



Roj: **STSJ EXT 1597/2014 - ECLI:ES:TSJEXT:2014:1597**

Id Cendoj: **10037340012014100525**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2014**

Nº de Recurso: **417/2014**

Nº de Resolución: **500/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **PEDRO BRAVO GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00500/2014

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 10037 44 4 2012 0001302

N08450

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000417 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000607 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de CACERES

Recurrente/s: CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA (JUNTA DE EXTREMADURA), Pilar

Abogado/a: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL), MARIA DEL PILAR MASTRO AMIGO

Procurador/a: ,

Graduado/a Social: ,

Recurrido/s: CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA (JUNTA DE EXTREMADURA), EXCMO AYUNTAMIENTO DE CAÑAVERAL , Pilar

Abogado/a: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL), ESTANISLAO MARTIN MARTIN , MARIA DEL PILAR MASTRO AMIGO

Procurador/a: , ,

Graduado/a Social: , ,

ILMOS SRES.

DON PEDRO BRAVO GUTIERREZ

DOÑA ALICIA CANO MURILLO

DON JOSE GARCIA RUBIO

En CACERES, a veinte de Octubre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,



EN NO MBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 500

En los RECURSO de SUPPLICACION 417 /2014, formalizados por el Letrado de la Junta de Extremadura, en nombre y representación de la CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA y de la Letrada Doña Pilar Mastro Amigo, en nombre y representación de Doña Candelaria , contra la sentencia de fecha 07/4/14 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de CACERES en el procedimiento 607/2012, seguidos a instancia de DOÑA Pilar frente a LA CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA (JUNTA DE EXTREMADURA), Y EL EXCMO AYUNTAMIENTO DE CAÑAVERAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO BRAVO GUTIERREZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a. Pilar presentó demanda contra LA CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA (JUNTA DE EXTREMADURA), Y EL EXCMO AYUNTAMIENTO DE CAÑAVERAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha siete de Abril de dos mil catorce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO: La parte actora en el presente procedimiento Pilar suscribió los contratos que figuran en autos y que aquí se tienen por reproducidos, siendo su antigüedad de 4/9/05, con el Ayuntamiento hoy demandado, prestando sus servicios profesionales como conserje en el Colegio Público Santa Marina de la localidad de Cañaveral, percibiendo unas retribuciones de 748,30 euros mensuales incluido el prorrateo de pagas extraordinarias. El contrato pasó a ser indefinido por acuerdo de las partes de fecha 31/12/10. La trabajadora desempeñaba su actividad con sujeción a las instrucciones del personal de la Junta de Extremadura, en concreto el equipo directivo del referido centro escolar , con sus medios y con sujeción a su jerarquía, no teniendo el Ayuntamiento demandado intervención alguna en estos aspectos. SEGUNDO: La contratación de la demandante por parte del Ayuntamiento demandado se ha venido financiando con cargo a las "ayudas destinadas a los Ayuntamientos para la contratación de conserjes en colegios públicos de educación infantil y primaria de la comunidad autónoma de Extremadura" concedidas por la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura. El Ayuntamiento demandado ha ido solicitando y obteniendo tales ayudas anualmente. No obtuvo sin embargo las convocadas para el curso escolar 2.012/2.013. Dicha convocatoria se realizó por decreto 160/12 de 3 de agosto (DOE 9/8/12) por el que se establecieron las bases reguladoras de la concesión de tales ayudas para el referido curso escolar. Aunque en definitiva al Ayuntamiento hoy demandado no le fueron concedidas tales ayudas, el mismo, antes de conocer esta circunstancia remitió pocos días después de la convocatoria de las mismas, en concreto el día 14/8/12, remitió comunicación a la trabajadora hoy demandante participándole la extinción de su relación laboral con fecha de efectos 31 de agosto de 2.012 en los términos y por los motivos que constan en el referido documento obrante en autos y cuyo contenido se da aquí por reproducido. TERCERO: El demandante no es ni ha sido en el último año representante legal de los trabajadores. CUARTO: Se ha agotado correctamente la vía previa.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimo en parte en la demanda interpuesta por Pilar contra AYUNTAMIENTO DE CAÑAVERAL y CONSEJERIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA JUNTA DE EXTREMADURA y en su virtud declaro IMPROCEDENTE EL DESPIDO deL actor, condenando a los demandados solidariamente a estar y pasar por las consecuencias de tal pronunciamiento, de forma que habiendo optado los demandados en el acto del juicio por la indemnización, se tiene por hecha tal opción y se les condena solidariamente a abonar en tal concepto a la demandante la cantidad de 7.706,46 Euros.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D^a. Pilar y por la CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA (JUNTA DE EXTREMADURA), formalizándolos posteriormente. Tal recurso objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta SALA SOCIAL en fecha 24/7/2014.

