



Roj: **STSJ MU 666/2024 - ECLI:ES:TSJMU:2024:666**

Id Cendoj: **30030340012024100342**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2024**

Nº de Recurso: **643/2023**

Nº de Resolución: **325/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 2955/2023,**
STSJ MU 666/2024

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00325/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY 7

Tfno: 968817077-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30030 44 4 2021 0006114

Equipo/usuario: RCM

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000643 /2023

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000686 /2021

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña AYUNTAMIENTO DE MOLINA DE SEGURA

ABOGADO/A: MARIA DOLORES PAGAN PACHECO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Marisol , FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: ANTERO CABALLERO CRESPO, LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

En MURCIA, a veintiuno de marzo de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. MARIANO GASCÓN VALERO, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ y la Ilma. Sra. D^a JUANA VERA MARTÍNEZ, de acuerdo con

lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por el EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE MOLINA DE SEGURA**, contra la **sentencia** número 53/2023 del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 2 de junio de 2023, dictada en proceso número 686/2021, sobre Despido, y entablado por D^a Marisol frente al EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE MOLINA DE SEGURA**.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, quien expresa el criterio de la Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- El 28/8/2003 el demandado **Ayuntamiento de Molina de Segura** convocó la selección, mediante concurso, de un Profesor de EGB o Maestro con la especialidad de Educación Infantil y Especialista en Logopedia y Atención Temprana para su contratación laboral de duración determinada por obra o servicio a fin de prestar servicios en las Escuelas Infantiles Municipales del mencionado **Ayuntamiento**.

SEGUNDO.- El Tribunal Calificador del referido proceso selectivo declaró aprobada a la demandante Marisol el 8/10/2003.

TERCERO.- El 10/10/2003 el Concejal Delegado de Personal del **Ayuntamiento** demandado resolvió contratar a un Profesor de EGB o Maestro con la Especialidad de Educación Infantil y Especialista en Logopedia y Atención Temprana para atender las necesidades de los niños a nivel educativo, de logopedia y atención temprana durante el curso escolar 2003/2004 por el periodo de un año.

CUARTO.- La actora ha venido prestando sus servicios como Maestra de Educación Infantil y Especialista en Logopedia y Atención Temprana desde el 10/10/2003 por cuenta y orden del **Ayuntamiento** demandado, al amparo de un contrato por obra o servicio determinado con el siguiente objeto: "Atender las necesidades de los niños a nivel educativo, de logopedia y atención temprana durante el curso escolar 2003/2004". Este contrato tuvo una vigencia inicialmente pactada de un año, es decir, hasta el 9/10/2004, y fue sucesivamente prorrogado durante los sucesivos cursos escolares del 10/10/2004 al 31/8/2005, del 1/9/2005 al 31/8/2006, del 1/9/2006 al 31/8/2007, del 1/9/2007 al 31/8/2008, del 1/9/2008 al 31/8/2009, del 1/9/2009 al 31/8/2010 y del 1/9/2010 al 31/8/2011.

QUINTO.- El 1/9/2011 las partes comunicaron al Servicio Público de Empleo Estatal la conversión en indefinido del anterior contrato por obra o servicio determinado.

SEXTO.- La demandante percibía, como contraprestación de sus servicios para el **Ayuntamiento** demandado, un salario diario de 108'82 €, incluyendo la p.p.p. extras.

SEPTIMO.- El 24/7/2020 la Junta de Gobierno del **Ayuntamiento** demandado acordó convocar concurso-oposición para proveer una plaza de Profesor de Educación Infantil en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal. En el Boletín Oficial de la Región de Murcia de 25/8/2020 se publicaron las Bases específicas por las que debía regirse el proceso selectivo para proveer dicha plaza.

OCTAVO.- El 30/7/2021 el Tribunal calificador del proceso selectivo declaró que éste había sido superado por Berta, aspirante con mayor calificación definitiva, a quien propuso para su nombramiento como funcionaria de carrera con la categoría de Profesora de Educación Infantil.

NOVENO.- El 24/9/2021 el Alcalde del **ayuntamiento** demandado resolvió nombrar como Funcionaria de carrera, de la Escala de Administración Especial, Subescala de Técnica media, Categoría de Profesora de Educación Infantil, Grupo A, Subgrupo A2, a la aspirante Berta.

DECIMO.- El 27/9/2021 el **Ayuntamiento** demandado notificó a la trabajadora demandante resolución de la Alcaldía de la misma fecha, redactada como sigue:

"RESOLUCION

La Junta de Gobierno Local de este **Ayuntamiento**, en sesión celebrada el día 24 de julio de 2020, acordó la convocatoria para la provisión en propiedad, mediante el sistema de concurso - oposición de una plaza de Profesor de Educación Infantil, en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal, perteneciente a

la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica media, Denominación Profesor de Educación Infantil, código de plaza: NUM000, cuyas Bases de convocatoria fueron publicadas en el B.O.R.M no 196, de 25 de agosto de 2020, y un extracto de la misma en el B.O.E. no 267, de 9 de octubre de 2020.

