



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939 Fax:881-881133/981184853
NIG: 36057 44 4 2017 0001398 Modelo: 084000

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0003032 /2018 PM
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000279 /2017 JDO. DE LO SOCIAL n° 005 de VIGO

Recurrente/s:

Abogado/a: MARGARITA VILLAR VAZQUEZ

Recurrido/s: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)

Abogado/a: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador/a: JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO

D/D^a. M. ASUNCIÓN BARRIO CALLE **LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SECCIÓN N° 001 DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:**

Que en los citados autos se ha dictado resolución que literalmente dice:

ILMO. SR. D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ
PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. MARÍA ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. D^a. ISABEL OLMOS PARÉS

En A CORUÑA, a siete de diciembre de dos mil dieciocho.

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 SUPPLICACION 3032/2018, formalizado por _____, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de VIGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 279/2017, seguidos a instancia de _____ frente a CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a presentó demanda contra CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), sendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciocho.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

1.- A parte demandante, Don , con DNI n^o , veu prestando os seus servizos para o Concello de Vigo coa categoría profesional de Licenciado en dereito, a xornada completa e cunha antigüidade recoñecida do 16/05/2005. O demandante, que prestaba os seus servizos na Oficina de Atención e Información a Inmigrantes e Emigrantes Retornados percibía unha retribución de 3.695,71 euros brutos mensuais, incluído o rateo das pagas extras (feitos non discutidos, contrato de traballo, nómina, documentos achegados coa demanda). 2.- O demandante e o Concello demandado concertaron na data 12/05/2008 un contrato de traballo de duración determinada a tempo parcial, que o día 28 de outubro do 2008 foi modificado a xornada completa, para a realización da obra ou servizo determinado Desenvolvemento da Oficina de Atención e Información a Emigrantes. Con data 30 de abril do 2010 o Concello demandado procedeu ó despedimento do demandante. O demandante impugnou tal despedimento, demanda que deu lugar á incoación do procedemento n^o 682/2010 do Xulgado do Social n^o 3 de Vigo. O procedemento rematou coa sentenza ditada o día 16 de marzo do 2011 polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, sentenza que estimou o recurso do agora demandante e declarou a nulidade do seu despedimento, condenando ó Concello de Vigo a readmitir ó demandante nas mesmas condicións laborais existentes antes do despedimento. Con data 6 de xuño do 2011 o Concelleiro Delegado da Área de Xestión Municipal do Concello de Vigo ditou resolución pola que readmitiu a Don , sendo efectiva a readmisión o día 10/06/2011. Dende esa data o demandante ven prestando os seus servizos ata a data da extinción da relación laboral na Oficina de Atención e Información a Inmigrantes e Emigrantes Retornados (documentos n^o 4,5,6 e 7 dos achegados coa demanda, feitos non controvertidos). 3.- Na data 24 de febreiro do 2017 a Xunta de Goberno Local do Concello de Vigo adoptou o acordo de "Cese de persoal laboral indefinido non regularizado tras a finalización de procesos selectivos derivados das ofertas de emprego público 2010 e 2011 (2^a fase da convocatoria) Expediente 294496/220". Neste Acordo facíase constar que "o Órgano de Selección encargado de xulgar as probas selectivas para provistar en propiedade, entre outras que non se refiren á pretensión obxecto deste procedemento, unha praza de Técnico de Administración Xeral pola quenda libre, vacante no Cadro de Persoal Municipal do Concello de Vigo e incluída nas Ofertas de Emprego Público correspondentes ós anos 2010 e 2011 (2^a tanda convocatoria) acordou en sesión



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

de data 10/11/2016 propoñer ao órgano competente o nomeamento da seguinte aspirante seleccionada, que superou a totalidade das probas integrantes do proceso selectivo convocado:

". Como consecuencia deste nomeamento para esta praza de Técnico de Administración Xeral, no mesmo acordo indicábase, en relación co persoal laboral indefinido susceptible de ter sido regularizado a través da execución das Ofertas de Emprego Público 2010 e 2011 2ª parte) que: "D.

, categoría profesional recoñecida por sentenza xudicial firme: "licenciado en dereito", non consta presentación de instancia ao proceso selectivo convocado de Técnico de Administración Xeral, axeitada á súa categoría profesional á cal pudo concorrer". A parte dispositiva do Acordo decideu: "declarar o cese dos vínculos contractuais laborais do persoal laboral indefinido por resolución xudicial firme, con abono da indemnización correspondente (...) D.

, categoría profesional recoñecida por sentenza xudicial firme "licenciado en dereito" e a quen lle correspondería unha indemnización de 8.623,30 euros" (documento nº 12 dos achegados coa demanda). 4.- Na data 02/02/2017 o Concello de Vigo acordou adscribir a Dona

ó posto nº 46- Técnica de Administración Xeral e Dotación 13 no Servizo de Inspección de Tributos. A continuación foi adscrita como Técnica de Administración Xeral á Área de Recursos Humanos (documento nº 27 dos achegados polo demandante no período probatorio, feitos non controvertidos).

5.- Na data 02/02/2013 a Xunta de Goberno Local do Concello de Vigo acordou modificar puntualmente a Relación de Postos de Traballo do Concello, axeitando a retribución dunha praza de Técnico de Administración Xeral, código 46 nun posto de "Asesor Xurídico Adxunto" código 230, e adscribindo o devandito posto á Xefatura da Área de Benestar Social. Nesa mesma data acordouse adscribir ó funcionario municipal Don ao posto de traballo "Asesor Xurídico Adxunto" referenciado anteriormente (documentos nº 22,23 e 24 dos achegados polo demandante no período probatorio).