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



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia de instancia se declara improcedente el despido de la demandante y se condena solidariamente a las demandadas a que le abonen la indemnización correspondiente, por la que optaron en el acto del juicio. Contra tal resolución se interpone recurso de suplicación por una de las demandadas, la Administración autonómica, para que se desestime la demanda o, subsidiariamente, que se la absuelva de ella y por la trabajadora, para que se anule la sentencia recurrida a fin de que por el juzgador de instancia se entre a conocer sobre el salario que correspondía a la demandante o, subsidiariamente, que se eleve la cuantía de la indemnización y se efectúe una condena distinta a la que se contiene en la sentencia recurrida.

Dada la primera pretensión contenida en el recurso de la demandante, procede entrar antes en ella puesto que si prosperara podría ser ocioso entrar en las contenidas en el otro.

En el primer motivo del recurso de la trabajadora se denuncia, para fundar su pretensión de nulidad, que en la sentencia recurrida se ha infringido el artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social porque en ella se ha incurrido en la denominada incongruencia omisiva al no resolverse sobre la cuestión relativa al salario que debía percibir la demandante, planteada primero en la demanda y después en el juicio.

En la sentencia recurrida, en efecto, no se resuelve esa cuestión debidamente planteada en la instancia puesto que, aunque, como se dice en la impugnación, se declara probado que la demandante percibía 748,30 euros mensuales, eso no resuelve dicha alegación porque lo que percibía nadie lo discute, sino que lo que se discute es si ese era el salario que le correspondía percibir o era otro superior, como ella pretende y sobre eso se guarda un absoluto silencio en la sentencia recurrida, al menos en la forma en la que en estas resoluciones deben resolverse las cuestiones debidamente planteadas por las partes, fundamentando suficientemente los pronunciamientos del fallo, como se dice en el precepto cuya infracción se alega, o, como nos dice el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, motivándolos, expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conduzcan a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación en interpretación del derecho.

Sin embargo, ese defecto de la sentencia recurrida no puede dar lugar a su nulidad dado lo que dispone el art. 202.2 LRJS pues, versando la infracción sobre las normas reguladoras de la sentencia, la Sala está obligada a resolver lo que corresponda si puede hacerlo en base al relato de hechos probados de la resolución recurrida, que es lo que aquí ocurre, puesto que, como se dijo, sobre el salario que percibía la trabajadora no hay discusión, era el que se determina en el primero de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida y la cuestión relativa a cual era el que debía percibir, influyendo en la cuantía de las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido, es de carácter jurídico y no fáctico y puede resolverse por esta Sala, como, de hecho, intenta la recurrente en otro motivo de su recurso.

SEGUNDO.- Entrando en el recurso de la Junta de Extremadura, pues si prospera en su pretensión principal, sería inútil también examinar el de la trabajadora, en un primer motivo se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, pretendiendo dar nueva redacción al primero y al segundo.

En el primer hecho probado, la recurrente pretende que en el primer punto, entre "...profesionales..." y "...percibiendo..." lo que conste sea "...principalmente en el inmueble de titularidad del Ayuntamiento, destinado al Colegio Público Santa Marina de la localidad de Cañaveral, como conserje. Siendo el Ayuntamiento, por disposición legal el encargado de la conservación, mantenimiento y vigilancia del mismo...", y dar una nueva redacción completa al segundo punto, el relativo a las funciones o tareas que desempeñaba la demandante.

No puede prosperar tal revisión, salvo en lo que enseguida se dirá, porque se apoya en medios ineficaces para provocar una revisión a tenor del apartado b) del art. 193 LRJS, amparadora del motivo. Así, las bases de convocatoria y selección y el contrato de trabajo, lo único que podrían determinar son las condiciones de la prestación de servicios que en ellos consta, pero no que en la realidad los que llevó a cabo la trabajadora se ajustaran a ello y la declaración de un testigo en el acto del juicio no se encuentra entre los medios a los que se refiere el citado precepto.

