



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939
Fax:881-881133/981184853

Equipo/usuario: MB

NIG: 36057 44 4 2017 0001457
Modelo: 084000

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0003523 /2017 - MBL
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000287 /2017 JDO. DE LO SOCIAL n° 002 de VIGO

Recurrente/s: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)
Abogado/a: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador/a: BEGOÑA MILLAN IRIBARREN
Graduado/a Social:

Recurrido/s: MINISTERIO FISCAL, [REDACTED]
Abogado/a: MATIAS MOVILLA GARCIA
Procurador/a: JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO
Graduado/a Social:

M. SOCORRO BAZARRA VARELA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en los citados autos se ha dictado resolución que literalmente dice:

ILMA SRA. D^a. ROSA M^a RODRIGUEZ RODRIGUEZ
ILMA SRA. D^a. PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR
ILMA SRA. D^a. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0003523/2017, formalizado por el/la Letrado de la Asesoría Jurídica, en nombre y representación de CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), contra la sentencia número 350/2017 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000287/2017, seguidos a instancia de D^a. [REDACTED] frente a CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a [REDACTED] presentó demanda contra CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 350/2017, de fecha dos de junio de dos mil diecisiete.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La demandante Doña [REDACTED] ha prestado servicios para el Concello de Vigo desde el 8 de octubre de 2008, con la categoría profesional de auxiliar de administración general, con un salario para el año 2017 de 1.901'07 € incluido el prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- La relación laboral de la actora se ha desarrollado con las siguientes vicisitudes:

1) Fue contratada mediante oferta de empleo de contratación temporal el 8/10/2008 mediante un contrato de Obra y Servicio



Determinado cuyo objeto se concreta "As funcións propias dunha auxiliar administrativa establecidas na Orde do 24 do marzo de 2008 ds Consellería de Traballo e Resolución aprobatoria de subvención do 7 de xullo da Consellería de Traballo". Dicho contrato estaba inicialmente previsto hasta el 31 de marzo de 2009, siendo prorrogado sucesivamente hasta el 31 de enero de 2010.

2) Por medio de sentencia de 13/1/2010 (autos n° 1147/09 de Social n° 3 de Vigo), se declara el derecho de la actora a tener la consideración de personal indefinido y a ser retribuida como tal, conforme al Convenio Colectivo del Concello de Vigo. Dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia por Sentencia de 24/01/2013 (Recurso n° 1850/2010).

3) El 31/01/2010, el Concello procedió al despido de la actora, que acciona contra el mismo con la siguiente cronología:

a. El 5 de marzo de 2010, interpuso demanda por despido, tras la reclamación previa.

b. El 23 de abril de 2010, el Juzgado Social n° 3 (autos n° 244/2010) declara la improcedencia del despido.

c. El 20 de enero de 2011 se declaró la nulidad del despido por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en recurso no 4217/2010, interponiendo el Concello recurso ante el Tribunal Supremo.

d. El 26 de mayo de 2011 se ejecuta provisionalmente la sentencia procediéndose a la readmisión.

e. El 23 de enero de 2012, el Tribunal Supremo notifica la inadmisión del recurso interpuesto y declara firme la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que declaró la nulidad del despido

TERCERO.- En la sesión extraordinaria de 24 de febrero de 2017 de la Xunta de Goberno Local se adoptó el siguiente acuerdo:

"cese de personal laboral indefinido non regularizado tras la finalización de procesos selectivos derivados das ofertas de

emprego público 2010 e 2011 (22 fase da convocatoria), expte. 29496/220.", con efectos de 28 de febrero de 2017.

Se adjudicaron 4 plazas de auxiliar de administración. Consta que la demandante no participou en este proceso selectivo porque consideraba que ninguna de las plazas ofertadas era la suya. Igualmente la Xunta de Goberno aprobó el cese de la demandante de la siguiente forma: "Declarar o cese dos vincidos contractuais laborais do persoal laboral indefinido por resolución xudicial firme, con abono do indemnización correspondiente de 8 días por ano, una vez rematados os procesos selectivos para a provistar propiedade 4 prazas de Auxiliar de administración xeral pola quenda libre, una delas reservada para persoal con discapacidade, vacantes no Cadro de Persoal Municipal do Concello de Vigo e incluídas nas ofertas de Emprego Público correspondentes aos anos 2010 e 2011 (21 tanda convocatorio)

- D5. ME [REDACTED], categoría profesional reconocida por sentenza xudicial auxiliar administrativa, e a quen lle correspondería una indemnización de 4.134,57 €".

CUARTO.- El 30/12/2010 se aprueba por el gobierno municipal la DEP 2010 (BOP 04/02/2011). Aquí constan las 4 plazas de Auxiliares Administrativas (3,+ 1), Grupo C2, Escala 4 Administrativa Xeral. Subescala Auxiliar, que son los que se nombran en la Resolución de 24/02/2017. Dichas plazas no pertenecen al Departamento de Empleo (ver Exp. 24/142 de 30/11/2012, e informes de 2015 y 2016 en expte. 27358/77 y 27580/220). La actora no estaba prestando servicios para el Concello en ese momento, aunque había sido declarada indefinida y no se había ejecutado el despido.

