



Roj: **STSJ CL 1546/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:1546**

Id Cendoj: **47186340012017100709**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2017**

Nº de Recurso: **403/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00678/2017

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 37274 44 4 2016 0001507

Equipo/usuario: MAH

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000403 /2017 R.L.

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000684 /2016

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña CONSEJERIA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Olegario

ABOGADO/A: MARIA SANCHEZ GOMEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres. Recurso nº: 403/2017 R.L.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael Antonio López Parada/ En Valladolid a diecisiete de Abril de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 403 de 2.017, interpuesto por CONSEJERÍA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE CASTILLA y LEÓN contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Salamanca en el Procedimiento Ordinario nº 684/2016 de fecha 28 de Diciembre de 2016, en demanda promovida por Olegario contra CONSEJERÍA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE CASTILLA y LEÓN, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de Noviembre de 2016, se presentó en el Juzgado de lo Social de Salamanca Número 2, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: "PRIMERO.- El demandante D. Olegario con DNI nº NUM000 presta servicios para la CONSEJERIA DE FOMENTO DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON desde el 17 de octubre de 2005 con categoría profesional de auxiliar de carreteras-vigilante de explotación percibiendo un salario de 53,02€/día brutos de promedio incluyendo prorrata de pagas extras. SEGUNDO.- La relación entre las partes se formaliza mediante contrato de interinidad a jornada completa para sustituir al trabajador D. Juan Carlos jubilado voluntariamente a los 64 años de edad por un periodo de un año en el puesto de trabajo con el código R.P.T 49180 (folios 30 a 32). TERCERO.- El 17-5-16 se formaliza la baja del actor con efectos de la misma fecha figurando como causa "Extinción del contrato" por finalización contrato (folio 25). CUARTO.- Por Orden PRE/930/2015 de 26 de octubre por la que se convocan pruebas selectivas para acceder a la especialidad de Auxiliar de Carreteras vigilante de explotación en el ámbito del Plan de Empleo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, (BOCYL 5-11-15)-folios 74 y ss-. QUINTO.- Por Resolución de 23-2-16 se aprueba y publica la relación definitiva de aspirantes aprobados en las pruebas selectivas convocadas por Orden PRE/930/2015 de 26 de octubre por la que se convocan pruebas selectivas para acceder a la especialidad de Auxiliar de Carreteras vigilante de explotación en el ámbito del Plan de Empleo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente y se ofertan las vacantes incluyéndose la plaza 49810 (BOCYL 29-2-16). SEXTO.- Por Resolución de 26 de abril de 2016 se resuelve la adjudicación de puestos a los aspirantes aprobados en las pruebas selectivas convocadas por Orden PRE/930/2015 de 26 de octubre para acceder a la especialidad de "Auxiliar de Carreteras-Vigilante de Explotación" del Plan de Empleo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, incluyéndose la plaza 49810 fijando un plazo de cinco días hábiles siguientes a la publicación para la incorporación al puesto (BOCYL 12-5-16)- folios 80 y 81- SEPTIMO.- El actor presenta reclamación previa el 16-11- 16."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandada fue impugnado por la parte actora. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 59.3 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015) y 103.1 de la Ley de la Jurisdicción Social. Alega la entidad recurrente que el plazo para el ejercicio de la acción de despido ha caducado y debía haber sido apreciado de oficio, citando extensamente después una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual, al proceder de un Tribunal Superior, hemos de recordar que no constituye jurisprudencia a efectos de la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Pues bien, el recurso ha de ser desestimado puesto que la acción ejercitada en este caso no es una acción de despido, por lo que no le es aplicable el plazo de caducidad alegado. No se denuncia ninguna otra infracción legal o jurisprudencial (no lo es la vulneración de la doctrina de un Tribunal Superior de Justicia), por lo que no cabe estimar un recurso en base a una infracción no invocada.

No consideramos posible que, con esa mera referencia y sin denunciar específicamente la inadecuación de procedimiento, ni razonar nada sobre tal cuestión, hayamos de tener por planteado un motivo de suplicación en relación con este tema. La materia sobre la que versa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no es la de caducidad de la acción, sino la de inadecuación de procedimiento, algo que no se alega como motivo del recurso. En todo caso aunque el contenido de la indicada sentencia del Tribunal del País Vasco es conforme con la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, manifestada en sentencias como



las de 3 de noviembre de 2016 (RCUD 431/2014), 22 de diciembre de 2016 (RCUD 3458/2015) ó 24 de febrero de 2017 (RCUD 1296/2015), dichas sentencias hacen referencia a despidos objetivos, en los que el derecho indemnizatorio nace como consecuencia de la comunicación del despido y la efectiva puesta a disposición de la indemnización en la cuantía legalmente procedente (salvo errores excusables) condiciona la procedencia del despido (artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores), por lo que el criterio del Tribunal Supremo parte de considerar que se afecta "a la regularidad de la propia decisión extintiva ya que una defectuosa puesta a disposición de la indemnización pudiera haber derivado en la improcedencia del despido", considerando también que la elevación de la cuantía de la indemnización pudiera afectar a la propia decisión empresarial de despedir, por lo que solamente a través del proceso de despido y mediante la declaración de improcedencia del despido se daría al empresario la opción de optar por la indemnización en lugar de tener que soportar una indemnización superior a la que reconoció.

