



Roj: **STSJ AND 12265/2015** - ECLI: **ES:TSJAND:2015:12265**

Id Cendoj: **41091340012015102314**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **18/11/2015**

Nº de Recurso: **2585/2014**

Nº de Resolución: **2830/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANA MARIA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12265/2015,**
STS 4254/2017

Recurso nº 2585/14 MG Sent. Núm. 2830/15

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS. SRES.:

DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO

DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO

DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a 18 de noviembre de 2015.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 2830/2015

En los recursos de suplicación interpuestos por D. Íñigo y por el Ayuntamiento de Camas, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de los de Sevilla, autos nº 47/13; ha sido Ponente la Iltrma. Sra. D^a ANA MARÍA ORELLANA CANO, Magistrada Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Según consta en autos, se presentó demanda por D. Íñigo contra el Ayuntamiento de Camas, sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 10/1/14 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO : En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- D. Íñigo , , N.I.F. NUM000 , vino prestando servicios bajo las órdenes y la dependencia del Ayuntamiento de Camas(Sevilla) desde el día 26 de mayo de 2006, en el centro de trabajo sito en la Plaza de los Dolores s/n, de Camas (Sevilla), con la categoría profesional de Arquitecto Técnico, con un salario diario de 77,83 euros.

En autos consta:



-contrato de trabajo de duración determinada, eventual por circunstancias de la producción, a tiempo completo, para prestar servicios como coordinador de obras, con fecha de inicio de 2.05.06 hasta el 1.06.06. folio 59

En fecha de 2 de junio de 2006, se comunica al Inem la prórroga del dicho contrato de duración determinada, por el plazo de un mes , desde el día 2.06.2006 L 1.07.2006. Folio

-contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 4 de julio de 2006, y con duración desde dicha fecha hasta que la finalización de las inspección de obras denunciadas en el primer trimestre de 2006 y emisión de informes; así como finalización de obra de construcción de 300 nichos en el cementerio municipal en materia de control y prevención de riesgos y salud laboral y cumplimiento en materia de seguridad. Folio 61

-contrato de trabajo de duración determinada, eventual por circunstancias de la producción, de fecha de 2 de enero de 2007, y con duración desde el día 3 de enero de 2007 hasta 2.04.2007. Folio 62

En fecha de 3 de abril de 2007, se comunica al Inem la prórroga del dicho contrato de duración determinada, por el plazo de un mes , desde el día 3.04.07 hasta 2.05.07. Folio 63.

-contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 4 de mayo de 2007, y con duración desde 4.05.2007 hasta que la finalización proyecto de remodelación del cementerio municipal; coordinación de seguridad y salud de obras municipales; redacción de informes técnicos e implantación de manual de gestión de la prevención de riesgos laborales en el Ayuntamiento de Camas. Folio 64.

-contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 4 de julio de 2007, y con duración desde dicha fecha hasta que la finalización redacción del estudio de seguridad y salud obra " Proyecto básico y de ejecución de kioscos de chucherías de la plaza de la humillación; finalización de informes técnicos de inmuebles, solicitudes del programa de rehabilitación autonómicas de viviendas 2007 y estudio de resultados de reconocimientos de salud laboral. Folio 65

-contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 4 de octubre de 2007, y con duración desde dicha fecha hasta que la finalización de dirección de ejecución de obras en consultorio La Pañoleta. Folio 66 .

-contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 31.03.2008, y con duración desde 1.04.2008 hasta que la finalización coordinación obras centro de servicios sociales y ambulatorio pañoleta. Folio 67.

-contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo , eventual por circunstancias de la producción, de fecha de 7.01.2009, y con duración desde dicha fecha hasta 6.07.2009. folio 68.

-contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 7.07.2009, y con duración desde dicha fecha hasta fin obra o servicio. Folio 69.

Se aporta al folio 78 certificado emitido por el Sr. Alcalde- Presidente D. Raúl certificado de la prestación de los servicios realizados por el actor para el Ayuntamiento, y que se da por reproducido.

Se aporta al folio 72 vida laboral del actor.

SEGUNDO.- En fecha de 27 de noviembre de 2012, el Ayuntamiento dirige al actor la siguiente comunicación por escrito:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 49.1c) , artículo 53 c) y artículo 55 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , por la presente le comunico que el día arriba indicado finaliza el contrato de trabajo temporal suscrito por Vd y cuyos datos se indican en el presente documento, significándole que en dicha fecha quedara rescindida a todos los efectos su relación laboral con este Ayuntamiento causando baja el mismo, debiendo disfrutar del periodo vacacional que reglamentariamente le corresponda antes del citado día de cese. Lo que le comunico al objeto del preaviso legal recogido en la legislación vigente y a los efectos oportunos, agradeciéndole los servicios prestados. Folio 70.

TERCERO.- El preaviso no se hizo efectivo. El actor desde la comunicación de la carta ha continuado prestando servicios en el Ayuntamiento hasta la actualidad, con la misma categoría, y salario, y al amparo del ultimo de los contratos concertados.