El 28 de abril de 2011, por acuerdo del pleno se aprueba el Exp. 8215/77 en el que se da cuenta de las personas, nombres y apellidos, que se encontraban en situación irregular al haber obtenido sentencias firmes de indefinición. La actora no está incluída. Como consecuencia de esto el 11/11/2011 se acuerda modificar la RPT (BOP126/312012) por la que se crean 13 nuevos empleos para el Área de Empleo (8) y Bienestar Social (5).



Dicha creación de puestos se hace con base al Exp. 8215/77 en el que se establece la relación de personas en base a las que se crean las plazas por tener sentencias firmes que declaran su relación indefinida. Y entre ellas no se incluye a la demandante.

QUINTO.- Ninguna de las administrativas nombradas en la resolución que se recurre, ha sido destinada al servicio de empleo, que carece de personal administrativo en este momento. Las nombradas fueron destinadas a los siguientes departamentos: Tributos [REDACTED], RRHH (Sra. [REDACTED]), Benestar Social ([REDACTED]) e Inmigración ([REDACTED]). Sin embargo hay 3 funcionarias interinas que tienen su puesto vinculado a la DEP de 2010 que han sido cesadas por la X.G.L. de 01/02/2017, si bien han sido recontratadas nuevamente como funcionarias interinas el 27/01/2017 (Da. Ma. [REDACTED]) y el 16/02/2017 ([REDACTED]). Con esto el Concello cesa a 7 personas pero adjudica solamente 4 nuevas plazas.

SEXTO.- El 27 de abril de 2017 se aprobó una nueva convocatoria de 11 plazas en el servicio de empleo, en el que se incluye una de auxiliar administrativo y de indefinido por sentencia.

SÉPTIMO.- La demandante no es ni ha sido durante el último año representante legal de los trabajadores.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimando la demanda interpuesta por Doña [REDACTED], debo declarar y declaro nulo el despido de la trabajadora de fecha 28 de febrero de 2017 por parte del Concello de Vigo, al que condeno a que de forma inmediata readmita a la parte actora en el puesto de trabajo y con las condiciones que tenía antes de ser despedida, con el abono de los salarios de tramitación devengados a razón de 63'67 € al

día. Y condeno al Concello de Vigo a que abone una indemnización de daños y perjuicios de 6.000 €.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA) formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 23 de agosto de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de noviembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara como despido nulo, el acuerdo de la junta de gobierno local del ayuntamiento demandado de fecha 24-2-2017, por la que se cesaba a la actora con efectos del 28-2-2017

Frente a ella el propio demandado-condenado interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 193 b) de la Ley de la Jurisdicción Social pretende la revisión de los hechos declarado probados y en concreto: 1º) del hecho primero para que se adicione lo siguiente: "...-Da M^a [REDACTED] categoría profesional reconocida por sentencia judicial auxiliar administrativa, y a quien le correspondería una indemnización de 4.134,57 €".

"Se acredita la inclusión en la nómina del concepto indemnizatorio."



La revisión no se admite porque no es un hecho controvertido la indemnización que pudiera corresponderle, ni que no figurase en la nómina.



2º.- El hecho tercero dice: En la sesión extraordinaria de 24 de febrero de 2017 de la Xunta de Gobierno Local se adoptó el siguiente acuerdo: "cese de personal laboral indefinido non regularizado tras la finalización de procesos selectivos derivados das ofertas de emprego público 2010 e 2011 (22 fase da convocatoria), expte. 29496/220.", con efectos de 28 de febrero de 2017.

Se adjudicaron 4 plazas de auxiliar de administración. Consta que la demandante no participó en este proceso selectivo porque consideraba que ninguna de las plazas ofertadas era la suya. Igualmente la Xunta de Gobierno aprobó el cese de la demandante de la siguiente forma: "Declarar o cese dos vincidos contractuais laborais do persoal laboral indefinido por resolución xudicial firme, con abono do indemnización correspondiente de 8 días por ano, una vez rematados os procesos selectivos para a provistar propiedade 4 prazas de Auxiliar de administración xeral pola quenda libre, una delas reservada para persoal con discapacidade, vacantes no Cadro de Persoal Municipal do Concello de Vigo e incluídas nas ofertas de Emprego Público correspondentes aos anos 2010 e 2011 (21 tanda convocatoria)

- D5. [REDACTED] categoría profesional reconocida por sentenza xudicial auxiliar administrativa, e a quen lle correspondería una indemnización de 4.134,57 €".

