



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO SOCIAL
NÚMERO DOS
MÁLAGA

Procedimiento nº 878/2018
Sentencia nº 85/2019

SENTENCIA

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

En la ciudad de Málaga a once de marzo de dos mil diecinueve.


Vistos por mí, FRANCISCO GARCÍA VALVERDE, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de lo Social número Dos de los de esta capital, los presentes autos tramitado por el procedimiento nº 878/2018 seguidos ante este Juzgado a instancias de Dº Salvador [REDACTED] (DNI nº [REDACTED]) asistido por el Letrado sr. Reina Hidalgo; contra la empresa AYUNTAMIENTO DE MIJAS asistido por el Letrado sr. [REDACTED], sobre despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el actor se presentó demanda, conforme a las prescripciones legales, sobre despido contra la empresa demandada; alegó los hechos e invocó los fundamentos de derecho que consideró pertinentes que constan en la misma para terminar suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, con estimación de la demanda, se declare el despido improcedente, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 27.7 del Convenio Colectivo de aplicación al personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Mijas, a elección del trabajador opte por la reincorporación a su puesto de trabajo como personal laboral indefinido discontinuo con una antigüedad de 14/10/2013, o la indemnización legalmente correspondiente a tal calificación, con abono en el primer caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

Segundo.- Admitido a trámite la demanda, acordando darle el curso señalado en la ley, citando a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, que se llevó a efecto el día previsto. Celebrada la vista en el día y hora señalados, el actor se ratificó en su escrito de demanda, que se dan aquí por reproducidas, la parte demandada se opone alegando que se trata de un contrato temporal; y tras la práctica de la prueba propuesta y admitida con el resultado que consta en los autos, y efectuadas las conclusiones o informes oportunos, quedaron los autos vistos para sentencia.

Código Seguro de verificación: 77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO GARCIA VALVERDE 11/03/2019 12:23:20	FECHA	11/03/2019
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 11/03/2019 13:20:51		
ID.-FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/9
			
77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==			



HECHOS PROBADOS

Primero.- Que el demandante, Dº Salvador [REDACTED], ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada, AYUNTAMIENTO DE MIJAS, desde el 14/10/2013, con la categoría profesional de Profesor de pintura creativa, Unidad Administrativa: Universidad Popular, percibiendo un salario bruto mensual de 1.602,75 euros/mes incluida prorrateada de pagas extraordinarias, en virtud de los siguientes contratos de trabajo de carácter temporal en la modalidad para obra o servicio determinado, a tiempo parcial y periodos de tiempo:

1.- Desde el 14/10/2013 al 05/07/2014; 10 horas/semanales; para la realización de los trabajos propios de su categoría como profesor de pintura creativa, adscrito a la Unidad Administrativa de Universidad Popular impartiendo clases durante el curso 2013/2014 (folios 9, 41 a 45).

2.- Desde el 15/09/2014 al 31/03/2015; 10 horas/semanales; para la realización de los trabajos propios de su categoría como profesor de pintura creativa, adscrito a la Unidad Administrativa de Universidad Popular impartiendo clases durante el curso 2014/2015 (folios 9, 46 a 48).

3.- Desde el 15/09/2015 al 07/07/2016; 10 horas/semanales; como profesor de pintura creativa (folios 9, 49 y 50).

4.- Desde el 13/09/2016 al 08/07/2017; primero 10 horas/semanales y desde 09/01/2017 a razón de 26 horas/semanales; como profesor de pintura durante el curso de Universidad Popular 2016/2017 (folios 9, 51 a 55).

5.- Desde el 13/09/2017 al 09/07/2018; 26 horas/semanales, como profesor de pintura durante el curso de Universidad Popular 2017/2018 (folios 9, 56 a 58).

Segundo.- Que la empresa con fecha 04/06/2018 comunica al actor que con fecha 09/07/2018 quedará rescindido el contrato de trabajo como profesor de pintura en Unidad Administrativa de Cultura en la Universidad Popular, debido a la finalización del curso 2017/2018, en los términos que consta al folio 7 que se tiene aquí por reproducido.


Tercero.- En agosto de 2018 el Ayuntamiento de Mijas hace pública la convocatoria de cobertura, para el periodo septiembre/2018-junio/2019 de Profesores y monitores de Talleres y Actividades de la Universidad Popular, a concertar bajo la modalidad de contrato laboral por obra o servicio determinado, a tiempo parcial (folios 59 a 62). El actor no ha sido seleccionado como profesor de pintura para éste curso de de la Universidad Popular 2018/2019 que se viene desarrollando con normalidad, e impartiendo con otro profesor de pintura (reconocimiento de hechos por ambas partes, testifical de la sra. Ríos Escalona y sr. Fortes Ortiz).

