

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 3394/2017 de 16 Jun. 2017, Rec. 1469/2017

Ponente: Mariño Cotelo, José Manuel.

Nº de Sentencia: 3394/2017

Nº de Recurso: 1469/2017

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: ES:TSJGAL:2017:4440

CONTRATOS TEMPORALES. Contrato para obra o servicio determinado. Despido improcedente. Limitaciones al encadenamiento de los contratos. Vinculación laboral del demandante con la Administración demandada durante más de 24 meses en un período de 30 meses, en los que efectuó las mismas labores y adquirió la condición indefinido no fijo. Suscripción de los dos últimos contratos para obra o servicio determinado entre los que medió un período de 17 días. Opción a favor del trabajador entre la indemnización o la reincorporación, por así establecerlo el convenio colectivo del empleador.

El TSJ Galicia estima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ferrol y declara improcedente el despido del trabajador, por conversión de su relación temporal en indefinida, con derecho a optar el mismo por la readmisión o indemnización.

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO // MDM

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15036 44 4 2016 0001312

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001469 /2017

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000628/2016 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de FERROL

RECURRENTE/S: Conrado

ABOGADO/A: JOSE MANUEL ANEIROS GARCIA

PROCURADOR: LAURA CARNERO RODRIGUEZ

RECURRIDO/S: CONCELLO DE MUGARDOS (A CORUÑA)

ABOGADO/A: MARCELINO MARTINEZ VAZQUEZ

PROCURADOR: JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS**JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO****JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ****FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

En A CORUÑA, a dieciséis de junio de dos mil diecisiete.

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

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0001469/2017, formalizado por el letrado don José Manuel Aneiros García, en nombre y representación de D. Conrado , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de FERROL en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000628/2016, seguidos a instancia de D. Conrado frente al CONCELLO DE MUGARDOS (A CORUÑA), siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Según consta en autos, con fecha 7/10/2016 se presentó demanda por D. Conrado frente al Concello de Mugardos, sobre despido y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, de fecha 11 de enero de 2017 , en autos nº 628/2016, desestimando la demanda rectora del procedimiento.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Don Conrado , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para el Concello de Mugardos con la categoría profesional de Oficial GC8 y con un salario mensual prorrateado de 1.758,67€ en virtud de un contrato por obra o servicio determinado, suscrito el 29/08/13, cuyo objeto es «grupo de emergencias supramunicipal (GES)». En su cláusula adicional se indica que dicho contrato fue suscrito al amparo del Convenio de colaboración suscrita entre la Xunta de Galicia, la Federación Galega de Municipios e Provincias y las Diputaciones Provinciales en materia de emergencias y prevención y defensa contra incendios forestales, en virtud de la cual la los participantes asumen parte del coste laboral de las contrataciones (los Concellos un 20%) [expediente administrativo del demandado sin foliar ni identificar y doc. núm. 1 del ramo de prueba del actor].- SEGUNDO.- El día 14/12/15 recibe del Concello una carta comunicándole que se procede a su cese con efectos del día 31/12/15, cuyo contenido se tiene por reproducido. Por resolución de la Alcaldía de fecha 29/12/15 su contrato, como el de los otros trabajadores del GES, fue prorrogado hasta el 28/08/16. Prórroga suscrita por el actor el 30/12/15, cuyo contenido se da por reproducido; y en fecha 08/08/16 recibe del Concello una carta comunicándole que se procede a su cese con efectos del día 28/08/16, cuyo contenido se tiene por reproducido [expediente administrativo de la demandada sin foliar ni identificar].- TERCERO.- El proceso selectivo para la elección del personal que prestó servicios para el Concello de Mugardos en 2013 y, entre el cual, resultó seleccionado el actor, fue anulado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. Uno de Ferrol de