En el se pretende modificar lo subrayado y en negrita: "El 30/12/2010 se aprueba por el gobierno municipal la OEP 2010, **y_** **por Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local de 30/12/2011 la OEP 2011** (BOP 04/02/2011), DOG 18/02/2011 y BOP 16/02/2012 y 28/02/2012 respectivamente). Aquí constan las 4 plazas de Auxiliares Administrativas (3+1), Grupo C2, Escala 4 Administrativa Xeral. Subescala Auxiliar, que son los que se

nombran en la Resolución de 24/02/2017. Se publicaron en el B.O.E. de 7/01/2014. y 8/01/2014 y BOP de 13/01/2014 las resoluciones de convocatoria del Concejal-delegado de los procesos selectivos derivados de la ejecución de las OPE 2010 y 2011. La actora estaba prestando servicios en ese momento para el Concello, ya que se había ejecutado el despido tras su declaración como indefinida.

El 28 de abril de 2011, por acuerdo del pleno se aprueba la modificación presupuestaria Núm. 27/2011 por el que se aprueba la creación de 13 plazas, una de ellas de Auxiliar administrativo/a. Dicha creación de puestos se hace con base al Exp. 8215/77 en el que se propone por un lado el número de plazas de nueva creación, y por otro lado se señala el de puestos necesarios en el Servicio. Se propone la creación de una nueva plaza de Auxiliar administrativo/a. Con objeto de incluir los puestos asociados a dichas plazas en la RPT entonces vigente, se acordó la modificación puntual de la RPT por Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local de 11/11/2011."

Admitimos las adiciones al párrafo primero porque así constan con claridad las dos ofertas de empleo que ha habido, las fechas en que se publicaron en el BOE las convocatorias; y el hecho de que cuando se aprueba por el gobierno municipal la OEP 2010 y 2011 la actora no estaba prestando servicios, pero si cuando se publican en el BOE la convocatoria de los procesos selectivos derivados de dichas OEP.

No las del el segundo párrafo ya que en esencia recoge lo mismo que la pretendida revisión, omitiéndose que la actora no figuraba en la lista del personal indefinido fijo el 28-4-2011, lo cual es lógico porque no estaba reincorporada a su puesto de trabajo (se la readmite el 26-5-2011 en ejecución provisional del despido nulo)

3°.- Y por lo que se refiere al hecho probado 5° de la sentencia de instancia, en el se hace constar que:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Ninguna de las administrativas nombradas en la resolución que se recurre, ha sido destinada al servicio de empleo, que carece de personal administrativo en este momento. Las nombradas fueron destinadas a los siguientes departamentos:

Tributos [REDACTED] RRHH [REDACTED]
[REDACTED], Benestar Social [REDACTED] e Inmigración [REDACTED]. Sin embargo hay 3 funcionarias interinas que tienen su puesto vinculado a la DEP de 2010 que han sido cesadas por la X.G.L. de 01/02/2017, Si bien han sido recontratadas nuevamente como funcionarias interinas el 27/01/2017 [REDACTED]

[REDACTED] y el 16/02/2017 [REDACTED]. Con esto el Concello cesa a 7 personas pero adjudica solamente 4 nuevas plazas.

Y pretende el recurrente la redacción siguiente: "Ninguna de las Auxiliares administrativas nombradas en la resolución que se recurre, ha sido adscrita definitivamente por los mecanismos legales de provisión de puestos al servicio de empleo. Las nombradas fueron destinadas provisionalmente a los siguientes departamentos: Tributos [REDACTED], RRHH [REDACTED], Benestar Social [REDACTED] e Inmigración [REDACTED]. Sin embargo hay 3 funcionarias interinas que figuraban nombradas al superar todos los ejercicios de las OPE de 2005 y 2008, que cesarían en el momento en que se cubriesen definitivamente las plazas, cesadas por la X.G.L. de 01/02/2017 como consecuencia de la ejecución de la OPE 2010/2011. si bien han sido nombradas nuevamente como funcionarias interinas el 27/01/2017 [REDACTED] [REDACTED] y el 16/02/2017 [REDACTED]

Todas ellas al constar que superaron todos los ejercicios de oposición de anteriores convocatorias. Con esto el Concello cesa a 7 personas de diferentes categorías y adjudica 4 nuevas plazas de Auxiliar administrativo/a."

La nueva redacción no se admite a salvo que "... Cesan a 7 personas de diferentes categorías y adjudica 4 nuevas plazas de Auxiliar administrativo/a".

El resto de las adiciones y afirmaciones no resutan de la documental en que apoya.

4°.- Y por último se interesa la supresión del Hecho Declarado Probado Sexto, en que se hace constar que:

El 27 de abril de 2017 se aprobó una nueva convocatoria de 11 plazas en el servicio de empleo, en el que se incluye una de auxiliar administrativo y de indefinido por sentencia.

Y la supresión se admite ya que tal y como consta en el documento 10.1 de los aportados por la actora no es una convocatoria de plazas sino un documento actualizado de la relación de puesto de trabajo, que recoge todas las modificaciones llevadas a cabo en las diferentes sesiones de de la XGL.