6.- Dona , Xefa da Área de Recursos Humanos do Concello de Vigo, asumiu o informe xurídico que consta nos folios 133 a 136 do procedemento e que damos aquí como reproducidos e remesou a comunicación que consta nos folios 138 e 139 do procedemento que damos aquí como reproducidos. O sindicato Comisións obreiras presentara unha denuncia contra Dona na data 12/12/2016, denuncia que foi arquivada de plano pola Fiscalía de Área de Vigo (folios 133 a 146 do procedemento)

7.- Don tiña a condición de Delegado de Persoal do Concello de Vigo polo Grupo de Comisións Obreiras dende o 29 de outubro do 2015 e a conservaba na data do despedimento (folio 20 do procedemento). 8.- A relación laboral se rexe polo Convenio colectivo do persoal laboral do Concello de Vigo. 9.- Foi esgotada a vía administrativa previa (feito non controvertido).

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: ESTIMO parcialmente a demanda interposta por Don [redacted] contra o Concello de Vigo. DECLARO a improcedencia do despedimento efectuado á parte demandante con efectos de 24/02/2017. CONDENO ao Concello de Vigo, a elección do demandante, que deberá efectuar ante este Xulgado no prazo de cinco días dende que lle sexa notificada a sentenza, ben a que readmita á demandante Don [redacted] no seu mesmo posto e condicións de traballo, en cuxo caso deberá facerlle pagamento dos salarios de tramitación deixados de percibir dende o día do despedimento, 24/02/2017 ata o día da notificación da presente resolución, a razón de 121,50 euros por día; ou ben, a que lle faga pagamento da cantidade de 57.288,57 euros en concepto de indemnización, en cuxo caso enténdese extinguida a relación laboral con efectos do día 24/02/2017, e debendo facerlle tamén neste caso pagamento dos salarios de tramitación dende a data do despedimento ata a data da notificación da sentenza. Para o pagamento da indemnización deberá terse en conta a cantidade que xa percibira o traballador en concepto de indemnización por despedimento obxectivo.

CUARTO.- Contra dicha sentenza se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la parte actora, [redacted], la sentencia de instancia, que desestimó en parte su demanda, solicitando la revocación de la misma y el acogimiento de su pretensión principal, para lo cual, con amparo en el art. 193.b) LRJS, insta la revisión del relato fáctico al objeto de que se modifiquen los ordinal 1º) 6º) y 7º) y para adicionar los nuevos ordinales 6º bis) y 6º ter), proponiendo: A) Adicionar al final del primero: "(...) desempeñando as función de asesor xuridico en materia de extranxeiria (feitos non discutidos, contrato de traballo nomina docs achegados ca demanda e no momento do xuízo)" cita los f. 8, 9, 14-15, 22, 30 y 29-47. B) Para modificar el ordinal SEXTO para que exprese: " D^a [redacted], xefa da Area de Recursos humanos do concello de Vigo asumiu o informe xuridico que consta nos f. 133 a 136 do procedemento e que damos aquí por reproducido e remesou a comunicación que consta nos f. 138 e 139 do procedemnto que damos aquí por reproducidos. O sindicato Comisións obrreiras presntara una denuncia por falsidade documental, prevaricación administrativa e delito contra os traballadores realizado por funcionario público por ter modificado un acordo adoptado en mesa de negociación de instrucción sobre xornada e horario do



Concello de Vigo contra Dna _____ na data 12/12/2016, denuncia que foi arquivada pola Fiscalía de Area de Vigo en data 06/02/2017 (f.133 a 146 do procedemento). Dito sindicato xa tiña presentado antes una instancia perante o concelleiro de persoal e a xefa dea áreas de RR.HH. solicitando informe sobre os feitos que posteriormente deron lugar a denuncia (f.148 do procedemento)". Cita los f. 133 a 167 de autos.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

C) Adicionar un nuevo ordinal SEXTO BIS, con la siguiente redacción: "A sección sindical de CCOO no Concello de Vigo presentou o 25/05/2016 no seu rexistro xeral un escrito solicitando a retirada dunha encomenda de función parcial a una funcionaria para compartila entre Recursos Humanos e e o Servizo de Prevención de Riscos Laborais. Posteriormente, en data 05/10/2016 o sindicato CCOO compareceu, a iniciativa propia, perante a Inspección de Traballo Provincial, que xa tiña aberto un procedemento inspector advertindo da situación na que se atopaba o Servizo de Prevención de Riscos e, en data 10/10/2016 a Inspección de Traballo emite un requerimento ao Concello de Vigo para que presente un plan de actuación referido a reorganización do Servizo de Prevención propio do Concello. Finalmente o demandante Ser. _____, presenta un escrito perante o Concello o 20/01/2017 denunciando o incumprimento do requerido pola Inspección de Traballo solicitando o seu acatamento". Cita en su apoyo los f. 303 a 311 de los autos.

D) Adicionar un nuevo ordinal SEXTO TER, con la siguiente redacción: "O sindicato CCOO impugnou, primeiro en via administrativa e logo en via xurisdiccional os orzamentos do Concello de Vigo para o ano 2017 por falta de negociación colectiva estando na actualidade pendente de ditarse sentenza pola Sala do Contencioso Administrativo do TSX de Galicia no procedemento ordianrio 4141/2017"; cita en su apoyo los f. 317 a 324 de la pieza de prueba documental.