22/01/15 , que fue confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17/02/16 . El actor, entre otros, no participó en el proceso selectivo que se convocó tras la anulación anterior [hecho notorio y copia de las sentencias aportadas por el demandado].- CUARTO.- El actor en el desarrollo de su trabajo realiza las funciones de desbroce de caminos con un tractor [testifical].- QUINTO.- El actor ha prestado servicios para el Ayuntamiento en virtud de los siguientes contratos temporales: (a) Contrato por obra o servicio determinado, como Maquinista chófer de vehículos municipales, suscrito el 09/07/08 y hasta el 08/10/08, cuyo objeto era maquinista chófer vehículos municipales (tres meses).- (b) Contrato por obra o servicio determinado, como Maquinista chófer tractor desb, suscrito el 26/11/08 y hasta el 26/02/09, cuyo objeto era el plan de desbroce caminos municipales 2008-2009. (c) Contrato por obra o servicio determinado, como Maquinista chófer tractor desb, suscrito el 03/06/09 y hasta el 17/07/09, cuyo objeto era el plan de desbroce caminos municipales 2009. (d) Contrato de interinidad, como chófer camión basura, para sustituir al trabajador Iván , suscrito el 20/07/09 y hasta el 18/08/09. (e) Contrato eventual por circunstancias de la producción, como Chófer maquinista veh. mun., suscrito el 20/08/09 y hasta el 19/10/09, cuyo objeto era desbroce y limpieza vías caminos ELG púb. (f) Contrato por obra o servicio determinado, como Maquinista chof. tractor, suscrito el 01/06/10 y hasta el 30/06/10, cuyo objeto era el tratamiento de las vías. Prevención de incendios. Conv. Col. (g) Contrato de interinidad, como maq-chófer vehic munic, para sustituir al trabajador Iván , suscrito el 01/07/10 y hasta el 31/07/10. (h) Contrato de interinidad, como maq-chófer de vehículos municipales, para sustituir al trabajador Iván , suscrito el 18/08/10 y hasta el 20/09/10. (i) Contrato de interinidad, como chófer camión basura, para sustituir al trabajador Iván , suscrito el 17/11/10 y hasta el 29/11/10. (j) Contrato por obra o servicio determinado, como Chófer maquin. vehic. munic., suscrito el 01/04/11 y hasta el 03/06/11, cuyo objeto era la fase I limpieza caminos y superficies forestales. Tit. (k) Contrato por obra o servicio determinado, como Chófer maquin. vehic. munic., suscrito el 16/06/11 y hasta el 15/07/11, cuyo objeto era Fase II de limpieza de caminos y superficies forestales de titularidad municipal (convenio colaboración). (l) Contrato de interinidad, como chófer camión basura, para sustituir al trabajador Iván , suscrito el 22/07/11 y hasta el 24/08/11. (m) Contrato de interinidad, como chófer camión basura, para sustituir al trabajador Iván , suscrito el 10/12/11 y hasta el 10/12/11. (n) Contrato por obra o servicio determinado, como Chófer maquin. vehículos municipales, suscrito el 18/06/12 y hasta el 04/07/12, cuyo objeto era participación en la prevención y extinción de incendios forestales (convenio colaboración). (n) Contrato por obra o servicio determinado, como Chófer maquin. vehículos municipales, suscrito el 05/07/12 y hasta el 04/09/12, cuyo objeto era el desbroce de vías y caminos municipales. (o) Contrato por obra o servicio determinado, como Chófer motobomba, suscrito el 02/10/12 y hasta el 31/10/12, cuyo objeto era chófer motobomba-campana contra incendios forestales 2012. (p) Contrato de interinidad, como chófer camión basura, para sustituir al trabajador Iván , suscrito el 26/12/12 y hasta el 05/01/13. (q) Contrato por obra o servicio determinado, como Chófer maquin. vehic. munic., suscrito el 13/06/13 y hasta el 12/08/13, cuyo objeto era la ejecución de la limpieza de caminos y superficies forestales de titularidad municipal I Fase [expediente administrativo de la demandada sin foliar ni identificar y doc. núm. 1 del ramo de prueba del actor].- SEXTO.- El trabajador demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o representante sindical [hecho conforme].- SÉPTIMO.- El Sr. Conrado solicitó en enero de 2016 el reconocimiento de su condición de trabajador fijo del Ayuntamiento [doc. núm. 5 del ramo de prueba del actor].- OCTAVO.- Se ha agotado la vía administrativa previa [hecho conforme]."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Don Conrado contra el CONCELLO DE MUGARDOS, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos de la misma."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Conrado formalizándolo