2- Como segundo motivo del recurso y al amparo del Art. art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que tiene por objeto el examen de la normativa aplicada en la Sentencia recurrida, se denuncia la infracción por vulneración de los artículos 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores y 70 del RDL 5/2015 del EBEP. Alegando en esencia que no hay despido nulo porque la actora pudo regularizar su situación, y no se presentó a las pruebas del proceso de selección, que se crearon las plazas necesarias y que es potestad del ayuntamiento la adscripción del personal, que se convocan plazas y no puestos de trabajo, y para regularizar la situación derivada de las sentencias firmes se crearon las plazas necesarias incluidas en la OEP y se convocaron y cubrieron conforme a derecho.



Es cierto que la sentencia del Tribunal Supremo de 24-6-2014 cambia el criterio y entiende que ... nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla (artículo 4-2 del R.D. 2720/1998. Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (art. 70 del E.B.E.P).

Consecuentemente, estamos ante un contrato temporal que por causa de la amortización de la plaza objeto del mismo se extingue antes de que llegue el término pactado. Dejando a un lado la procedencia de la amortización, dado que el control de la validez de la nueva R.P.T. corresponde en principio a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que nos encontramos ante un acto de la empleadora que supone la extinción de un contrato temporal antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para la otra parte que ve truncadas sus expectativas de empleo, incluso de ganar en concurso la plaza que ocupa. Ese daño debe ser indemnizado, lo que en nuestro derecho del trabajo se hace mediante el abono de las indemnizaciones tasadas que se establecen para cada caso los artículo 51, 52 y 56 del E.T en los procedimientos establecidos al efecto, pues debe recordarse que, conforme a los artículos 7 y 11 del EBEP la legislación laboral es aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas".

Y conforme a ella entendemos que el Recurso de suplicación se estima parcialmente, en el sentido de que no estamos ante un supuesto de amortización de la plaza, sino ante un proceso de

cobertura reglamentaria de plazas, que determinaría la extinción válida de la relación laboral de la demandante, si se hubiera hecho conforme a derecho, en el sentido de que su plaza se hubiera incluido en la OEP y sacada a concurso lo que no se hizo; primero porque no podía hacerse, ya que cuando se aprobaron la OEP de 2010 y de 2011 la actora no estaba trabajando, sino que se la incorporó a una plaza o puesto de trabajo el 26-5-2011 y si se convocan 4 plazas de auxiliar administrativo y se cubren otras cuatro es obvio que la plaza de la actora ni se ocupó, ni se convocó y por lo mismo no podía ser cesada. Y además de que en autos consta, que el servicio de empleo necesitaba dos puesto de trabajo de auxiliar administrativo y se creó una nueva plaza, la actora prestaba servicios en dicho departamento, pero ninguna de las 4 auxiliares nombradas es destinada a ocupar esos dos puesto de trabajo necesarios, y para los que se crea una nueva plaza.

Pero todo esto determina la declaración de su cese como despido improcedente porque la actora es cesada en un puesto y plaza que ella ocupaba y que ni se amortiza ni se cubre por el proceso selectivo derivado de las OEP, que es la causa del cese tal y como se le comunica el 24-2-20017, pero insistimos despido improcedente y no nulo.

Y en este sentido estimamos parcialmente el Recurso de suplicación por considerar el despido improcedente tal y como mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 2-2-2017 que también recoge la sentencia de instancia en la que se dice que "...Aun cuando, la identificación de la plaza no requiera de ninguna formalidad especial (STS/4ª de 22 diciembre 2011,rcud. 734/2011, nos encontramos ante una cuestión de carga probatoria, pues es la parte demandada la obligada a acreditar que la plaza que ocupaba la actora era precisamente una de las vacantes cuya cobertura mediante concurso oposición se convocó. No podemos obviar el hecho de que estamos ante la situación de quien posee la condición de indefinido no fijo, y



no está cubriendo necesariamente una particular vacante, pues la naturaleza de su relación se ha generado por la irregularidad de su contratación, sin vinculación directa y expresa con una plaza pendiente de cobertura. Estamos, por tanto, ante un supuesto en que la falta de identificación de la plaza no sólo se da respecto de la convocatoria para su cobertura, sino también respecto de la situación de la trabajadora, de la cual sólo se acredita que presta servicios en determinada categoría profesional y centro de trabajo. Y, ciertamente, llegados a este punto, las circunstancias en que se inserta el litigio permiten sostener que, dada la referencia genérica en la convocatoria, no existen garantías para considerar que el puesto de trabajo de la actora quedaba claramente afectado. No podemos afirmar que la superación del concurso por otro trabajador implicara cubrir una plaza que estuviera ocupada por la actora".

Y ello porque el despido nulo por vulneración de la garantía de la indemnidad según mantiene y recuerda la sentencia del TC de 14-2-2011 ... la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2 ; 87/2004, de 10

de mayo, FJ 2 ; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3 ; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3 ; y 125/2008, de 20 de octubre , FJ 3).

En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, en primer lugar, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2 ; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3 ; y 138/2006, de 8 de mayo , FJ 5), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores].