E) Modificar el ordinal sexto (sic), SEPTIMO realmente, para adicionarle: "(..) Asi mesmo, o demandante era tamén membro titular da Comisión de Benestar Social, participaba en mesas de negociación colectiva e presentaba reclamacións a concelleria de persoal sobre a situación dos servizos municipais"; cita en su apoyo los f. 282 a 302 y 310 a 311 y 316 de la pieza separada de docs.

De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo en materia de revisión de hechos probados, tal y como se puede apreciar en la SS.TS 4ª de 18/2/2014 y las que cita de 3/7/2013, (RC 88/11), 4/5/2013, (RC 285-11) y 5/6/2011, (RC 158/2010), que fijan los requisitos para la modificación del relato de hechos, tanto en suplicación como en casación, partiendo del carácter extraordinario de estos recursos, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º.- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o

suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis. 2°.- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. 3°.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; y 4°.- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las más recientes, SSTS 14 mayo 2013 -rcud. 285/2011 - o 17 enero 2011 -rec. 75/2010); doctrina de antiguo recogida en similares términos en la STS de 25-3-1998. 5°.- La revisión de hechos no faculta al Tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental o pericial alegada que demuestre patentemente el error de hecho, bien entendido que su apreciación no puede entrañar denegación de las facultades valorativas de la prueba atribuidas al Juzgador "a quo", a quien corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la LPL (actual LRJS), apreciar todos los elementos de convicción aportados al proceso y declarar, en función de éstos, los que estime probados. 6°.- No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (STS 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, y 2 de mayo de 1985). 7°.- En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (STC 44/1989, 20 de febrero [RTC 1989\44] y 24/1990, de 15 de febrero [RTC 1990\24]). La aplicación de la doctrina expuesta conlleva rechazar la adición al ordinal primero por cuanto las bases de convocatoria para contratación no acreditan la actividad realmente desempeñada, máxime cuando dichas bases de contratación son de 2008, a efectos de contratación, y el actor estuvo despedido con readmisión, y no puede colegirse que la encomienda de determinadas funciones a una funcionaria licenciada en derecho en el servicio donde presta sus obligaciones el actor, conlleve que él realice aquellas mismas funciones, pues aun cuando previsiblemente ello sea así lo cierto es que de la documental invocada no resulta la propuesta, en consecuencia se rechaza la adición.

En relación con la modificación/adicionado al ordinal sexto se rechaza por cuanto, de una parte, el primer inciso no aporta nada útil para resolver resultando intrascendente por cuanto la existencia de la denuncia ya consta referenciada; de otra, el inciso final el f. 148 no es más que una solicitud de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

información que no presenta trascendencia alguna al presente litigio.

En relación con el nuevo ordinal sexto bis y sexto ter, se admiten ambos por cuanto así resulta de los documentos que se citan en su apoyo, en ambos casos y ceñirse la propuesta a la literalidad de los mismos.

En cuanto a la adición al ordinal séptimo (sexto según la parte) se admite la adición que se propone por cuanto así resulta de los documentos que se invocan en su sustento.

SEGUNDO.- En sede jurídica, con amparo procesal en el art. 193.c) LRJS, denuncia: A) En primer lugar infracción del art.53.4 LET en relación con el art. 122.22-a) LRJS y con el art. 24.1 y 28.1 de CE, así como STCo 168/2006 de 5 de junio 2006 y diversas resoluciones de este Tribunal, argumentando sobre la nulidad por vulneración del derecho de libertad sindical que se entiende que como vulneración de la "garantía de indemnidad", por lo que aportados indicios de vulneración de derechos fundamentales incumbe al demandado acreditar que su conducta es ajena a los indicios aportados - lo que estima no ha ocurrido- por lo que reclama la declaración de nulidad del despido.

B) En segundo lugar denuncia la infracción del art. 183.1 LRJS al objeto de que se fije una indemnización por la vulneración del derecho fundamental que resarza el daño moral ocasionado por el despido al actor en atención al tiempo pasado en desempleo, el daño psicológico y el estrés que afecta a su vida personal y familiar, indemnización que cuantifica en 15.000 € como resarcimiento al tiempo que como medida disuasoria para el futuro frente a la demandada.

En cuanto al primer motivo de recurso, salvando el error de la denuncia normativa del art. 53.4 LET y art. 122.2-a) LRJS, teniendo por denunciados e arts. 55.5 LET y 108.2 LRJS, entrando en el análisis del recurso, cuando se alega la existencia de vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas la doctrina del Tribunal Constitucional señala que "en los casos que se alegue una actuación discriminatoria o lesiva de algún derecho fundamental del trabajador, y tal alegación tenga reflejo en hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada (S TC 21/1992 por todas); la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales pasa por considerar la especial dificultad que ofrece la

operación de desvelar, en los procedimientos judiciales correspondientes, la lesión constitucional encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades organizativas y disciplinarias del empleador (por todas, STC 183/2007, de 10 de septiembre [RTC 2007\183] , F. 4, y 168/2006, de 5 de junio) (..) hemos señalado reiteradamente la necesidad de que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél, un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por tales indicios (SSTC 183/2007, de 10 de septiembre [RTC 2007\183] , F. 4; 168/2006, de 10 de noviembre [RTC 2006\168] , F. 4; 17/2005, de 1 de febrero [RTC 2005\17] , F. 3; 74/1998, de 31 de marzo [RTC 1998\74] , F. 2; y 29/2002, de 11 de febrero [RTC 2002\29] , F. 3, por todas)", aplicada dicha doctrina al presente supuesto, resulta que la parte actora ha alegado y resultan acreditados los siguientes extremos: a) Que ostenta la condición de representante de los trabajadores en la empresa; b) que en ejercicio de tal condición el actor ha formado parte de mesas de negociación y ha efectuado reclamaciones al Concello de Vigo, en materia de prevención de riesgos laborales (HDP 6º bis) así como actuaciones ante la Inspección de trabajo y el sindicato ha formalizado la impugnación de los presupuestos del Concello para 2017 (HDP 6ºter); c) que el actor actuando en tal condición ha presentado reclamaciones sobre la situación de servicios municipales, d) el actor ya tuvo un anterior procedimiento por despido que fue declarado nulo en marzo de 2011 siendo readmitido por el demandado.