CUARTO.- El actor ha prestado servicios en todos los ámbitos del Ayuntamiento, concretamente en Planeamiento y Gestión Urbanística, validando todo tipo de licencias y autorizaciones, Área de Disciplina



Urbanística, elaboración de proyectos de obras, mediciones, inspecciones técnicas de edificios proyectos de obras de urbanización, responsable de la elaboración de estudios de seguridad y salud, etc. Folio 85 a 113.

QUINTO: Se aportan las nominas percibidas por el actor folio 73 a 27 y 129 a136.

SEXTO: La relación laboral se rige por el Convenio colectivo del Sector de la Construcción de Sevilla y provincia (folios 131 a 144).

SÉPTIMO.- No consta que el actor ostente o haya ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

OCTAVO.- Se agotó la vía previa."

TERCERO : Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de suplicación por las partes demandante y demandada, que fueron impugnados de contrario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO : El actor prestó servicios para la empresa demandada hasta el 27 de noviembre de 2012, fecha en la que le fue comunicada la extinción de su contrato temporal. La sentencia recurrida desestima la demanda, apreciando la excepción de falta de acción, al haber sido el actor contratado de nuevo por el Ayuntamiento demandado. Frente a la misma se alzan en suplicación el actor y el Ayuntamiento. Con carácter previo, ha de resolverse sobre la aportación documental solicitada por la parte actora y recurrente, consistente en un documento referido a la extinción de la relación en el año 2013. De conformidad con el artículo 233.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social "la Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos". En aplicación de esta norma, procede acceder a la aportación documental solicitada, ya que se trata de un documento que no pudo aportar la parte con anterioridad al proceso por ser posterior, pero que carece de relevancia en la resolución del presente litigio, dada la fecha de la extinción del contrato. Se analizará, en primer lugar, el recurso del Ayuntamiento. La parte recurrente solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo, la revisión del hecho probado sexto de la sentencia recurrida, a lo que se accede. Igual pretensión se contiene en el tercer motivo del recurso del actor. Por lo tanto, se sustituye por el siguiente: "La relación laboral del actor se rige por el Convenio Colectivo del Ayuntamiento demandado". Y, el Ayuntamiento denuncia, como último motivo de suplicación, con adecuado amparo procesal, la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre los trabajadores indefinidos no fijos. Efectivamente, en la sentencia recurrida, se aprecia el fraude en la contratación temporal encadenada o sucesiva del actor, por lo que concluye que se trata de un trabajador indefinido. Al tratarse de una relación laboral con una Administración Pública, debe colegirse que el actor tiene la condición de trabajador indefinido no fijo. Por consiguiente, se estima el recurso de suplicación del Ayuntamiento.

SEGUNDO : Se analizará, a continuación, el recurso del demandante. La parte actora y recurrente solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo, la revisión del hecho probado segundo de la sentencia recurrida, a lo que no se accede, pues consta en esta premisa fáctica, la fecha de efectos de la extinción, al expresar concretamente "en el día arriba indicado", es decir, el 27 de noviembre de 2012. Suerte desestimatoria ha de seguir también el segundo motivo de recurso, pues no se extrae lo pretendido de las nóminas en las que se funda. Y, como consta en la precedente fundamentación jurídica, se ha estimado el tercer motivo.

TERCERO : La parte recurrente denuncia, como último motivo de suplicación, con adecuado amparo procesal, la infracción del artículo 24.1 de la Constitución, del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 14 del Convenio Colectivo de aplicación. Ha de tenerse en cuenta que el 27 de noviembre de 2015, el Ayuntamiento demandado le comunica al actor la extinción de su contrato temporal y, que la relación que le vinculaba con la Corporación era de trabajador indefinido no fijo, dada la contratación temporal fraudulenta, pues la cuestión del fraude no ha sido objeto de controversia en suplicación. La circunstancia de que haya sido de nuevo contratado por el Ayuntamiento carece de incidencia en la calificación del despido, no apreciándose, por ende, por esta Sala, la falta de acción.



Estamos en presencia, por el contrario, de un despido improcedente, pues no tiene causa, con independencia de que la prestación de servicios tenga influencia, en su caso, en el importe de los salarios de tramitación. Procede, en consecuencia, con estimación del recurso de suplicación, la revocación de la sentencia recurrida y, la estimación de la demanda declarando el despido improcedente, condenado al actor, -a quien incumbe esta facultad, según el Convenio Colectivo de aplicación-, a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión del trabajador, debiendo abonar una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la de la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación; o el abono de una indemnización de 22.278,83 euros, en cuyo caso no se devengarán salarios de tramitación.

FALLAMOS

Que estimando los recursos de suplicación formulados por D. Íñigo y por el Ayuntamiento de Camas debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, que dejamos sin efecto. En consecuencia y, en sustitución de la misma, estimando íntegramente la demanda debemos declarar y declaramos el despido improcedente, condenado al actor, a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión del trabajador, debiendo abonar una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la de la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación; o el abono de una indemnización de 22.278,83 euros, en cuyo caso no se devengarán salarios de tramitación. No hay condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, frente a esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN .- Sevilla a