Es preciso aclarar, sin embargo, que dicha tutela, característica de la garantía de indemnidad, consistente en la prohibición constitucional de represalias como las descritas, no agota la cobertura de esa vertiente del derecho fundamental. En efecto, además de las decisiones empresariales que vengán perfiladas por un ánimo o motivación de reacción contra el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, actúa asimismo la tutela cuando, aun no existiendo dicho propósito, concurre un perjuicio que quede objetiva y causalmente vinculado al mismo. Y es que, como hemos dicho, en el caso concreto en relación con el derecho a la huelga, no resulta admisible que se niegue "la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues, como hemos declarado en anteriores ocasiones, la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6 ; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2 ; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2 ; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4 ; y 66/2002, de 21 de marzo , FJ 3)." (STC 80/2005, de 4 de abril, FJ 5).

En esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurren dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó. En otras palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador.

En suma, el art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva.

Por tanto, como la vulneración del art. 24.1 CE puede producirse en ese doble plano (lesiones intencionales y lesiones objetivas contrarias a la garantía de indemnidad) el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el primer ámbito (voluntad de represalia) pues, de quedar descartada la lesión desde ese prisma, será preciso adicionalmente ponderar y valorar el derecho fundamental en juego examinando si se ha causado un daño al patrimonio jurídico del trabajador, aunque no se aprecie ánimo lesivo".

Así, según la doctrina del TC para apreciar a vulneración de la garantía de indemnidad se exigen tres elementos:

1º. Actuación del trabajador que suponga una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional. (Acción)

2°.La represalia empresarial, esto es, que se constate la presencia de un acto empresarial perjudicial para el trabajador, siendo indiferente que el tipo de medida (despido, sanción, modificación causal, etc) que se utilice para para represaliar. (Represalia)

3°.Conexión causal entre ambas conducta. (Causalidad)

A su vez cuando se habla de represalia se necesitan dos elementos:

I) el objetivo, que sería el perjuicio causado al trabajador (despido, sanción, traslado, modificación sustancial de las condiciones de trabajo...)

II) y el subjetivo o intencionalidad, que es el ánimo lesivo hacia el trabajador, que el TC exigía que el empresario realmente tuvieran una intención de lesionar, pero tal situación cambian con la STC 6/2011 de 14 de febrero, que elimina la necesidad de la existencia de un ánimo lesivo en la conducta empresarial y entiende que basta con que exista una lesión objetiva, no intencional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Por todo ello, en el supuesto de autos, entendemos que no hay vulneración de garantía de indemnidad porque que no existe conexión entre la reclamación de despido precedente (acción del trabajador) y el hecho de convocar el concurso (represalia), y si no existe conexión causal no puede existir nunca vulneración de la garantía de indemnidad; no se priva a la actora de la posibilidad de consolidar su plaza, sino que no se presenta porque desconoce que plazas se sacan a concurso, pero ella pudo concursar, otra cosa es que a resultas de no presentarse se la cese, como resultado del proceso de selección y su plaza no sea ocupada, por ello entendemos que, la citada doctrina sigue manteniendo que el despido nulo es causal entre la decisión empresarial y el ejercicio del derecho; y este supuesto el cese de la actora no responde, ni es represalia al ejercicio de derecho alguno por parte de la demandante, aunque el perjuicio sea obvio y derivado del cese. Y no puede ser la causa el anterior despido



nulo porque fue declarado por sentencia de 20-1-2011, y readmitida en ejecución provisional el 26-5-2011, por lo que la lejanía en el tiempo no permite tenerlo como hecho indiciario y poder aplicar la inversión de la carga de la prueba.

Por lo expuesto y al haberse producido las infracciones denunciadas,

F A L L A M O S

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el Concello de Vigo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo con fecha 2-6-2017 debemos revocar y revocamos dicha resolución y con estimación parcial de la demanda formulada por D^a. [REDACTED] frente al Concello de Vigo, debemos declarar la improcedencia del despido llevado a cabo el día 24-2-2017, condenando al Exmo. Ayuntamiento de Vigo demandado, a que en el plazo de cinco días, desde la notificación de esta sentencia, opte entre readmitir a la actora en su anterior puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad, o le indemnice en una suma equivalente a 45 días de salario por año de servicio hasta el 12-2-2012 y 33 días desde esta fecha hasta la del despido, del salario declarado probado de 1.901,07 € mensuales, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución si optara por la readmisión, declarando resuelta la relación laboral de optarse por la indemnización, y entendiéndose que de no ejercitarse la opción en el plazo citado procederá la readmisión.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para

Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n° **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n° del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete. Doy fe.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUTOS: DSP 287/2017.-

SENTENCIA NÚMERO: 350/2017

SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a dos de junio de 2017.-

Vistos por mí, Don Germán María Serrano Espinosa, Magistrado Titular del Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, los presentes autos sobre **despido**, en los que figura como parte demandante Doña , asistida por el Letrado Sr. Movilla García, y como parte demandada el Concello de Vigo, representado por el Letrado Sr. Olmos Pita, en el que también ha sido parte el Ministerio Fiscal; y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Doña se presentó con fecha 29 de marzo de 2017 demanda que por turno correspondió a este Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia estimando la demanda, declarando nulo el despido.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 29 de mayo de 2017, el cual se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta redactada al efecto. Una vez concluso el acto del juicio, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante Doña ha prestado servicios para el Concello de Vigo desde el 8 de octubre de 2008, con la categoría profesional de auxiliar de administración general, con un salario para el año 2017 de 1.901'07 € incluido el prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- La relación laboral de la actora se ha desarrollado con las siguientes vicisitudes:

1) Fue contratada mediante oferta de empleo de contratación temporal el 8/10/2008 mediante un contrato de Obra y Servicio Determinado cuyo objeto se concreta "Asuncions propias dunha auxiliar administrativa establecidas na Orde do 24 do marzo de 2008 ds Conseliera de Traballo e Resolución aprobatoria de subvención do 7 de xullo da Consellería de Traballo". Dicho contrato estaba inicialmente



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

previsto hasta el 31 de marzo de 2009, siendo prorrogado sucesivamente hasta el 31 de enero de 2010.

2) Por medio de sentencia de 13/1/2010 (autos nº 1147/09 de Social nº 3 de Vigo), se declara el derecho de la actora a tener la consideración de personal indefinido y a ser retribuida como tal, conforme al Convenio Colectivo del Concello de Vigo. Dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia por Sentencia de 24/01/2013 (Recurso nº 1850/2010).

3) El 31/01/2010, el Concello procedió al despido de la actora, que acciona contra el mismo con la siguiente cronología:

- a. El 5 de marzo de 2010, interpuso demanda por despido, tras la reclamación previa.
- b. El 23 de abril de 2010, el Juzgado Social nº 3 (autos nº 244/2010) declara la improcedencia del despido.
- c. El 20 de enero de 2011 se declaró la nulidad del despido por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en recurso no 4217/2010, interponiendo el Concello recurso ante el Tribunal Supremo.
- d. El 26 de mayo de 2011 se ejecuta provisionalmente la sentencia procediéndose a la readmisión.
- e. El 23 de enero de 2012, el Tribunal Supremo notifica la inadmisión del recurso interpuesto y declara firme la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que declaró la nulidad del despido

TERCERO.- En la sesión extraordinaria de 24 de febrero de 2017 de la Xunta de Gobierno Local se adoptó el siguiente acuerdo: "cese de personal laboral indefinido non regularizado tras a finalización de procesos selectivos derivados das ofertas de emprego público 2010 e 2011 (2º fase da convocatoria), expte. 29496/220.", con efectos de 28 de febrero de 2017.

Se adjudicaron 4 plazas de auxiliar de administración. Consta que la demandante no participó en este proceso selectivo porque consideraba que ninguna de las plazas ofertadas era la suya. Igualmente la Xunta de Gobierno aprobó el cese de la demandante de la siguiente forma: "Declarar o cese dos vincidos contractuais laborais do persoal laboral indefinido por resolución xudicial firme, con abono do indemnización correspondiente de 8 días por ano, una vez rematados os procesos selectivos para a provistar propiedade 4 prazas de Auxiliar de administración xeral pola quenda libre, una delas reservada para persoal con discapacidade, vacantes no Cadro de Persoal Municipal do Concello de Vigo e incluídas nas Qfertras de Emprego Público correspondentes aos anos 2010 e 2011 (2º tanda convocatoria)...

- D^a. M^a [REDACTED] categoría profesional reconocida por sentenza xudicial auxiliar administrativa, e a quen lle corresponderia una indemnización de 4.134,57 €".

CUARTO.- El 30/12/2010 se aprueba por el gobierno municipal la OEP 2010 (BOP 04/02/2011). Aquí constan las 4 plazas de Auxiliares Administrativas (3 + 1), Grupo C2, Escala



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

4 Administrativa Xeral. Subescala Auxiliar, que son los que se nombran en la Resolución de 24/02/2017. Dichas plazas no pertenecen al Departamento de Empleo (ver Exp. 24/142 de 30/11/2012, e informes de 2015 y 2016 en expte. 27358/77 y 27580/220). La actora no estaba prestando servicios para el Concello en ese momento, aunque había sido declarada indefinida y no se había ejecutado el despido.

El 28 de abril de 2011, por acuerdo del pleno se aprueba el Exp. 8215/77 en el que se da cuenta de las personas, nombres y apellidos, que se encontraban en situación irregular al haber obtenido sentencias firmes de indefinida. La actora no está incluida. Como consecuencia de esto el 11/11/2011 se acuerda modificar la RPT (BOP126/312012) por la que se crean 13 nuevos empleos para el Área de Empleo (8) y Bienestar Social (5). Dicha creación de puestos se hace con base al Exp. 8215/77 en el que se establece la relación de personas en base a las que se crean las plazas por tener sentencias firmes que declaran su relación indefinida. Y entre ellas no se incluye a la demandante.