Con los datos expuestos debemos rechazar la existencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de la indemnidad (art. 24 CE) por cuanto tal derecho se violenta, conforme establece la doctrina constitucional, entre otras en la STCo 3/2006 de 16 enero, "no sólo por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales sino también cuando la

de los trabajadores en la empresa, ratificado por España, con la virtualidad hermenéutica que dicho Convenio tiene ex art. 10.2 CE. Pues bien, el citado Convenio establece en su art. 1 que dichos representantes «deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos... por razón de su condición de representantes, [y] de sus actividades como tales». Por su parte, la Recomendación núm. 143 de la OIT sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa -que, a pesar de su falta de valor normativo, tiene proyección interpretativa y aclaratoria del Convenio núm. 135 (STC 38/1981, de 23 de noviembre)- establece que los representantes tienen que disponer del tiempo necesario para el desarrollo de su función «sin pérdida de salario» (IV, 10.1 y 11.2; STC 92/2005, de 18 de abril, F. 3). (...) el derecho de libertad sindical garantiza, en su vertiente individual, el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical. Por ello, la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación sindical en el ámbito de la empresa implican una «garantía de indemnidad», que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y de sus representantes en relación con el resto de aquéllos (por todas, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, F. 5; 74/1998, de 31 de marzo, F. 3; 173/2001, de 26 de julio, F. 5; y 79/2004, de 5 de mayo, F. 3).

Expuesta la doctrina anterior los indicios que se han establecido "ut supra" son claros, de modo que se evidencia la actividad sindical del actor, así como el enfrentamiento de su sindicato con la empresa y con cargos de alto nivel dentro de la misma, con denuncias a la Inspección de trabajo y exigencias sobre el funcionamiento de servicios municipales y defensa de trabajadores diversos, todo lo cual constituye claros indicios de que la decisión extintiva del contrato del actor pudiera deberse a represalia por tal actividad sindical, por lo que debe la parte demandada acreditar que tal decisión es ajena a toda intención discriminatoria frente al actor y tal prueba no ha sido aportada a los autos por lo que, y visto que, de una parte, la plaza del actor no es de las que aparecen expresamente creadas ni es objeto de ninguna de las OPE bajo cuyo paraguas se pretende amparar el cese del actor, de otra, que la única persona que ha superado la OPE, de la que se presume, dada la plaza obtenida de "TECNICA DE ADMINISTRACIÓN XERAL", cualificación para ocupar la plaza del actor y que podría cubrir la misma, ni siquiera fue destinada a tal plaza sino, primero a Inspección de Tributos y luego a Recursos humanos, de modo que se evidencia la falta de cobertura de la misma, se ha de concluir que el cese obedece a la represalia al actor por su actividad sindical, y por lo tanto ha de ser declarado nulo con los efectos inherentes a tal pronunciamiento de readmisión en iguales condiciones que



regían antes del despido así como abono de salarios de tramitación desde la fecha del cese hasta la notificación de esta resolución.



TERCERO.- En cuanto a la indemnización por la vulneración de su derecho de libertad sindical la petición que se formula de 15.000 €, no solo es excesiva sino que además no se explicita debidamente la razón de su importe o los perjuicios que ha sufrido el actor que permiten alcanzar dicho montante, no obstante en atención a reiterada doctrina constitucional según la cual al vulneración de un derecho fundamental conlleva por si mismo un daño moral que debe ser indemnizado y para la fijación del importe indemnizatorio se acude a la LISOS, toda vez que conforme a STS 5/10/17, es un criterio válido, al señalar que "Nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. «Dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales...» (SSTS 12/12/07 -rco 25/07-; y 18/07/12 -rco 126/11-). La utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24/Julio), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 -rco. 67011 -; y 08/07/14 -rco 282/13 -)" doctrina plenamente aplicable al presente supuesto y considerando la conducta patronal encuadrable en el art. 8.12 de dicha norma, como infracción muy grave sancionable al amparo del art. 40 de la misma, la cuantía indemnizatoria se fija en seis mil quinientos euros (6.500 €) acogiendo en parte tal pretensión, lo que conlleva la estimación del motivo.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación formulado por
contra la sentencia dictada el 27/06/2018
por el Juzgado de lo Social N° 5 REF de VIGO en autos N° 279-
2017 sobre DESPIDO contra CONCELLO DE VIGO y con revocación
parcial de dicha resolución acogemos la demanda rectora de los
autos y en consecuencia declaramos nulo el despido del actor y
condenamos al demandado a que readmita al demandante en
iguales condiciones que regían antes del despido con abono de
los salarios dejados de percibir, así como a que indemnice al
actor por la vulneración de su derecho de libertad sindical en
la suma de seis mil quinientos euros (6.500 €).