Puede accederse, en cambio, a lo relativo a la titularidad del Colegio, que, en efecto, es del Ayuntamiento demandado porque se desprende de los documentos catastrales en que se apoya y, en realidad, tal circunstancia no ha sido discutida. Pero no puede añadirse quien fuera "por disposición legal" el encargado de su conservación, mantenimiento y vigilancia, pues eso no es un hecho sino una consecuencia jurídica y si resulta de alguna disposición de esa naturaleza, no es este tipo de motivos el lugar de examinarlo.

En el segundo hecho probado, lo que propone la recurrente es que, al principio, entre "...financiando..." y "...con cargo...", se añada, "...no mediante convenios de colaboración sino...", que entre "...ayudas..." y "...destinadas..."



se añade "...convocadas en régimen de concurrencia competitiva..." y que al final se añade también "...Si bien la resolución de la determinación de Ayuntamientos merecedores de la ayuda el 2012/2013 no se produjo hasta el 27 de septiembre de 2012 (doc nº 189) fecha en la que ya había sido despedida la trabajadora por el Ayuntamiento", sin que pueda accederse a ello porque los documentos en que la recurrente se apoya, los que figuran en los folios 226 a 291 de los autos, son copias de resoluciones administrativas publicadas en el Diario Oficial de Extremadura, por lo que a ellas puede acudir y lo que de ellas resulte, que se convocaran convenios de colaboración o ayudas y lo que eso determine, es cuestión jurídica y no de hecho, que ha de ser resuelta en otro tipo de motivos. Por su parte el documento que aparece en el folio 189, que la recurrente cita en la propia redacción que pretende, es lo que en él se denomina "acta de arqueo" que no se sabe a que se refiere, desde luego, no parece que a lo que se alude en lo que se trata de añadir, y, además, por nadie está firmada, por lo que, en cualquier caso, sería ineficaz para determinar una revisión de hechos probados.

TERCERO.- En el siguiente motivo del recurso de la Junta de Extremadura se denuncia la infracción de los arts 25.n) de la Ley 7/1985 , reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con la disposición adicional décimo quinta de la Ley 2/2006 de 3 de mayo y el art. 190.3 de la Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura , insistiendo en la falta de legitimación pasiva esgrimida en la instancia porque, según la recurrente, la demandante no era trabajadora de ella.

En efecto, de los preceptos cuya infracción se alega resulta que "la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios" de "titularidad local" dice la primera ley y "destinados a centros públicos" la segunda y la tercera, "de educación infantil, de educación primaria o de educación especial", corresponde al municipio respectivo y en este caso, consta y se ha dicho que no se discute, ni siquiera por la trabajadora en su impugnación, que el titular del edificio donde se prestaban los servicios era el Ayuntamiento demandado, pero eso no impide que en ellos los preste personal de otras entidades, en especial la Junta de Extremadura, bastando con referirnos al personal docente.

En efecto, el art. 10.1.4 del Estatuto de Autonomía, entre las competencias de desarrollo normativo y ejecución, nos dice que la Comunidad Autónoma de Extremadura las tiene en materia de educación y enseñanza en toda su extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades y en particular, el régimen, organización y control de los centros educativos, del personal docente, de las materias de interés regional, de las actividades complementarias y de las becas con fondos propios.

Pero eso no quiere decir que en un centro educativo, además del personal docente no puedan prestar servicios otros profesionales. Así, el art. 175.1 citada Ley 4/2011 nos dice que a los efectos de ella, se considera Administración educativa a la Junta de Extremadura y, después de hacerlo al profesorado, el art. 62 se refiere al personal de administración y servicios, diciendo que "ejercerá sus funciones para la mejor prestación de los servicios educativos y de conformidad con los principios establecidos en esta Ley , bajo las directrices del equipo directivo".

En ese tipo de personal puede considerarse que cabe incluir al conserje de un centro docente, dentro de cuyas funciones están en efecto, las de conservación, mantenimiento y vigilancia del centro, pero van más allá, llevando a cabo otras que no se refieren estrictamente "al edificio". Pero es que, además, podría ser que un conserje prestara servicios para el Ayuntamiento titular del edificio, pero para ello sería necesario que lo hiciera por su cuenta y dentro de su ámbito de organización y dirección, como define al empleador o empresario el art. 1.1 ET y, según resulta del relato fáctico de la sentencia recurrida, aquí esas condiciones no se daban respecto a la Corporación municipal, sino respecto de la administración autonómica.