Cuarto.- Que no consta que el trabajador-actor durante el último año ostente cargo de representación sindical, ni que esté afiliado a ningún sindicato.

Quinto.- Que obviada la potestativa vía administrativa previa, la demanda objeto del procedimiento se presenta el 17/09/2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Código Seguro de verificación: 77M15gCbVXJpg1v95Mj4qw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO GARCIA VALVERDE 11/03/2019 12:23:20	FECHA	11/03/2019
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 11/03/2019 13:20:51		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	77M15gCbVXJpg1v95Mj4qw==	PÁGINA 2/9
 77M15gCbVXJpg1v95Mj4qw==			



Primero.- El objeto de la presente demanda consiste en resolver sobre la procedencia/improcedencia del despido efectuado, y la responsabilidad por dicho despido de la demandada.

Previamente a la calificación del despido objeto de litis (procedente/improcedente), es necesario examinar la naturaleza indefinida o no de la relación laboral, pues ello es requisito previo e ineludible a fin de poder determinar la conformidad o no a derecho del cese enjuiciado.

Como recuerda la STSJMadrid 30/07/2018 (sección 2, sentencias nº 833/2018 y 834/2018) constituyendo el despido la forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, el art. 108.1 de la LRJS, al igual que el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, determina que el Juez ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo, habiéndose establecido, que se ha de declarar improcedente el despido -art 55.4 del Estatuto de los Trabajadores- tanto en el supuesto de que no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación como cuando en su forma no se ajuste el despido a lo establecido en el apartado. 1 del propio art. 55, en que se exige que el despido sea notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. (...) "equiparándose a estos supuestos aquellos en que no pueda operar la causa alegada para la extinción del contrato, dado que si no concurre ninguna de las causas legalmente previstas para ello (al ampararse en causa no válida), ha de calificarse de improcedente, ante la inexistencia de causa que justifique la extinción del contrato, tal como se establece en una reiterada jurisprudencia, según la cual cuando se extingue un contrato temporal invocando una causa que resulta inexistente, debe considerarse el cese como equivalente a un despido improcedente (SS T.S. de 30-1-1995, 20-2-1995 y 21-11-1995, entre otras).

Y aquí se ha de señalar que, según tiene declarado nuestro Tribunal Supremo, el legislador ha mostrado su decidida preferencia por el contrato indefinido como instrumento jurídico eficaz destinado a dar garantía de estabilidad al trabajador, y en este sentido el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 15, establece una presunción a su favor y la sanción consistente en una novación de los contratos temporales celebrados en fraude de ley, que se transforman en indefinidos (Sª T.S. de 23-10-1984, entre otras), admitiendo asimismo el propio art. 15 E.T, en su número 1 y únicamente por excepción, la temporalidad tan sólo en aquellos casos específicos que en él se enumeran (SS del Tribunal Supremo de 10-11-1984 y 22-4- 1985, entre otras muchas), debiendo subrayarse que la contratación temporal precisa el cumplimiento puntual de los requisitos que la normativa que la autoriza exige (Sª T.C.T. de 3-5-1985, entre otras muchas) y de no concurrir tales condiciones, la contratación temporal resulta proscrita por nuestro ordenamiento, tanto cuando se emplea de forma directa y manifiestamente contraria a la ley por no basarse en las causas legalmente previstas como cuando se ampara en una de dichas causas sin real y efectiva existencia que justifique la temporalidad del contrato, lo que conduce a equiparar dicha situación con la primera de las descritas, pues tampoco en este caso existe causa de la contratación temporal. En tales casos, la consecuencia prevista por el art. 15.3 del citado Texto Legal es la presunción del carácter indefinido de la relación laboral.

La jurisprudencia ha reiterado el carácter causal de la contratación temporal, por lo que los contratos temporales, sin causa (arg. ex arts. 1261, 1274 a 1277 Código Civil) son considerados celebrados en fraude de ley, con la consecuencia de presumirlos celebrados por tiempo indefinido (arg. ex art. 15.3 ET), y para la determinación de la legalidad de la

Código Seguro de verificación: 77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirma2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO GARCÍA VALVERDE 11/03/2019 12:23:20	FECHA	11/03/2019
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 11/03/2019 13:20:51		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/9
	77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==		



77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

causa contractual ha tenido esencialmente en cuenta los términos en que aparece redactada la cláusula de temporalidad. Legalmente, ha de partirse de la presunción legal relativa a la naturaleza indefinida de los contratos conforme al artículo 8 ET.