En fecha 16 de octubre de 2020, se le comunicó a Marisol, la convocatoria de la plaza con código NUM000, plaza asignada a la interesada con la relación laboral de indefinida no fija en tanto no se procediese a la cobertura definitiva de la misma mediante los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Tribunal calificador del citado proceso selectivo por resolución de fecha 30 de julio de 2021, ha declarado que ha superado el proceso selectivo, y propuesta para su nombramiento como funcionaria de carrera, con la categoría de Profesora de Educación Infantil, a la aspirante, que ha obtenido las mayores calificaciones definitivas en el conjunto del proceso selectivo, habiendo presentado la documentación acreditativa de las condiciones de capacidad y requisitos exigidos en la convocatoria, de conformidad con lo establecido en la Base Séptima de las Bases Generales por las que se regirán los procesos selectivos de convocatorias de consolidación de empleo temporal del **Ayuntamiento de Molina de Segura**.

Por Resolución del Sr. Alcalde de fecha 24 de septiembre de 2021, se ha procedido al nombramiento del aspirante que ha obtenido mayor puntuación en el mencionado proceso selectivo, como funcionaria de carrera de la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica media, categoría: Profesor de Educación Infantil, Grupo A, Subgrupo A2.

El acto de acatamiento de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del resto del Ordenamiento Jurídico así como la toma de posesión del cargo tendrá lugar el día 28 de septiembre de 2021.

Por todo ello,

RESUELVO

PRIMERO.- Dar por finalizada la relación laboral con este **Ayuntamiento** de doña Marisol, con DNI NUM001, con efectos del día 27 de septiembre de 2021, procediendo a dar de baja en la seguridad social con esos efectos, todo ello con motivo de la cobertura reglamentaria de dicha plaza al tomar posesión de la misma con efectos del día 28 de septiembre de 2021 a la aspirante que ha superado el proceso selectivo.

SEGUNDO.- Abonar a doña Marisol, la cantidad de 38.318,40€ en concepto de indemnización consistente en 20 días de salario por año de servicio prestado hasta un máximo de doce mensualidades".

DECIMOPRIMERO .- El 27/9/2021 la demandante percibió del **Ayuntamiento** demandado 38.318'40 € en concepto de indemnización.

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que **estimando en parte** la demanda formulada por Marisol contra el **AYUNTAMIENTO DE MOLINA DE SEGURA**, declaro **improcedente** el despido de la trabajadora demandante.

Tengo por hecha la opción por la indemnización, por lo que **condeno** al **Ayuntamiento** demandado a abonar por tal concepto a la actora **37.610'75 €**, **diferencia entre la indemnización debida por despido improcedente (75.929'15 €) y la percibida (38.318'40 €)**.

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, corresponda al Fogasa dentro de los límites legales".

TERCERO.- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por la letrada D^a M^a Dolores Pagán Pacheco, en representación de la parte demandada.

CUARTO.- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el letrado D. Antero Caballero Crespo en representación de la parte demandante.

QUINTO.- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 20 de marzo de 2024 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

FUNDAMENTO PRIMERO.- El Juzgado de lo Social, nº 7 de Murcia dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2023, en proceso, nº 686/2021, sobre despido, por la que se estimó la demanda formulada por D^a Marisol contra el **AYUNTAMIENTO DE MOLINA DE SEGURA**, declarando que el cese de la actora debe tener la consideración de despido improcedente, al haberse producido en este caso la cobertura de la plaza que ocupaba la actora, personal laboral indefinido no fijo, por un funcionario de carrera.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación por la parte demandada, basado en el examen del derecho aplicado, de conformidad con el artículo 193, c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

La parte actora se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- Se sostiene por la parte recurrente que la sentencia de instancia ha vulnerado el artículo 218 LEC, relativo a la exhaustividad y congruencia de las sentencias y su motivación, sí como el artículo 80 c) LRJS, referido a la forma y contenido de la demanda, en relación con el artículo 72 del mismo texto legal, referido a la vinculación respecto a la vía administrativa previa, por adolecer de incongruencia extrapetitur en cuanto a las peticiones efectuadas en demanda por los hechos y fundamentos por los que el demandante solicitaba que se declarase la improcedencia del despido.

Dicho motivo de recurso no puede prosperar ya que, de un lado, lo primero que se detecta es que la alegada incongruencia extra petitur la realiza la parte recurrente al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, y con base en el mismo solamente pueden alegarse infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicable al efecto, lo que provocaría la consiguiente nulidad de la sentencia de instancia, por lo que el cauce que debió emplearse es el del apartado a) del mencionado artículo; no obstante, es lo cierto que en el suplico del escrito de recurso no se interesa la nulidad de la sentencia de instancia con reposición de las actuaciones al momento de cometerse la infracción al producirse indefensión, sino la desestimación de la demanda; y, de otro lado, la realidad procesal del presente litigio muestra que la parte actora ratificó la demanda en el acto del juicio, y, asimismo, en el acto del juicio la parte actora no introdujo en el proceso hechos distintos de los que constaban en demanda, sino que dejó constancia, asimismo, que el cese de la demandante era un despido improcedente, por lo que, no alterados los hechos probados, contestando la parte a la pretensión de despido improcedente alegado por la parte actora y no haciéndose referencia alguna por la parte demandada a variación sustancial de la pretensión de la demanda y sin que existiese protesta alguna por dicha parte, no puede apreciarse indefensión, ni, por consiguiente, la nulidad que encubiertamente se sostiene, aunque la pretensión es de desestimación de la demanda.