Basta con remitirnos a lo que razonó esta Sala en las sentencias de 28 de febrero , 7 de marzo y 14 de octubre de 2013 , entre otras, sobre celadores de Centros de Salud también contratados por el Ayuntamiento de la localidad, pero que prestaban sus servicios bajo la dependencia de la Junta de Extremadura, que era el verdadero empresario, dándose las mismas circunstancias que aquí y en las se consideró que también existió la cesión ilegal que rechaza el art. 43.1 ET , porque allí, como aquí, "el actor ha estado bajo las órdenes y dirección del personal de la Consejería, utilizando los medios de trabajo de la Consejería, en un centro de trabajo de la Consejería y sometido a la jornada laboral impuesta por la Consejería. El Ayuntamiento no ha intervenido en el desarrollo de la relación laboral, no ha impartido orden ni suministrado medio de trabajo alguno, únicamente se ha limitado a firmar el contrato de trabajo y abonar la nómina con dinero procedente de la Consejería".

El motivo, por tanto, no puede prosperar.

La misma suerte negativa ha de correr el último motivo del recurso de la Administración autonómica, el cuarto, en el que, subsidiariamente, se alega que se ha producido un despido objetivo por causas económicas de la demandante, pero sin citar las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que se consideren infringidas, incumpliendo la exigencia que para el escrito de interposición del recurso se contiene en el art.



196.2 LPL , sin que para ello baste la cita de dos sentencias de TSJ que se hace en el motivo pues la doctrina de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque pueda tener valor en otros sentidos, no constituye la jurisprudencia en que se pueda basar un recurso de suplicación pues sólo lo es, como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil , la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho; así como, según el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la interpretación que de los preceptos constitucionales resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional y así lo han entendido los propios Tribunales Superiores de Justicia, como el de Murcia en sentencia de 22 de marzo de 1.996 , el de Aragón, en la de 25 de septiembre de 1.996 , el de La Rioja en la de 26 de junio de 1.997 , el de Cataluña en la de 13 de febrero de 1.998 , el de Asturias en la de 8 de octubre de 1.999 o el del País Vasco en la de 27 de febrero de 1.996 , o esta Sala en la de 5 de mayo de 2003 , así como el Tribunal Supremo en la suya de 11 de octubre de 2001 .

Esa omisión del motivo supone, como se adelantó, el fracaso del motivo pues, como nos dice el Tribunal Constitucional en Sentencia de 12 de marzo de 2007 , el de suplicación es un recurso de alcance limitado, en el que los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (por todas, SSTC 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4 ; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4 ; y 53/2005, de 14 de marzo), configuración que determina que el Tribunal ad quem no pueda valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que deba limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, pues de otro modo sufriría la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso, que no puede desconocerse por los órganos judiciales. Ello implica también que, si se construyesen, de oficio, motivos de suplicación por el Tribunal, no sólo se desnaturalizaría la esencia misma del recurso, sino que la Sala saldría de su posición procesal, asumiendo la de parte, lo que no puede sustentarse en modo alguno (STC de 18 de octubre de 1993).

En definitiva, el recurso de la Junta de Extremadura ha de ser desestimado.

CUARTO.- Volviendo al recurso de la trabajadora, en el segundo motivo, subsidiario del primero que fracasó, se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, pretendiendo que al primero de ellos se le añada que "...el salario que debía percibir la actora como conserje, era el de 15.441,58 euros anuales, conforme al V Convenio Colectivo del personal laboral de la Junta de Extremadura", no pudiéndose acceder a ello porque lo que debe constar entre los hechos probados de una sentencia de despido es el que percibía el trabajador, lo cual es una cuestión de hecho que puede depender de las pruebas que las partes articulen, pero el que debía percibir el trabajador y ha de tenerse en cuenta, si es superior al percibido, para el cálculo de las consecuencias de la improcedencia o nulidad del despido, no es una cuestión de hecho, sino de derecho, que no depende de pruebas, salvo, por ejemplo, que se discuta sobre la actividad a la que se dedica la empresa o las funciones que efectuaba el trabajador, lo cual, aquí no sucede en lo que lo único que se discute es una cuestión de derecho cuyo resultado no puede acceder al relato fáctico y su planteamiento en el recurso ha de hacerse no por el apartado b), sino por el c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social mediante el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia que se hayan cometido en la sentencia de instancia. Así, nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2013, rec. 108/2012 que "las calificaciones jurídicas no tienen cabida entre los hechos declarados probados , y de constar deben tenerse por no puestas, siendo la fundamentación jurídica su adecuada -y exclusiva- ubicación" y las de 8 de febrero de 2010, rec. 107/2009 y de 11 de noviembre del mismo año, rec. 153/2009 que "Un motivo de este tipo no puede usarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo".