La conversión del contrato en indefinido es la sanción tradicional que nuestro ordenamiento ha establecido cuando se constata el abuso en la contratación temporal, exista uno o sean varios los contratos firmados. El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal su no sometimiento, directa o indirectamente, a un término.

Segundo.- A nivel jurisprudencial, respecto a los contratos temporales la doctrina unificada ha venido estableciendo (STSJ Cantabria 26/11/2018, sentencia nº 813/2018, recurso nº 637/2018, sección 1) que "(...) La validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de esta, exige en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas. Lo decisivo es, por consiguiente, que concurra tal causa. Pero la temporalidad no se supone. Antes al contrario, los artículos 8.2 y 15.3 del ET y 9.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. De ahí que en el apartado 2.a) de los artículos 2, 3 y 4 del R.D. citado, se imponga la obligación, en garantía y certeza de la contratación temporal causal, de que en el contrato se expresen, con toda claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad: la obra o servicio determinado, las circunstancias de la producción, o el nombre del trabajador sustituido y la razón de la sustitución. Es cierto, no obstante, que la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato. Más si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido."

Siguiendo la STS 11/04/2018 (sentencia nº 385/2018, recurso nº 540/2016) "Como recuerda la STS 20-2-2018, rcud. 4193/2015, citando las 20-7-2017, rcud. 3442/2015, y 4-10-2017, rcud. 176/2016): «La jurisprudencia de la Sala en orden a las exigencias que la norma impone a los contratos de obra o servicio determinado para que puedan considerarse como tales es antigua y clara. En efecto, la jurisprudencia ya unificada desde antiguo respecto a los contratos temporales para obra o servicio determinado, al hilo de la interpretación que haya de darse al art. 15.1-a) ET, tal como recuerda la STS de 23 de noviembre de 2016 (rcud. 690/2015), tiene dicho que la interpretación de este precepto ha sido unánime en la doctrina de esta Sala. Así la cuestión ha sido ya unificada por la Sala en la STS de 21 de abril de 2010 (rcud. 2526/2009) que siguiendo las SSTS de 21 de enero de 2009 (rcud. 1627/2008) y de 14 de julio de 2009 (rcud. 2811/2008), entre otras, ha recordado que los requisitos para la validez del contrato para obra o servicio determinados han sido examinados por esta Sala, señalando que es aplicable tanto para las empresas privadas como para las públicas e incluso para las propias Administraciones Públicas, lo siguiente: «son requisitos para la validez del contrato de obra o servicio determinado, que aparece disciplinado en los arts. 15.1.a) ET y 2 RD 2720/1998, de 18 de diciembre los siguientes: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y c) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas». Además,

Código Seguro de verificación: 77M15gCbVXJpg1v95Mj4qw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO GARCIA VALVERDE 11/03/2019 12:23:20	FECHA	11/03/2019
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 11/03/2019 13:20:51		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/9
	77M15gCbVXJpg1v95Mj4qw==		



77M15gCbVXJpg1v95Mj4qw==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA


esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho [Corroboran lo dicho, las de 26 de marzo de 1996 (rec. 2634/1995), de 20 de febrero de 1997 (rec. 2580/96), de 21 de febrero de 1997 (rec. 1400/96), de 17 de marzo de 1998 (rec. 2484/1997), de 30 de marzo de 1999 (rec. 2594/1998), de 31 de marzo de 2000 (rec. 2908/1999) y de 15 de noviembre de 2000 (rec. 663/2000), entre otras que, aun dictadas en su mayor parte bajo la vigencia de las anteriores normas reglamentarias, contienen doctrina que mantiene su actualidad dada la identidad de regulación, en este punto, de los sucesivos que han regulado la materia].».

El contrato de trabajo del demandante no se acomoda a ninguno de los supuestos de contratos temporales previstos en el art. 15 ET. El objeto de dicho contrato no presenta autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral normal del Ayuntamiento de Mijas, dado que la realización de la actividad de programación de la Universidad Popular no tiene autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Ayuntamiento demandado, sino que es una actividad permanente y normal del mismo. A excepción de los cursos 2013/2014 y 2014/2015, desde el curso 2015/2016 hasta la fecha vienen programados desde septiembre (inicio los días 13 o 15) hasta julio (finalizando los días 7, 8 o 9). Todos los cursos existe la misma necesidad de trabajadores para atender la programación de la Universidad Popular, no se produce un mayor volumen de trabajo que haga necesario reforzar la plantilla al no poderse atender con el personal existente. El actor fue contratado para desempeñar las tareas ordinarias o cotidianas del programa de la Universidad Popular de Mijas desde el curso 2013/2014, y no para atender un mayor volumen de trabajo urgente e inaplazable. El trabajador/actor realizó tareas que corresponden a la actividad permanente, normal y estable de la empresa demandada integrándose tales actividades en su actividad ordinaria o normal.

