



Roj: **STSJ GAL 6078/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:6078**

Id Cendoj: **15030340012016104268**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2016**

Nº de Recurso: **1197/2016**

Nº de Resolución: **4785/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ANTONIO JOSE GARCIA AMOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

**Tfno:** 981184 845/959/939

**Fax:** 881881133 /981184853

**NIG:** 36057 44 4 2015 0003797

402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001197 /2016 -MJC**

Procedimiento origen: **DESPIDO** OBJETIVO INDIVIDUAL 0000744 /2015

Sobre: **DESPIDO** DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** Ariadna

**ABOGADO/A:** RAUL VAZQUEZ CARNEIRO

**PROCURADOR:** MARTA ISABEL PEREIRA DE VICENTE

**RECURRIDO/S** CONCELLO DE SALCEDA DE CASELAS (PONTEVEDRA)

**ABOGADO/A:** JUAN CARLOS MENDEZ LORENZO

**PROCURADOR:** MARCIAL PUGA GOMEZ

**ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR**

**ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA**

**ILMO SR. D. CARLOS VILLARINO MOURE**

En A CORUÑA, a veintiséis de Julio de dos mil dieciséis.

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 SUPLICACION 1197/2016, formalizado por Dª Vanesa Nuñez Martínez, procuradora, en nombre y representación de Dª Ariadna , contra la sentencia número 560/2015 dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 3



de VIGO en el procedimiento **DESPIDO** OBJETIVO INDIVIDUAL 744/2015, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Ariadna frente al CONCELLO DE SALCEDA DE CASELAS (PONTEVEDRA), siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Ariadna presentó demanda contra CONCELLO DE SALCEDA DE CASELAS (PONTEVEDRA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 560/2015, de fecha veintitrés de Noviembre de dos mil quince

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO.- D<sup>a</sup> Ariadna , con DNI NUM000 , desde el día 23/07/2012 ha venido prestando sus servicios, con la categoría de auxiliar administrativo, a tiempo parcial, con un salario mensual, de 658,58 euros mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias (hechos no controvertidos)//SEGUNDO.- D<sup>a</sup> Ariadna fue contratada el día 23/07/2012 por la demandada, mediante contrato temporal a tiempo parcial, para obra o servicio determinado, fijándose como tal "a realización de obra ou servizo prestación de servizos nas dependencias municipais do concello de Salceda, tendo a dita obra autonomía e substantividade propia dentro da actividade da empresa non podendo superar 3 anos ampliable até 12 meses por convenio colectivo" (Folios 20 y 21, contrato de trabajo).//TERCERO.- La empresa comunicó a la trabajadora la extinción del contrato mediante burofax de fecha 28/07/2015, recepcionado por la actora el 30/07/2015. (Folios 23 y 24, burofax).// CUARTO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Pontevedra.//QUINTO.- No consta que la demandante ostente o haya ostentado a lo largo del año anterior al **despido** la representación legal de los trabajadores.//SEXTO.- La demandante presentó reclamación previa el día 19 de agosto de 2015.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: ESTIMO la demanda en materia de **despido** interpuesta por D. Ariadna contra el CONCELLO DE SALCEDA DE CASELAS, declarando la improcedencia del **despido** de que la actora fue objeto con fecha de efectos de 30/07/2015, condenando a la empresa demandada a su **opción**, que deberá efectuar ante este Juzgado en el plazo de cinco días, a que readmita a la actora en su mismo puesto y condiciones de trabajo, en cuyo caso deberá abonar los salarios de tramitación dejados de percibir desde el día del **despido** 30/07/2015 hasta el de la notificación de la presente resolución, a razón de 21,95 €/día; o a que le abone la cantidad de 2.189,19 € en concepto de indemnización, en cuyo caso se entenderá extinguida la relación laboral con efectos de 30/07/2015.

**CUARTO:** El día 11 de diciembre de 2015 se dicta auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: 1.- Desestimar la solicitud de la representación procesal de Ariadna de aclarar la sentencia de fecha 23/11/2015 dictada en este procedimiento. 2.- No variar el texto de dicha resolución.

**QUINTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D<sup>a</sup> Ariadna formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**SEXTO:** 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 05/04/2016.

**SÉPTIMO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día **26** de julio de 2016 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

**PRIMERO:** La sentencia de instancia declaró improcedente el **despido** de la trabajadora demandante, quien interpone suplicación contra dicho pronunciamiento, interesando a tal fin revisar el **derecho** que aplicó, por entender que vulnera el artículo **96.2** del Estatuto Básico del Empleado Público (**EBEP**), al corresponderle a ella, y no a la empresa (Concello de Salceda de Caselas), el **derecho** de optar entre readmisión o indemnización. La entidad local demandada impugna el recurso.

**SEGUNDO:** Los antecedentes de la decisión a adoptar se resumen en que la actora-recurrente trabajó desde el 23-7-2012 para la empresa demandada como auxiliar administrativa, a tiempo parcial, mediante contrato para obra o servicio determinado, fijándose como tal "la prestación de servicios en las dependencias municipales del Concello de Salceda, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, no pudiendo superar 3 años ampliable hasta 12 meses por convenio colectivo"; el 28-7-2015 la empresa le comunicó la extinción del contrato mediante burofax, que recibió el 30-7-2015.



**TERCERO:** Los datos expuestos en el fundamento jurídico anterior llevan a desestimar la suplicación porque, frente al argumento de la actora-recurrente, el artículo **96.2 EBEP** no es aplicable al caso enjuiciado pues, a tenor de su literalidad y sin perjuicio de eventual asimilación [por cierto, no mantenida por el artículo 8 **EBEP** ni por la jurisprudencia ( TS ss. 20-1-1998 , 29-11-2000 )] dentro del colectivo laboral entre personal fijo y personal indefinido [categoría ésta en que podría ser encuadrada la demandante como consecuencia del fraude contractual que determinó el **despido** del que fue objeto; FD 4º de sentencia], la indicada norma se proyecta exclusivamente a los **despidos** improcedentes derivados de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave, mientras que la improcedencia de la extinción de la relación de trabajo de la actora que la entidad local demandada acordó unilateralmente lo fue por finalización temporal del contrato (burofax de 28-7-2005; folios 23 y 24).

Además, junto a la tasación legal de las causas de nulidad del **despido** ( art. 55.5 ET ), la jurisprudencia que invoca el recurso ( TS ss. 24 y 29-3-2009 ) decide un supuesto que tampoco guarda relación con el ahora debatido, porque entonces el **derecho** que es objeto de reclamación estaba reconocido al trabajador por oportuna norma convencional que, en el caso, el recurso omite (Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos para la provincia de Pontevedra; HP 4º) en su cita y con independencia de su contenido.

En definitiva, la consecuencia del **despido** declarado improcedente será la tradicional **opción** por el empresario entre readmisión e indemnización, prevista en el art. 56.1 ET ; criterio que hemos mantenido con anterioridad ( TSJ Galicia ss. 15-12-201 , 24-3 , 8-5-2015 , rr. 4227-2011, 4879-2014, 416-2015).

Por todo ello,

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D<sup>a</sup>. Ariadna contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, de 23 de noviembre de 2015 en autos nº 744/2015, que confirmamos.

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 nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº 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 35 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 35 \*\*\*\* ++**).

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.