QUINTO.- En el siguiente motivo de este recurso se denuncia la infracción de los arts. 3.1.c) y 5 , 43.1 y 2 y 56.1.a) ET y del Anexo III del V Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Extremadura, alegando que, conforme a ese convenio, la demandante debía percibir un salario de 15.541,58 euros anuales y la indemnización que le correspondería sería de 13.339,52 euros, alegación que ha de prosperar, aunque solo en parte.

En efecto, acudiendo al convenio de que se trata, publicado en el Diario Oficial Extremadura 85/2005, de 23 de julio de 2005, de las previstas en él, la categoría en la que indudablemente puede encuadrarse un conserje de colegio es la de ordenanza, prevista en el Anexo I del convenio y cuyas funciones se definen en el Anexo III, a la que se encuadra en el grupo V, al que, según resulta de la Ley 1/2012, de 24 de enero, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para el año 2012, corresponden las cuantías de sueldo, complemento de destino y complemento específico general que en el motivo se dicen, es decir, 548,47, 321,06 y 233,44 euros mensuales, respectivamente, más dos pagas extraordinarias al año, según el art. 7 del convenio, "compuesta cada una de ellas por la suma del sueldo, el Complemento de antigüedad, el Complemento personal garantizado que, en su caso, pueda tener reconocido cada trabajador, y el porcentaje del valor mensual del complemento de destino correspondiente al Grupo en que se encuadre la categoría



profesional del trabajador, según establezca cada año la Ley de Presupuestos Generales", de todo lo cual resulta el salario de 14.974 euros anuales, ligeramente inferior al que se pretende en el motivo, quizás porque la recurrente ha incluido en las pagas extraordinarias el complemento específico que, según el artículo del convenio citado, no se abona en ellas.

Ese es el salario del que hay que partir para el cálculo de la indemnización que a la demandante corresponde porque, a tenor del art. 43.4 ET, y sin perjuicio de lo que después se dirá, la trabajadora puede elegir la empresa en la que adquirir la condición de fija y ella, al pretender el salario que corresponde a los trabajadores de la Junta de Extremadura, está optando por ésta. Salario del que, aplicando la DT 5ª de la Ley 3/2012, resulta una indemnización de 12.669 euros, también inferior a la que pretende.

SEXTO.- En el último motivo del recurso de la trabajadora se denuncia la infracción del art. 43.4 ET, alegando que es ella quien tiene primero el derecho de elección previsto en ese precepto y después la empresa por la que se haya optado quien debe optar entre readmitir o no, citando la STS de 5/2008, de 12 de noviembre, alegación que no puede prosperar porque la STS que en el motivo se cita mantiene una doctrina que apoya lo que la recurrente alega y en ese mismo sentido se pronunció esta Sala en las sentencias antes citadas en las que se apreció la cesión ilegal de trabajadores, pero en las situaciones que en ellas se examinaban no concurrían las condiciones que aquí se dan y que determinan que la sentencia recurrida, salvo en lo de la cuantía de la indemnización, haya de mantenerse en lo demás.

Así, en la STS citada, ni siquiera existía la norma ahora contenida en el art. 110. a) LRJS, según la cual, "En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia" y, aunque en algunas de las que dictó esta Sala y estaba vigente esa norma, en los supuestos en ellas examinados quienes podían hacerlo no ejercitaron el derecho de opción.

Pero es que, además, como se dijo, al pretender la recurrente que para la indemnización se aplique el convenio de la Junta de Extremadura, tácitamente está optando porque ella sea el empresario pues si optara por el otro demandado la indemnización sería la fijada en la sentencia pues es claro que al personal del Ayuntamiento no se le aplica tal convenio.

En definitiva, desestimándose el recurso de la Junta de Extremadura, el interpuesto por la demandante ha de ser estimado en parte y la sentencia revocarse en la misma forma.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la JUNTA DE EXTREMADURA y estimación parcial del interpuesto por Dña. Pilar contra la sentencia dictada el 7 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres, en autos seguidos a instancia de la segunda de las recurrentes frente a la primera y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CAÑAVERAL, revocamos en parte la sentencia recurrida para fijar la indemnización que corresponde a la trabajadora en 12.669 euros, confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 041714. Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente.

La consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.



Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