En definitiva, el trabajador/actor es contratado para una actividad permanente y normal del Ayuntamiento de Mijas (Universidad Popular), se trata de labores que responden a necesidades permanentes habituales y ordinarias, no extraordinaria por un aumento puramente coyuntural o transitorio de la actividad normal de la Universidad Popular, utilizándose fraudulentamente la figura de contratación temporal para obra o servicio determinado, pues lo que realiza en la práctica es la cobertura de su actividad estructural ordinaria mediante dicha modalidad de contratación produciéndose una desnaturalización de la figura contractual prevista en el artículo 15 párrafo 1º letra a) ET contraria al principio de causalidad imperante en la contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico. Consiguientemente, conforme al art. 15.3 ET y art. 6.4 Ccivil la relación laboral existente entre las partes debe considerarse como contrato a tiempo parcial de duración indefinida no fija/ contrato indefinido no fijo a tiempo parcial, como seguidamente se razona.

Resultan ilustrativas las sentencias del TSJ Andalucía/Málaga de 24/10/2018 (sentencia nº 1706/2018, recurso nº 1322/2018) o la de 24/08/2018 (sentencia nº 907/2018, recurso nº 517/2018), ésta última razona: “.- La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de octubre de 2016 [ROJ: STS 5072/2016] ha expresado que cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo, lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodos limitados. Será posible pues

Código Seguro de verificación: 77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamv2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO GARCIA VALVERDÉ 11/03/2019 12:23:20	FECHA	11/03/2019
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 11/03/2019 13:20:51		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/9
	77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==		
 77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==			



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA


la contratación temporal, ya sea eventual o por obra o servicio determinado; cuando esta se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular. Por el contrario existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad.

Así mismo, esta Sala, en sentencias de 21 de marzo 2018 [REC: 2399/2017 y REC: 26/2018], resumiendo pronunciamientos anteriores, ha indicado que se entiende como contrato indefinido a tiempo parcial el celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa (artículo 12.3 del Estatuto de los Trabajadores, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de marzo [en adelante, ET]); mientras que el contrato por tiempo indefinido de fijos discontinuos se concierte para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa (artículo 16.1 del ET). Ello quiere decir que el trabajo fijo discontinuo inestable se regula como contrato específico, dejando de ser una modalidad del contrato a tiempo parcial; mientras que el contrato para realizar actividades fijas y periódicas, que se suceden en ciclos de concreción temporal previsible, con fechas ciertas de inicio y duración, se define como contrato a tiempo parcial de duración indefinida. Precisamente por ello el artículo 16.1 del Estatuto de los Trabajadores establece que A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas le será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido.

Por su parte, la jurisprudencia ha delimitado el contrato fijo discontinuo frente a otras modalidades contractuales con las que comparte algunos rasgos comunes y más concretamente respecto a la distinción entre el fijo discontinuo y el contrato eventual se ha afirmado que la eventualidad tiene carácter excepcional o aleatorio, mientras que la actividad fija discontinua se repite cíclicamente. Cuando la actividad desarrollada tiene por finalidad cubrir una necesidad de trabajo cíclico o reiterado en el tiempo, dotado de plena homogeneidad y totalmente previsible, la relación se califica de fija discontinua; por el contrario la contratación eventual sólo se justifica para cubrir una necesidad de carácter imprevisible y sin reiteración en el tiempo. En definitiva, el contrato eventual se destina a satisfacer el incremento temporal o excepcional del volumen de trabajo que no puede ser cubierto por la plantilla fija de la empresa, pero que, por su propia transitoriedad no justifica tampoco una ampliación permanente de la citada plantilla. Ahora bien, si el trabajo responde a las necesidades permanentes de la empresa, aunque las mismas no sean continuas en el tiempo, nos encontraremos ante una relación laboral de carácter indefinido pero discontinuo.”