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

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 n° **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n° 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 **** ++**).

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.

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a siete de diciembre de dos mil dieciocho. Doy fe.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. DO SOCIAL N. 5 REFUERZO VIGO

SENTENCIA: 00222/2018

-

C/ LALÍN N° 4-3ª PLANTA

Tfno: 986 817 445

Fax: 986 817 448

Equipo/usuario: JL

NIG: 36057 44 4 2017 0001398

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000279 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A: MARGARITA VILLAR VAZQUEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, CONCELLO DE VIGO

ABOGADO/A: , LETRADO AYUNTAMIENTO

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

SENTENZA

Vigo, 27 de xuño do 2018.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz en función de apoio ó Xulgado n° 5 de Vigo, o procedemento n° 279/2017 deste xulgado, cuxo obxecto o constitúe unha reclamación por extinción do contrato de traballo por causas obxectivas, pronuncio esta sentenza. Foron partes no procedemento:

1.- demandante: , que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido pola Avogada Dona Margarita Villar Vázquez.

2.- demandada: Concello de Vigo, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido polo Avogado do Concello de Vigo Don Xesús Costas. Ministerio Fiscal, que compareceu no procedemento na persoa da Ilma. Sra. Dona Natividad Gurriarán.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 24 de marzo do 2017 a parte demandante presentou demanda no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo. Na mesma o demandante, logo de alegar os feitos e fundamentos de dereito que tivo a ben, solicitou que se ditara

sentenza na que se estimara a demanda e se declarase a nulidade ou, subsidiariamente, a improcedencia da decisión extintiva do contrato de traballo, condenado á parte demandada a que readmita ó traballador demandante despedido en iguais condicións de traballo das que mantiña, con pagamento dos salarios que deixaran de percibir dende a data do despedimento ou, a opción do demandante Delegado de Persoal, a facerlles pagamento dunha indemnización calculada a razón de 45 días de salario por ano de servizo dende a data de alta na empresa ata o 11 de febreiro de 2012 e a razón de 33 días por ano de servizo dende o 12 de febreiro de 2012 ata a data de despedimento, rateándose por meses os períodos inferiores a un ano e co tope cuantitativo máximo de 24 mensualidades.

SEGUNDO.- Admitida a trámite a demanda, sinalouse para os actos de conciliación e xuízo o día 24 de novembro do 2017, data na que tiveron lugar e ós que compareceu a parte demandante, quen se ratificou nas alegacións e pretensións que constan na demanda.

A demandada compareceu no acto do xuízo e se opuxo á estimación da demanda polas causas que constan na acta da vista oral.

Foron admitidas as probas de documental, interrogatorio do demandante e de declaración de testemuñas. No trámite das conclusións a parte demandante mantivo as súas pretensións e o mesmo fixeron as demandadas.

Concedeuse ás partes prazo para formular as súas conclusións por escrito, concluíndo todas elas de tal xeito, a última o Ministerio Fiscal o día 3 de xaneiro do 2018.

TERCERO.- O presente procedemento foi tramitado consonte as normas aplicables.

FEITOS PROBADOS

1.- A parte demandante, Don _____, con DNI nº _____, veu prestando os seus servizos para o Concello de Vigo coa categoría profesional de Licenciado en dereito, a xornada completa e cunha antigüidade recoñecida do 16/05/2005. O demandante, que prestaba os seus servizos na Oficiña de Atención e Información a Inmigrantes e Emigrantes Retornados percibía unha retribución de 3.695,71 euros brutos mensuais, incluído o rateo das pagas extras (feitos non discutidos, contrato de traballo, nómina, documentos achegados coa demanda).

2.- O demandante e o Concello demandado concertaron na data 12/05/2008 un contrato de traballo de duración determinada a tempo parcial, que o día 28 de outubro do 2008 foi modificado



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

a xornada completa, para a realización da obra ou servizo determinado Desenvolvemento da Oficina de Atención e Información a Emigrantes.

Con data 30 de abril do 2010 o Concello demandado procedeu ó despedimento do demandante. O demandante impugnou tal despedimento, demanda que deu lugar á incoación do procedemento nº 682/2010 do Xulgado do Social nº 3 de Vigo. O procedemento rematou coa sentenza ditada o día 16 de marzo do 2011 polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, sentenza que estimou o recurso do agora demandante e declarou a nulidade do seu despedimento, condenando ó Concello de Vigo a readmitir ó demandante nas mesmas condicións laborais existentes antes do despedimento. Con data 6 de xuño do 2011 o Concelleiro Delegado da Área de Xestión Municipal do Concello de Vigo ditou resolución pola que readmitiu a Don _____, sendo efectiva a readmisión o día 10/06/2011. Dende esa data o demandante ven prestando os seus servizos ata a data da extinción da relación laboral na Oficina de Atención e Información a Inmigrantes e Emigrantes Retornados (documentos nº 4,5,6 e 7 dos achegados coa demanda, feitos non controvertidos).

3.- Na data 24 de febreiro do 2017 a Xunta de Goberno Local do Concello de Vigo adoptou o acordo de "Cese de persoal laboral indefinido non regularizado tras a finalización de procesos selectivos derivados das ofertas de emprego público 2010 e 2011 (2ª fase da convocatoria) Expediente 294496/220". Neste Acordo facíase constar que "o Órgano de Selección encargado de vulgar as probas selectivas para provistar en propiedade, entre outras que non se refiren á pretensión obxecto deste procedemento, unha praza de Técnico de Administración Xeral pola quenda libre, vacante no Cadro de Persoal Municipal do Concello de Vigo e incluída nas Ofertas de Emprego Público correspondentes ós anos 2010 e 2011 (2ª tanda convocatoria) acordou en sesión de data 10/11/2016 propoñer ao órgano competente o nomeamento da seguinte aspirante seleccionada, que superou a totalidade das probas integrantes do proceso selectivo convocado: _____".