QUINTO.- Ninguna de las administrativas nombradas en la resolución que se recurre, ha sido destinada al servicio de empleo, que carece de personal administrativo en este momento. Las nombradas fueron destinadas a los siguientes departamentos: Tributos [REDACTED], RRHH [REDACTED], Benestar Social [REDACTED] e Inmigración [REDACTED]. Sin embargo hay 3 funcionarias interinas que tienen su puesto vinculado a la OEP de 2010 que han sido cesadas por la X.G.L. de 01/02/2017, si bien han sido recontratadas nuevamente como funcionarias interinas el 27/01/2017 [REDACTED] y el 16/02/2017 ([REDACTED]). Con esto el Concello cesa a 7 personas pero adjudica solamente 4 nuevas plazas.

SEXTO.- El 27 de abril de 2017 se aprobó una nueva convocatoria de 11 plazas en el servicio de empleo, en el que se incluye una de auxiliar administrativo y de indefinido por sentencia.

SÉPTIMO.- La demandante no es ni ha sido durante el último año representante legal de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dando cumplimiento al artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, los hechos que han sido declarados probados se han inferido apreciando en conciencia la prueba practicada en autos, conforme a los principios de inmediación y oralidad, tomando en consideración la prueba documental consistente en expediente administrativo, resoluciones del Concello, sentencias judiciales; y testifical.

SEGUNDO.- La primera pretensión de la demanda -la de nulidad del despido- se basa en la vulneración de la garantía de indemnidad, asentada en una sencilla declaración: a la demandante se le extingue su contrato de trabajo por medio de una amortización encubierta de plazas, a base de una



convocatoria que nunca ha gestionado, como tal, la plaza ocupada por la demandante. Es necesario aclarar, como se puede seguir en el iter de hecho probados, que bien sea por voluntad expresa, bien sea porque la demandante en el momento de la oferta pública estaba despedida y no readmitida, la parte demandante consigue acreditar que el Concello no ha sacado a provisión pública la plaza ocupada por la demandante, y esto tiene dos consecuencias: la primera, que no se podía obligar a concursar a la demandante porque ninguna de las plazas ofertadas era la realmente ocupada; la segunda, que el Concello ha tenido tiempo suficiente para regularizar la situación de la demandante, y parece que lo quiere hacer ahora, tras el cese. Todos estos hechos se pueden enmarcar en una vulneración de la garantía de indemnidad desde su perspectiva general -esto es, la administración demandada se deshace de la trabajadora sin procedimiento administrativo adecuado, pese o como consecuencia de sus reclamaciones judiciales- más que desde un derecho fundamental no consolidado al acceso a un empleo público.

Otra clave para determinar el escenario jurídico ante el que nos encontramos hay que fijarlo en los relevantes efectos de cosa juzgada, al amparo del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina unificada que lo interpreta (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2015) pues la demandante ya ha obtenido sentencias firmes favorables que reconocen su relación como indefinida no fija y que ha sido vulnerada su garantía de indemnidad.

TERCERO.- Para analizar la clave de ponderación del derecho constitucional que se denuncia infringido, hay que partir del principio de inversión de la carga de la prueba, tantas veces definido por la jurisprudencia constitucional, y que ha sido convertido en norma en el artículo 96 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al establecer que **en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.**

Esta obligación procesal del Concello se transforma en una batalla perdida, tal y como se presenta la carta de cese. Porque en la misma, pese a los intentos administrativos de justificación, no se obtiene un asidero jurídico adecuado para justificar su cese, porque se ampara en una oferta pública que no se corresponde con la determinación clara de su plaza, demostrándose además que se aprovecha la resolución de este concurso para cesar a 7 personas adjudicando solamente 4 plazas. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2017 "aun cuando, la identificación de la plaza no requiera de ninguna formalidad especial (STS/4^a de 22 diciembre 2011, rcud. 734/2011), nos encontramos ante una cuestión de carga probatoria, pues es la parte demandada la obligada a acreditar que la plaza que ocupaba la actora era precisamente una de las vacantes cuya cobertura mediante concurso oposición se convocó. No podemos obviar el hecho de



que estamos ante la situación de quien posee la condición de indefinido no fijo, y no está cubriendo necesariamente una particular vacante, pues la naturaleza de su relación se ha generado por la irregularidad de su contratación, sin vinculación directa y expresa con una plaza pendiente de cobertura. Estamos, por tanto, ante un supuesto en que la falta de identificación de la plaza no sólo se da respecto de la convocatoria para su cobertura, sino también respecto de la situación de la trabajadora, de la cual sólo se acredita que presta servicios en determinada categoría profesional y centro de trabajo. Y, ciertamente, llegados a este punto, las circunstancias en que se inserta el litigio permiten sostener que, dada la referencia genérica en la convocatoria, **no existen garantías para considerar que el puesto de trabajo de la actora quedaba claramente afectado. No podemos afirmar que la superación del concurso por otro trabajador** ”.