FUNDAMENTO TERCERO.- Asimismo, se alega que la sentencia de instancia ha vulnerado los artículos 49 y siguientes del ET, en relación con los artículos 8, 11, 69, 70 y 72 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y Jurisprudencia que los desarrolla, al entender que el cese de la demandante se ha producido por cobertura reglamentaria de la plaza por el aspirante que superó el proceso selectivo en primer lugar, que accede a esta condición tras superar procedimientos sujetos a los principios básicos de acceso al empleo público (igualdad, mérito, capacidad y concurrencia competitiva conforme a los artículos 23.2 y 103 CE), como tampoco existe un derecho a que la potestad organizativa de la Administración se ejerza llevando a cabo una reserva de plaza "ad personam", no pudiendo calificarse dicho cese y, por tanto, la extinción del vínculo como despido improcedente; a tal efecto la cuestión suscitada consiste en determinar si, teniendo la relación laboral de la actora con el **Ayuntamiento** demandado la consideración de indefinida no fija, y cubierta de forma reglamentaria la plaza que ocupaba la actora, tras un proceso de concurso-oposición, por una trabajadora como funcionaria de carrera y no personal laboral, el cese de la actora puede ser calificado de despido improcedente; y, a tal efecto, se ha de tener presente la doctrina mantenida por la Sala del Social del TS en sentencia de 9 de septiembre de 2020 (rec. 2597/2017), y en la que se funda la decisión del Juzgador de instancia, la cual da solución a un litigio con unas connotaciones similares al planteado en el caso de autos, sin que las sentencias citadas por la parte recurrente resuelvan una cuestión idéntica a la presente, y es que, en este caso analizado, la actora tiene la condición de trabajadora indefinida no fija, no tiene la condición de interina y ocupa una plaza que se cubre, tras proceso de concurso oposición, por funcionario de carrera, lo que viene a dejar constancia de que la plaza de trabajadora indefinida no fija que ocupaba la actora era funcional, pues así se reconoce por el **Ayuntamiento** demandado en la resolución que consta en autos cuando dice "En fecha 16 de octubre de 2020, se le comunicó a Marisol, la convocatoria de la plaza con código NUM000, plaza asignada a la interesada con la relación laboral de indefinida no fija en tanto no se procediese a la cobertura definitiva de la misma mediante los principios de igualdad, mérito y capacidad"; por lo que el cese de la actora en tales condiciones se ha de considerar un despido improcedente, a cuyo efecto dicha sentencia tiene declarado que " 2. Las sentencias del TS de 13 de diciembre de 2016, recurso 2059/2015; 20 de julio de 2017, recurso 2823/2015; 25 de enero de 2018, recurso 3917/2015; 28 de marzo de 2019, recurso 2123/2017; 14 de noviembre de 2019, recurso 2173/2017; y 16 de

julio de 2020, recurso 361/2018; han rechazado que pueda considerarse ajustado a derecho el cese de los trabajadores indefinidos no fijos que, por estar adscritos a una plaza de funcionario, ven extinguida aquella relación laboral por la incorporación de un nuevo titular que accede a esa condición de funcionario público a través del correspondiente proceso de selección. En dichas sentencias esta Sala califica como despido el cese del personal laboral fundado en la ocupación de la plaza de funcionario que venía desempeñando, puesto que no estamos ante ninguna causa lícita de extinción del contrato de trabajo que pueda ser subsumida en el art. 49.1.b) del ET:

"Hemos negado que en tal supuesto estemos ante la cobertura reglamentaria de la plaza, porque lo cierto es que la plaza que se ocupa es una plaza de funcionario, no de personal laboral.

La única vía válida para la extinción de los contratos de trabajo de los indefinidos no fijos será la de cobertura de la plaza de personal laboral que corresponda con la que ocupen en su calidad de tales, o, en su caso, la amortización de tal plaza con la exigencia de que la Administración acuda a la vía de los arts. 51 y 52 ET, de conformidad con lo previsto por la Disp. Ad. 20ª de dicho texto legal [...] En suma, el cese de la trabajadora constituye un despido que carece de justificación".

Por todo ello, y con aceptación de los argumentos del Magistrado de instancia, debe desestimarse el recurso de suplicación, confirmándose la sentencia recurrida, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales del recurso, de conformidad con el artículo 235 de la LRJS, fijándose en 600 euros el importe de los honorarios del Letrado impugnante del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar En el recurso de suplicación interpuesto por el EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE MOLINA DE SEGURA**, contra la sentencia número 53/2023 del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 2 de junio de 2023, dictada en proceso número 686/2021; confirmándose la sentencia recurrida, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales del recurso, fijándose en 600 euros el importe de los honorarios del Letrado impugnante del recurso.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

- 1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0643-23.
- 2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0643-23.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.



Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