Como consecuencia deste nomeamento para esta praza de Técnico de Administración Xeral, no mesmo acordo indicábase, en relación co persoal laboral indefinido susceptible de ter sido regularizado a través da execución das Ofertas de Emprego Público 2010 e 2011 (2ª parte) que: "D. _____, categoría profesional recoñecida por sentenza xudicial firme: "licenciado en dereito", non consta presentación de instancia ao proceso selectivo convocado de Técnico de Administración Xeral, axeitada á súa categoría profesional á cal pudo concorrer".

A parte dispositiva do Acordo decidiu: "declarar o cese dos vínculos contractuais laborais do persoal laboral indefinido

por resolución xudicial firme, con abono da indemnización correspondente (...) D. , categoría profesional recoñecida por sentenza xudicial firme "licenciado en dereito" e a quen lle correspondería unha indemnización de 8.623,30 euros" (documento nº 12 dos achegados coa demanda).

4.- Na data 02/02/2017 o Concello de Vigo acordou adscribir a Dona ó posto nº 46- Técnica de Administración Xeral e Dotación 13 no Servizo de Inspección de Tributos. A continuación foi adscrita como Técnica de Administración Xeral á Área de Recursos Humanos (documento nº 27 dos achegados polo demandante no período probatorio, feitos non controvertidos).

5.- Na data 02/02/2013 a Xunta de Goberno Local do Concello de Vigo acordou modificar puntualmente a Relación de Postos de Traballo do Concello, axeitando a retribución dunha praza de Técnico de Administración Xeral, código 46 nun posto de "Asesor Xurídico Adxunto" código 230, e adscribindo o devandito posto á Xefatura da Área de Benestar Social. Nesa mesma data acordouse adscribir ó funcionario municipal Don ao posto de traballo "Asesor Xurídico Adxunto" referenciado anteriormente (documentos nº 22,23 e 24 dos achegados polo demandante no período probatorio).

6.- Dona , Xefa da Área de Recursos Humanos do Concello de Vigo, asumiu o informe xurídico que consta nos folios 133 a 136 do procedemento e que damos aquí como reproducidos e remesou a comunicación que consta nos folios 138 e 139 do procedemento que damos aquí como reproducidos. O sindicato Comisións obreiras presentara unha denuncia contra Dona na data 12/12/2016, denuncia que foi arquivada de plano pola Fiscalía de Área de Vigo (folios 133 a 146 do procedemento)

7.- Don tiña a condición de Delegado de Persoal do Concello de Vigo polo Grupo de Comisións Obreiras dende o 29 de outubro do 2015 e a conservaba na data do despedimento (folio 20 do procedemento).

8.- A relación laboral se rexe polo Convenio colectivo do persoal laboral do Concello de Vigo.

9.- Foi esgotada a vía administrativa previa (feito non controvertido).

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- Consonte o contido do artigo 97.2 da Lei Reguladora da Xurisdición Social, os anteriores feitos probados resultan do meu exame e valoración da proba que foi practicada no acto do xuízo, conforme ás regras da sana e imparcial crítica



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

efectuada en relación con cada un dos medios de proba e, fundamentalmente, da proba documental achegada por ambas partes.

Compre termos en conta que non se impugnaron os documentos achegados, coa consecuencia que para esta circunstancia determinan os artigos 319 e 326 da Lei de Axuízamento civil aplicable neste punto.

No que atinxe ás circunstancias esenciais da relación laboral, non foron obxecto de controversia no xuízo, pero este Tribunal debe determinar a antiguidade na data que o propio Concello de Vigo lle recoñece ó demandante nas súa nóminas, a do 16/05/2005.

SEGUNDO.- A pretensión da parte demandante é que o despido efectuado sexa declarado, en primeiro lugar como nulo por vulneración da garantía da indemnidade e vulneración da liberdade sindical e, en segundo lugar como improcedente.

No que atinxe á nulidade, entendo que non concorre vulneración da garantía da indemnidade polos motivos expostos polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia na súa sentenza de data 17/11/2017, que analizaba o despedimento doutros traballadores laborais do Concello de Vigo obxecto do mesmo como consecuencia da convocatoria e cobertura de prazas das mesmas ofertas de emprego público que a do agora demandante. Razoaba o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia que: "2- Como segundo motivo del recurso y al amparo del Art. art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada [LRJS art. 193.c](#) , que tiene por objeto el examen de la normativa aplicada en la Sentencia recurrida, se denuncia la infracción por vulneración de los artículos 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores Legislación citada [ET art. 49.1.b](#) [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.](#) [Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.](#) y 70 del [RDL 5/2015 del EBEP](#). Alegando en esencia que no hay despido nulo porque la actora pudo regularizar su situación, y no se presentó a las pruebas del proceso de selección, que se crearon las plazas necesarias y que es potestad del ayuntamiento la adscripción del personal, que se convocan plazas y no puestos de trabajo, y para regularizar la situación derivada de las sentencias firmes se crearon las plazas necesarias incluidas en la OEP y se convocaron y cubrieron conforme a derecho.