Como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/2011 de 14 de febrero, “en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, en primer lugar, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores]. Es preciso aclarar, sin embargo, que dicha tutela, característica de la garantía de indemnidad, consistente en la prohibición constitucional de represalias como las descritas, no agota la cobertura de esa vertiente del derecho fundamental. En efecto, además de las decisiones empresariales que vengán perfiladas por un ánimo o motivación de reacción contra el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, actúa asimismo la tutela cuando, aun no existiendo dicho propósito, concurre un perjuicio que quede objetiva y causalmente vinculado al mismo. Y es que, como hemos dicho, en el caso concreto en relación con el derecho a la huelga, no resulta admisible que se niegue “la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues, como hemos declarado en anteriores ocasiones, la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; y 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3).” (STC 80/2005, de 4 de abril, FJ 5)”.

Y añade esta Sentencia, como doctrina nueva aplicable al caso de autos, que “en esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurren dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida



empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó. En otras palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador. En suma, el art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva".

En el caso ahora enjuiciado concurren estos dos requisitos, pues existe un perjuicio efectivo en el patrimonio jurídico de la demandante -se le niega la posibilidad de consolidar su plaza sacándola adecuadamente a concurso oposición y no se cumplen las sentencias previas, regularizando la situación de la demandante- y una conexión causal entre el ejercicio de sus derechos -haber obtenido ya fijeza- y la decisión administrativa, ya que la misma no puede ofrecer una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada. No puede obviarse que, tras las sentencias favorables que tiene la demandante, existía un derecho consolidado a intentar consolidar su plaza y este derecho se ha hurtado sin causa; así lo explica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de febrero de 2015: "pese al cambio de doctrina sobre la naturaleza del contrato, lo que no varía es la concepción de la Sala Cuarta de que, el equilibrio entre el derecho del trabajador contratado irregularmente y las exigencias del art.23 CE se satisfacen con la posibilidad de que éste pueda ocupar la plaza en virtud de tal proceso selectivo, regido por los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, lo que se ha recogido también en la Disposición Adicional Decimoquinta del ET. Más allá de si tal compensación es suficiente tras la STJUE de 26 de noviembre de 2014 (asuntos acumulados C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13), desde luego resulta inexistente en el caso de litis en que la demandante se ve privada de tal posibilidad, al no incluirse su plaza en Oferta pública (art.70 EBEP) a la que pueda concurrir...; actuación que, por otra parte, dejaría al arbitrio de la Xunta la decisión de extinguir la relación de la demandante, frustrando sus expectativas de empleo y aplicando, indirectamente el art. 1117 del Código Civil ("la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que (...) fuera ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar"), con lo cual estaríamos admitiendo de nuevo la ahora rechazada doctrina de que el contrato del trabajador indefinido no fijo está sometido a condición resolutoria, en tanto que el término fijado-cobertura por oferta de empleo público-no ha llegado, ni puede ya llegar". El Concello ha optado por extinguir su contrato sin un ropaje jurídico adecuado que además, conlleva un daño que cercena su derecho a optar a esa plaza, porque estrangula esta posibilidad desde el inicio.

Porque, como dice la Sentencia citada, "el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el primer ámbito (voluntad de represalia) pues, de quedar descartada la lesión desde ese prisma, será preciso adicionalmente ponderar y valorar el derecho fundamental en juego examinando si se ha causado un daño al patrimonio jurídico del trabajador, aunque no se



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

aprecie ánimo lesivo". Este es el juicio de proporcionalidad constitucional que se hace en el presente supuesto, con resultado favorable a la pretensión de la trabajadora desde una constatación suficiente de indicios -incluida la actitud posterior a tratar de regularizar la situación ampliando la oferta de empleo público- que imponen la inversión de la carga de la prueba, sin eficacia por parte de la administración local para enervarlos.

En consecuencia, procede declarar la nulidad de la decisión extintiva, con los efectos previstos en el artículo 113 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esto es, con la condena a la inmediata readmisión con abono de los salarios de tramitación.

CUARTO.- Dispone el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: "1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. 3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales".

Declarada la vulneración de la garantía de indemnidad, debe completarse la condena con la indemnización correspondiente. Y se estima adecuada la cantidad de 6.000 €, pues es equivalente, en términos generales con el tiempo que la demandante se ha visto privada de su empleo, desde el cese hasta la fecha de esta sentencia.

QUINTO.- Según lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución puede interponerse recurso de suplicación, y del que conocerá la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

F A L L O



Que estimando la demanda interpuesta por Doña [REDACTED] [REDACTED] **debo declarar y declaro nulo** el despido de la trabajadora de fecha 28 de febrero de 2017 por parte del Concello de Vigo, al que condeno a que de forma inmediata readmita a la parte actora en el puesto de trabajo y con las condiciones que tenía antes de ser despedida, con el abono de los salarios de tramitación devengados a razón de 63'67 € al día. Y **condeno** al Concello de Vigo a que abone una indemnización de daños y perjuicios de 6.000 €.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia pueden interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual podrán anunciar en este Juzgado por mera manifestación de la parte, de su Letrado o representante, de su propósito de entablarlo al hacerles la notificación de aquélla o mediante comparecencia o escrito en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución.

Notifíquese a todas las partes.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