Tercero.- La excepción de caducidad de la acción de despido esgrimida por la demandada fenece. Tratándose de trabajadores indefinidos discontinuos o indefinidos a tiempo parcial (en el presente supuesto por tratarse de una Administración Pública debe agregarse el calificativo de no fijo) el cómputo del plazo para ejercitar la acción de despido por su falta de contratación comienza en la fecha en que tuvo que producirse su llamamiento y éste no tuvo lugar [STSJMadrid 19/03/2018 (sentencia nº 261/2018, recurso nº 1252/2017), STSJComunidad Valenciana 23/10/2018 (sentencia nº 3030/2018, recurso nº 2668/2018)]. En éste caso, el no llamamiento tuvo lugar en los primeros días del mes septiembre de 2018, que es cuando se inicia el curso 2018/2019

Código Seguro de verificación: 77M15qCbVxJpg1v95Mj4gw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO GARCIA VALVERDE 11/03/2019 12:23:20	FECHA	11/03/2019
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 11/03/2019 13:20:51		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	77M15qCbVxJpg1v95Mj4gw==	PÁGINA 6/9
 77M15qCbVxJpg1v95Mj4gw==			



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

de la Universidad Popular de Mijas, presentada la demanda el 17/09/2018 no puede apreciarse la caducidad.

El cese del trabajador por el Ayuntamiento de Mijas al finalizar el curso 2017/2018 no puede calificarse de despido, sino como una interrupción de la relación laboral, con la obligación para la empresa de llamar al trabajador al inicio del curso siguiente (2018/2019), y en caso de incumplimiento, el trabajador puede reclamar por despido ante la jurisdicción social [criterio reiterado por las sentencias del TSJAndalucía/Málaga, entre otras, las de fecha 24/10/2018 (sentencia nº 1706/2018, recurso nº 1322/2018), 12/09/2018 (sentencia nº 1383/2018, recurso nº 903/2018)].

Cuarto.- Conforme al art. 55.3º y art. 56 ET y art. 108.1º LRJS debemos declarar el despido improcedente, con las consecuencias previstas en el art. 56 ET y art.110 LRJS. Por consiguiente, el empresario podrá optar entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios de tramitación previstos en el art. 56.2 ET o el abono de la indemnización establecida en el art. 56.2 ET. En aplicación de los artículos 110.3 LRJS y art. 56.1 y 3 ET el empresario deberá ejercitar la opción entre la readmisión o la indemnización en el plazo de los cinco días siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado. En el caso de que el empresario no efectúe esta opción dentro del plazo expresado, se entenderá que procede la readmisión.

El actor alega que a tenor del art. 27.7 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Mijas la opción corresponde al trabajador y no a la empresa. Peticion que decae, pues conforme a dicho Convenio Colectivo la opción a favor del trabajador viene establecida para los trabajadores fijos y no para los de carácter indefinido no fijo, como es el caso.

Se trata de una cuestión sobre la que se ha pronunciado la STSJAndalucía/Málaga de 04/06/2015 (sentencia nº 960/2015, recurso nº 680/2015) en los siguientes términos:


"Para dar cumplida respuesta a dicho interrogante se debe partir de la literalidad del artículo 27.7 del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Mijas: "Cláusula de despido improcedente. En los despidos que sean declarados improcedentes por la jurisdicción competente, el trabajador/a tendrá derecho de opción entre la readmisión en su puesto de trabajo o la indemnización que legalmente proceda.

Esta cláusula no será aplicable al personal que a la fecha del presente convenio no forme parte de la plantilla municipal, ocupando puesto en la RPT 2012 (BOP de 10 de mayo de 2012) y constando en la plantilla presupuestaria. En estos casos se aplicará el régimen legal establecido en el Estatuto de los Trabajadores".

La literalidad del precepto no deja, a juicio de esta Sala, margen alguno de duda de la voluntad de las partes negociadoras del convenio, a saber, reservar la mejora convencional en el régimen de la opción tras el despido improcedente al personal laboral fijo. Otro sentido no puede interpretarse a la exclusión prevista en el párrafo segundo del citado precepto pues, de fijo, únicamente los trabajadores fijos de plantilla ocupan " puesto en la RPT 2012 ", a diferencia del personal indefinido que así se haya calificado su relación por cualquiera de las irregularidades que hayan podido producirse en su contratación. No se olvide que la previsión de mejora convencional no puede extenderse más allá del propio pacto.