Es cierto que la sentencia del Tribunal Supremo de 24-6-2014 cambia el criterio y entiende que ... nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se

convocará para cubrirla (artículo 4-2 del R.D. 2720/1998 Legislación citada que se aplica. Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (EBEP art. 70).

Consecuentemente, estamos ante un contrato temporal que por causa de la amortización de la plaza objeto del mismo se extingue antes de que llegue el término pactado. Dejando a un lado la procedencia de la amortización, dado que el control de la validez de la nueva R.P.T. corresponde en principio a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que nos encontramos ante un acto de la empleadora que supone la extinción de un contrato temporal antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para la otra parte que ve truncadas sus expectativas de empleo, incluso de ganar en concurso la plaza que ocupa. Ese daño debe ser indemnizado, lo que en nuestro derecho del trabajo se hace mediante el abono de las indemnizaciones tasadas que se establecen para cada caso los artículo 51 Legislación citada ET art. 51, 52 Legislación citada ET art. 52 y 56 del E.T Legislación citada ET art. 56. y en los procedimientos establecidos al efecto, pues debe recordarse que, conforme a los artículos 7 Legislación citada que se aplica y 11 del EBEP Legislación citada que se aplica la legislación laboral es aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas".

Y conforme a ella entendemos que el Recurso de suplicación se estima parcialmente, en el sentido de que no estamos ante un supuesto de amortización de la plaza, sino ante un proceso de cobertura reglamentaria de plazas, que determinaría la extinción válida de la relación laboral de la demandante, si se hubiera hecho conforme a derecho, en el sentido de que su plaza se hubiera incluido en la OEP y sacada a concurso lo que no se hizo; primero porque no podía hacerse, ya que cuando se aprobaron la OEP de 2010 y de 2011 la actora no estaba trabajando, sino que se la incorporó a una plaza o puesto de trabajo el 26-5-2011 y si se convocan 4 plazas de auxiliar administrativo y se cubren otras cuatro es obvio que la plaza de la actora ni se ocupó, ni se convocó y por lo mismo no podía ser cesada. Y además de que en autos consta, que el servicio de empleo necesitaba dos puesto de trabajo de auxiliar administrativo y se creo una nueva plaza, la actora prestaba servicios en dicho departamento, pero ninguna de las 4 auxiliares nombradas es destinada a ocupar esos dos puesto de trabajo necesarios, y para los que se crea una nueva plaza. Pero todo esto determina la declaración de su cese como despido improcedente porque la actora es cesada en un puesto y plaza que ella ocupaba y que ni se amortiza ni se cubre por el proceso selectivo derivado de las OEP, que es la causa del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cese tal y como se le comunica el 24-2-20017, pero insistimos despido improcedente y no nulo.

Y en este sentido estimamos parcialmente el Recurso de suplicación por considerar el despido improcedente tal y como mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 2- 2-2017 que también recoge la sentencia de instancia en la que se dice que "...Aun cuando, la identificación de la plaza no requiera de ninguna formalidad especial (STS/4ª de 22 diciembre 2011, rcud. 734/2011Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 22-12-2011 (rec. 734/2011) Jurisprudencia citada a favor Declara que la identificación de la plaza no requiere de ninguna formalidad especial.), nos encontramos ante una cuestión de carga probatoria, pues es la parte demandada la obligada a acreditar que la plaza que ocupaba la actora era precisamente una de las vacantes cuya cobertura mediante concurso oposición se convocó. No podemos obviar el hecho de que estamos ante la situación de quien posee la condición de indefinido no fijo, y no está cubriendo necesariamente una particular vacante, pues la naturaleza de su relación se ha generado por la irregularidad de su contratación, sin vinculación directa y expresa con una plaza pendiente de cobertura. Estamos, por tanto, ante un supuesto en que la falta de identificación de la plaza no sólo se da respecto de la convocatoria para su cobertura, sino también respecto de la situación de la trabajadora, de la cual sólo se acredita que presta servicios en determinada categoría profesional y centro de trabajo. Y, ciertamente, llegados a este punto, las circunstancias en que se inserta el litigio permiten sostener que, dada la referencia genérica en la convocatoria, no existen garantías para considerar que el puesto de trabajo de la actora quedaba claramente afectado. No podemos afirmar que la superación del concurso por otro trabajador implicara cubrir una plaza que estuviera ocupada por la actora" (....)Por todo ello, en el supuesto de autos, entendemos que no hay vulneración de garantía de indemnidad porque que no existe conexión entre la reclamación de despido precedente (acción del trabajador) y el hecho de convocar el concurso (represalia), y si no existe conexión causal no puede existir nunca vulneración de la garantía de indemnidad; no se priva a la actora de la posibilidad de consolidar su plaza, sino que no se presenta porque desconoce que plazas se sacan a concurso, pero ella pudo concursar, otra cosa es que a resultas de no presentarse se la cese, como resultado del proceso de selección y su plaza no sea ocupada, por ello entendemos que, la citada doctrina sigue manteniendo que el despido nulo es causal entre la decisión empresarial y el ejercicio del derecho; y este supuesto el cese de la actora no responde, ni es represalia al ejercicio de derecho alguno por parte de la demandante, aunque el perjuicio sea obvio y derivado del cese. Y no puede ser la causa el anterior despido nulo porque fue declarado por sentencia de 20-1-2011 , y readmitida en ejecución provisional el 26-5-2011, por lo que

la lejanía en el tiempo no permite tenerlo como hecho indiciario y poder aplicar la inversión de la carga de la prueba”.