Todo ello significa que, ante un despido objetivo, si el trabajador está en desacuerdo con la cuantía de la indemnización reconocida por la empresa, no puede limitarse a pedir el pago de las diferencias indemnizatorias. En la medida en que la insuficiencia de la indemnización condiciona la validez del despido está obligado a pedir la nulidad o, como mínimo, la improcedencia del mismo, puesto que ese y no otro es el objeto legal de la acción de despido. No cabe pensar, en definitiva, en el ejercicio de una acción en cuya demanda se incluya solamente una pretensión destinada a reclamar diferencias indemnizatorias por despido objetivo. El trabajador que en un despido objetivo esté en desacuerdo con la cuantía indemnizatoria reconocida está obligado a pedir la improcedencia del despido por tal causa y si la improcedencia es declarada judicialmente se da así la opción a la empresa por la readmisión, evitando de esa manera, si no es su deseo, tener que pagar una indemnización mayor que la inicialmente prevista (lo que se acomoda también a la lógica habitual que subyace, por ejemplo, al artículo 111.1.b de la Ley de la Jurisdicción Social, donde se prevé el cambio empresarial de opción entre readmisión o indemnización en caso de elevación, en vía de recurso, de la cuantía de la indemnización).

Pero esa lógica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo quiebra en aquellos casos en los que el reconocimiento de una indemnización superior, aunque sea en un proceso por despido, no puede dar lugar a la declaración de improcedencia del mismo, sino que simplemente dará lugar a elevar la indemnización sin opción para el empresario por la readmisión. Estos supuestos de quiebra de la lógica jurisprudencial, por tanto, presentan circunstancias disímiles que pueden justificar otra solución y se producen en el caso de errores excusables en la cuantía de la indemnización (la corrección de la cuantía no da lugar a la improcedencia del despido y por tanto, aunque tal cuantía se eleve, el empresario no puede optar por la readmisión) y, obviamente, en aquellos otros en los que la opción entre readmisión e indemnización es del trabajador.

En un caso como el presente no estamos ante un despido objetivo, sino ante una extinción por finalización de contrato, por lo que no se puede estimar que la doctrina aplicable al despido objetivo sea trasladable automáticamente al mismo. Por ejemplo, observa la Sala que la sentencia de instancia ha desestimado la equiparación absoluta con el despido objetivo y ha rechazado la pretensión de indemnización por falta de preaviso, criterio que ciertamente es dudoso a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014, asunto C 38/13, Nierodzik. Y es también dudoso que en estos casos de extinción contractual por finalización de contrato el incumplimiento de las condiciones del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores pueda determinar la improcedencia del despido, como sí ocurriría con un despido objetivo, ni siquiera en aplicación de la lógica de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 en el asunto C 596/14, De **Diego**, sobre la que gira la controversia de esta litis. Por lo cual, si el cambio de la cuantía indemnizatoria no puede dar lugar a la improcedencia del despido, quiebra la lógica que se asienta tras la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de despidos objetivos. Por el contrario, si quisiéramos llegar a la equiparación completa con el despido objetivo, ello llevaría a que el impago de la indemnización de veinte días por año en el caso de una extinción, a priori lícita, de un contrato temporal a la que fuera de aplicación la doctrina de la sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, daría lugar a la improcedencia del despido. Si, por el contrario, no se extrajera tal consecuencia resultaría que en estos casos, a diferencia de lo que ocurre en los despidos objetivos, la extinción contractual no podría devenir en despido improcedente con motivo del impago de la indemnización calculada a razón de 20 días por año, en cuyo caso no se aprecia la lógica que pueda tener obligar a impugnar la extinción contractual como despido por la mera causa del impago de la indemnización. Es posible que la doctrina del tribunal europeo lleve a una equiparación completa entre trabajadores temporales y fijos en todo el régimen indemnizatorio de la extinción contractual, lo que pudiera incluir consecuencias como la declaración de improcedencia por falta de puesta a disposición de la indemnización pertinente, pero desde luego esta Sala, ante un planteamiento de esta índole, muy probablemente elevaría cuestión prejudicial para indagar la oportuna interpretación del ordenamiento jurídico de la Unión al respecto. Algo que no procede hacer ahora cuando el recurso ni siquiera llega a fundamentar mínimamente toda esta cuestión.



En definitiva, si el recurrente hubiera planteado como motivo de recurso la inadecuación de procedimiento, esta Sala habría de analizar el mismo con todos los complejos problemas implícitos que acabamos de esbozar, e incluso consideraría la oportunidad de elevar nueva cuestión judicial al tribunal europeo, pero tal tarea no puede ser abordada ahora, cuando en el recurso se limita a esgrimir como motivo de suplicación la caducidad de la acción, motivo que no puede ser estimado si la acción que se ejercita no es la de despido.

SEGUNDO.- El segundo motivo de recurso se ampara en la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, modificando el hecho probado primero en relación con el salario diario del trabajador. Dicho motivo ha de desestimarse, primero por su falta absoluta de objeto procesal, dado que no está conectado a un motivo de fondo jurídico y ni siquiera a ninguna pretensión concreta del suplico. Y segundo porque se cita en apoyo de la revisión un documento que no es prueba de hechos, sino un informe jurídico de la propia Administración demandada, por lo que no podrían modificarse los hechos probados en virtud del mismo.

En conclusión el recurso es desestimado.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, procede imponer las costas del recurso a la parte vencida, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan, a los meros efectos de la condena en costas y sin prejuzgar los que contractualmente correspondan al mismo por la relación con su cliente, en 400 euros.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Juan Ignacio Sendino González en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia de 28 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Social número dos de Salamanca, en los autos número 684/2016. Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 400 euros.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 0403 17 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de aquella al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.