trabajo por parte de quien está en excedencia voluntaria merece también tutela, pero su expectativa no basta para justificar lícitamente la extinción automática de un contrato estable como es el de Interina, que lleva nueve años como indefinida no fija. No nos corresponde ahora clarificar si estamos ante una justa causa de extinción objetiva, si la Corporación debía haber rechazado la reincorporación, o si venía obligada a activar el procedimiento de cobertura del puesto de trabajo en cuestión."

Llegados a este punto, el cese del actor debe ser tildado de improcedente, mas no nulo, pues no existe ninguna clase de indicio que nos haga presuponer o atisbar cualquier ánimo discriminatorio del Concello en relegar al actor en favor de otro trabajador con derecho preferente al reingreso, sin que quepa especular que tal decisión viniera incitada por la adscripción sindical del actor al sindicato CIG o cualquier otro factor de los proscritos en el artículo 14 de la CE o 17 del ET, sino en una errónea interpretación de los presupuestos materiales del contrato interinidad con soluciones contradictorias por parte de TSJs, disipada a través de una reciente Sentencia del Tribunal Supremo, publicada de forma casi simultánea a la decisión extintiva adoptada por la autoridad municipal competente.

La respuesta legal a tal declaración de improcedencia aparece tasada en el artículo 56 del ET con la consecuente opción conferida a la parte empresarial para decidir si se inclina por la readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación o bien por la indemnización legal a razón de tramos de 45 y 33 días de salario por año de servicio, y tomando como parámetros la antigüedad y salarios

invocados en demanda, que no han sido controvertidos por el Concello de Vigo.

TERCERO.- De conformidad con la letra a) del apartado tercero del artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, atendida la acción extintiva ejercitada en demanda, contra esta resolución cabe interponer, en todo caso, recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY,

FALLO

Estimar parcialmente la demanda en materia de despido interpuesta por DON contra el CONCELLO DE VIGO y DON, declarando la improcedencia del despido de que el actor fue objeto con fecha de efectos de 1 de agosto de 2016, condenando al Concello de Vigo a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, en cuyo caso habrá de saldar los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de esta sentencia a razón de 64,12 euros diarios, o abonarle en concepto de indemnización la suma de once mil seiscientos ochenta y cinco euros con veintisiete céntimos de euro (11.685,27 €), y absolviendo a don por falta de legitimación pasiva.

Todo ello, con la convocatoria del MINISTERIO FISCAL.

Se advierte expresamente a la demandada que, de no efectuar la opción en el plazo indicado, expresamente por escrito o comparecencia en el Juzgado, se entenderá que opta por la readmisión y deberá abonar los salarios posteriores a la fecha de la notificación de sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, su derecho a interponer contra la misma RECURSO DE SUPPLICACIÓN ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual podrán anunciar por comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS a partir de su notificación. Si la recurrente es la demandada no se le admitirá sin la previa consignación del importe de la condena que deberá ingresar en la cuenta de este Juzgado, abierta en BANCO SANTANDER, cuenta número 3630 0000 65 0817 16, o en caso de hacerse por medio de transferencia, ingrésese en la cuenta nº ES55 0049 3569 92 0005001274 y en el concepto hágase constar 3630 0000 65 0817 16, más 300 euros del depósito especial indicado en el artículo 229 y 230 de la LRJS. Ambos



ingresos deberán efectuarse por separado en la misma cuenta corriente antes indicada, pudiendo la empresa sustituir el importe de la consignación por la constitución a disposición de este Juzgado de aval bancario por tiempo indefinido y con responsabilidad solidaria del avalista.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Líbrese testimonio de esta resolución a los autos principales y llévase el original al libro de sentencias definitivas de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, la pronuncio, mando, y firmo.