No caso do demandante achámonos diante dun suposto semellante, o demandante foi considerado indefinido no ano 2011, logo dun primeiro despedimento, e readmitido tal ano. A posterior convocatoria dunha oferta de emprego público, na que nada lle impedía participar e o dilatado do período transcorrido, non evidencia unha represalia polo exercicio dunha acción dirixida a impugnar o seu primeiro despedimento nin permite aplicarmos a inversión da carga da proba.

No que atinxe á alegación de nulidade por vulneración da liberdade sindical, entendo que non se practicou proba dabondo desta circunstancia. As testemuñas que declararon foron todas elas imprecisas nas súas manifestacións e indicaron, cando menos a Sra _____, que o que indicaba o sabía porque llo contaran os compañeiros de Comisións Obreiras. Do contido das imprecisas declaracións das que tratamos non se desprende que o Concello de Vigo tivera motivo algún para considerar efectuar algún tipo de represalia sobre o demandante.

No caso das comunicacións entre a Sra _____ e o sindicato Comisións Obreiras, evidénciase unha situación de tensión, pero provocada polo Sindicato de Comisións Obreiras que denunciou pola vía penal a Dona _____, denuncia que foi arquivada de plano pola Fiscalía de Vigo.

Xa que logo, non se achegan indicios dabondo da existencia dunha posible vulneración da liberdade sindical, polo que, ó non existir inversión da carga da proba, atinxíalle ó demandante, consonte ó contido do artigo 217 da Lei de Axuízamento civil, probar a devandita vulneración, cousa que non fixo.

A pretensión de nulidade debe ser desbotada.

TERCEIRO.- En relación coa improcedencia, e no que atinxe ós motivos de fondo, o Concello de Vigo baseou a extinción da relación laboral na cobertura regulamentaria da praza que o demandante viña ocupando na súa condición de persoal laboral indefinido.

Sen embargo, da documental achegada se desprende que a praza que foi adxudicada logo do proceso selectivo, posto número 46, viña sendo ocupada dende o ano 2013 por outro funcionario adscrito á mesma e era unha praza denominada na RPT “Asesor Xurídico Adxunto”, adscrita á Xefatura de Área de Benestar Social.

Pois ben, claramente esta praza non era a que viña ocupando o demandante na Oficina de Atención e Información a Inmigrantes e Emigrantes Retornados. Por outra banda, a persoa que obtivo a praza na oferta de emprego público foi adscrita á Área de Inspección de tributos e, a continuación, á Área de Recursos Humanos, o que evidencia, unha vez más, que a cobertura da praza o foi nunha praza diversa a aquela que ocupaba o demandante.



Polo tanto, a conclusión é a mesma á que chega o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia na xa citada (e transcrita en parte) sentenza do 17/11/2017 cando, diante da mesma convocatoria pública de emprego do Concello de Vigo e diante da constatación tamén de que as prazas ofertadas e cubertas non eran as mesmas que cobrían os traballadores indefinidos non fixos, argumentou e concluíu: "Y conforme a ella entendemos que el Recurso de suplicación se estima parcialmente, en el sentido de que no estamos ante un supuesto de amortización de la plaza, sino ante un proceso de cobertura reglamentaria de plazas, que determinaría la extinción válida de la relación laboral de la demandante, si se hubiera hecho conforme a derecho, en el sentido de que su plaza se hubiera incluido en la OEP y sacada a concurso lo que no se hizo; primero porque no podía hacerse, ya que cuando se aprobaron la OEP de 2010 y de 2011 la actora no estaba trabajando, sino que se la incorporó a una plaza o puesto de trabajo el 26-5-2011 y si se convocan 4 plazas de auxiliar administrativo y se cubren otras cuatro es obvio que la plaza de la actora ni se ocupó, ni se convocó y por lo mismo no podía ser cesada. Y además de que en autos consta, que el servicio de empleo necesitaba dos puesto de trabajo de auxiliar administrativo y se creó una nueva plaza, la actora prestaba servicios en dicho departamento, pero ninguna de las 4 auxiliares nombradas es destinada a ocupar esos dos puesto de trabajo necesarios, y para los que se crea una nueva plaza.

Pero todo esto determina la declaración de su cese como despido improcedente porque la actora es cesada en un puesto y plaza que ella ocupaba y que ni se amortiza ni se cubre por el proceso selectivo derivado de las OEP, que es la causa del cese tal y como se le comunica el 24-2-20017, pero insistimos despido improcedente y no nulo".

Xa que logo, o despedimento debe ser cualificado como improcedente.

CUARTO.- Daquela, tendo en conta que a empresa non cumpriu cos requisitos de fondo, a demanda debe ser estimada e o despedimento declarado improcedente, Dado que o demandante era Delegado de Persoal, compre atendermos ó contido do artigo 56.4º do Estatuto dos Traballadores que establece: "4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a este. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, esta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2.



sita en Rúa Coruña, 36 desta cidade, indicando no campo concepto "3630.0000.65.0279", así como de efectuar o depósito de 300 euros na mesma conta corrente a que anteriormente se fixo referencia, determinando a non achega dos indicados xustificantes, á non admisión a trámite do recurso, podendo substituírse a consignación en metálico pola aseguranza mediante aval solidario de duración indefinida e pagadoiro a primeiro requirimento emitido por entidade de crédito.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Emítase testemuño desta resolución para a súa unión ao procedemento do que trae causa e lévese o orixinal ao Libro de Sentenzas deste Xulgado.

Así por esta miña sentenza o pronuncio, mando e asino.