A dicho argumento debe añadirse que la relación laboral de los trabajadores, como personal, primero eventual, y después para la realización de obra o servicio

Código Seguro de verificación:77M15qCbVXJpg1v95Mj4gw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>.
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO GARCIA VALVERDE 11/03/2019 12:23:20	FECHA	11/03/2019
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 11/03/2019 13:20:51		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/9
 77M15qCbVXJpg1v95Mj4gw==			



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

determinado, estaba naturalmente predeterminada a su extinción por el carácter temporal de sus respectivos contratos por lo que, difícilmente pudieron haber ocupado plaza en la relación de puestos de trabajo.

Y decir, para finalizar, que el hecho de que se diferencia en el régimen de la opción en casos de despidos judicialmente calificados como improcedente a los trabajadores fijo (o, en terminología del convenio, que ocupen " puesto en la RPT 2012 ") y los indefinidos, en modo alguno supone trato discriminatorio pues, como ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, por todas, sentencia de 23 de abril de 2.012 (Recurso 3533/2011), en el diferente trato " se trata de alcanzar un razonable equilibrio entre la protección de los intereses de los trabajadores contratados y el interés público que representa el hecho de que el ingreso como empleado en todas las Administraciones Públicas viene presidido por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículos 23 y 103 de la CE), lo que condiciona la adquisición de la condición de trabajador fijo a la superación de las pruebas de ingreso derivadas de una convocatoria pública para la cobertura de aquellas plazas".

A los efectos oportunos se fija un salario de 52,69 euros/día, una antigüedad al día 14/10/2013 y efectiva prestación de servicios durante 581 días, y fecha de despido la fecha de inicio del curso 2018/2019 de la Universidad Popular de Mijas, se establece una indemnización de 2.898,12 euros.


Recordar que conforme a la STS 24/06/2014 (RCUD 217/2013) las irregularidades en la contratación laboral en el ámbito de las administraciones públicas (estatal, CCAA, Entidades Locales), empresas públicas, sociedades mercantiles y todas las entidades que forman parte del Sector Público, la readmisión sólo tiene lugar como relación laboral indefinida, y no fija, y la Administración tiene la obligación con la mayor rapidez a regularizar dicha situación que no debe ser mantenida en el tiempo, y debe proceder a la provisión legal y regular de la plaza mediante la convocatoria de los correspondientes concursos públicos de selección regidos por los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, o hasta que concurra otra causa de extinción y no siendo suficiente ya la simple amortización de la plaza.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Dº Salvador [REDACTED] contra la empresa AYUNTAMIENTO DE MIJAS, debo declarar y declaro la relación laboral del actor como contrato a tiempo parcial (26 horas/semanales) de duración indefinida no fija/contrato indefinido no fijo a tiempo parcial; calificando el cese del actor como un *despido improcedente*, y en consecuencia, condeno a la empresa demandada (a elección de la empresa) a la inmediata readmisión del actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios de tramitación, a razón del salario diario de 52,69 euros, desde la fecha del despido (fecha de inicio del curso 2018/2019 de la Universidad Popular de Mijas) hasta la notificación de ésta resolución al empresario o hasta que hubiera encontrado otro empleo para su descuento de los salarios de tramitación; o bien a que abone al demandante/trabajador una indemnización de 2.898,12 euros.

Código Seguro de verificación: 77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO GARCIA VALVERDE 11/03/2019 12:23:20	FECHA	11/03/2019
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 11/03/2019 13:20:51		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/9
		77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==	
			
77M15gCbVXJpg1v95Mj4gw==			



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

El empresario deberá ejercitar la opción entre la readmisión o la indemnización en el plazo de cinco días desde la notificación esta sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de este Juzgado. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. En el caso de que el empresario no efectúe esta opción dentro del plazo expresado, se entenderá que procede la readmisión (art. 56 ET y art. 110 LRJS).


Librese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-Málaga, recurso que habrá de anunciarse ante éste Juzgado en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución. Se advierte al recurrente que no fuere trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social que deberá constituir como depósito 300 euros en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar la consignación en la mencionada Cuenta de la cantidad objeto de la condena o presentar aval bancario por la misma cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, observándose la forma, plazos y requisitos establecidos en los arts. 190 y ss y arts. 229 y ss LRJS. El Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todos ellos, y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito y consignaciones referidas (art. 229.4º LRJS).

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en Primera Instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, doy fe.

Código Seguro de verificación: 77M15gCbVXJpg1v95Mj4qw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO GARCIA VALVERDE 11/03/2019 12:23:20	FECHA	11/03/2019
	MARIÁ CRISTINA CAMPO URBAY 11/03/2019 13:20:51		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/9
 77M15gCbVXJpg1v95Mj4qw==			