posteriormente. Tal recurso fue 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 T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 4 de abril de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 14 de junio de 2017 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 desestima la demanda rectora del procedimiento, articulada por D. Conrado contra el Concello de Mugardos y absuelve a la entidad demandada de las pretensiones allí contenidas y frente a dicha resolución se alza en suplicación el demandante, Sr. Conrado que, aquietándose con los hechos declarados probados, articula su recurso en atención a sendos motivos, con amparo procesal en el artículo 193 c) de la LRJS interesando el examen de la normativa aplicada para solicitar en el suplico del recurso que, revocando la de instancia, se dicte nueva sentencia por la que se declare la improcedencia del despido efectuado por el Concello de Mugardos al actor y se condene a la citada entidad a la readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación correspondientes. El Concello de Mugardos impugnó el recurso y solicitó la confirmación de la resolución combatida en el mismo.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el artículo 193 c) de la LRJS , el recurrente Sr. Conrado , denuncia en el motivo primero del recurso la infracción del artículo 15.3 y 5 del Estatuto de los Trabajadores , mientras que en el motivo segundo, con el mismo amparo procesal, denuncia la infracción del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores y, así las cosas, los inalterados hechos probados de la resolución de instancia dejan patente, entre otros datos constatados, que el actor estuvo contratado en los períodos a que se refiere el ordinal quinto con un último contrato que se reseña en el hecho probado primero, siendo el penúltimo el contrato para obra o servicio determinado como chófer maquinaria vehículo municipal suscrito el 13/6/2013 hasta el 12/8/2013 cuyo objeto era la ejecución de la limpieza de caminos y superficies forestales de titularidad municipal I fase y el último el de obra o servicio determinado, con categoría profesional de oficial GC8, suscrito el 29/8/2013 cuyo objeto era Grupo emergencias supramunicipal, suscrito al amparo de convenio de colaboración entre la Xunta de Galicia, la Federación Gallega de Municipios y Provincias y las Diputaciones Provinciales en materia de emergencias y prevención y defensa forestales, siendo este contrato prorrogado con fecha 29/12/2015 hasta el 28/8/2016, comunicándole el Concello de Mugardos al actor, a medio de escrito de fecha 8/8/2016, que se procedería a su cese con efectos de 28/8/2016, sin que pueda soslayarse que, como determina el ordinal cuarto, el actor en el desarrollo de su trabajo realiza funciones de desbroce de caminos con un tractor, de manera que, aún cuando no ha de acogerse la pretensión relativa a que se tome en cuenta toda la serie de contratos suscritos entre las partes desde el año 2008, referidos en el citado ordinal quinto, habida cuenta de la concurrencia de períodos de tiempo entre contratos de relativo alcance temporal y, lo que no es baladí, que entre ellos se incluyen diversos contratos de interinidad que no computan a los efectos del precepto que se cita como infringido y que, asimismo, ha de considerarse lo establecido en la D.T. quinta del Estatuto de los Trabajadores sobre limitaciones al encadenamiento de los contratos sin que tampoco se haya demostrado la concurrencia de una relación laboral de carácter fijo discontinuo pues no se constata que la relación laboral obedezca a necesidades de carácter intermitente o reiterada cíclicamente en años sucesivos, distinta es la suerte que ha de correr la demanda rectora del procedimiento en lo que concierne a la pretensión de que se declare la improcedencia del despido en atención a que, por mor de la vinculación laboral del demandante con el Concello demandado

durante más de 24 meses en un período de 30 meses, en los que efectuó las mismas labores, adquirió la condición indefinido no fijo, pues así se deriva de la situación creada por la suscripción de los dos últimos contratos para obra o servicio determinado, antes reseñados, entre los que medió un período de 17 días, máxime cuando se produjo una prórroga del último de aquellos hasta el 28/8/2016 habiendo iniciado el anterior con fecha 13/6/2013 y que, como determina el artículo 15.5 del ET "sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos", a lo que cabe añadir que, a tenor de las Disposiciones Xerais de la norma convencional de aplicación "No caso de despido improcedente, o/a traballador/a poderá optar entre incorporarse ó seu posto de traballo ou ser indemnizados polo Concello", por lo que la opción entre la readmisión o la indemnización corresponde al trabajador demandante y, con tales premisas, cabe establecer que, revocando la de instancia, ha de dictarse sentencia acogiendo las pretensiones de la parte actora en los términos y con el alcance a que nos referiremos en la parte dispositiva de esta resolución.

En consecuencia,

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación articulado por D. Conrado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, de fecha 11 de enero de 2017, en autos nº 628/2016, instados por el aquí recurrente frente al Concello de Mugardos, revocamos la resolución de instancia y declaramos improcedente el despido del trabajador, debiendo optar, el trabajador, en el término de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión, con abono en este caso de los salarios de tramitación a razón de 57,66 euros/día, o el abono de la indemnización de 6.184,18 euros, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por lo declarado y al abono de las cantidades, en cada caso, antes señaladas. Ha de darse a los depósitos y consignaciones, si hubiera, el destino legal correspondiente.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

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 37 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 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al

Juzgado de lo Social de procedencia.

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 la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.