



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA
Avenida Manuel Agustín Heredia nº 16 2ª planta

N.I.G.: 2906744S20170010832

Negociado: JL

Recurso: Recursos de Suplicación 556/2021

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 DE MÁLAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 814/2017

Recurrente [REDACTED]

Representante: ANA BELEN GONZALEZ GALLEGO

Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, MINISTERIO FISCAL y GESVAN SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA

Representante: S.J.AYUNT. MÁLAGA y LETRADO DE FOGASA - MÁLAGA

Sentencia Nº 1009/2021

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. JOSÉ LUIS BARRAGÁN MORALES
ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

SENTENCIA

En la ciudad de Málaga, a nueve de junio de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número tres de Málaga, de 11 de noviembre de 2020, en el que han intervenido como recurrente [REDACTED] dirigida técnicamente por la letrada doña Ana Belén González Gallego, y como recurridos AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, dirigido técnicamente por el letrado don Miguel Ángel Ibáñez Molina, y GESVAN SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA.

Ha sido Ponente José Luis Barragán Morales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 5 de septiembre de 2017 [REDACTED] presentó demanda contra Ayuntamiento de Málaga y Gesvan Sociedad Cooperativa Andaluza, en la que



suplicaba la declaración de que su cese era constitutivo de despido nulo o, subsidiariamente, improcedente, con las consecuencias legales inherentes a esas declaraciones, y al abono de una indemnización de diez mil euros en concepto de daños morales.

SEGUNDO: La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número tres de Málaga, incoándose el correspondiente proceso de despido con el número 814-17, en el que una vez admitida a trámite por decreto de 22 de septiembre de 2018, se celebraron los actos de conciliación y juicio, tras varias suspensiones, el 14 de octubre de 2020.

TERCERO: El 11 de noviembre de 2020 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente: <Que estimando la demanda formulada por [REDACTED] y como demandadas las empresas Ayuntamiento de Málaga y Gesvan Sociedad Cooperativa Andaluza, habiendo sido citado el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro improcedente el despido impugnado, condenando a la citada parte demandada a que, a su opción, readmita a la demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios de tramitación, o al abono de una indemnización de 18.172,75 euros. Dicha opción deberá ejercitarse por escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza, entendiéndose que se opta por la indemnización en el caso de no verificarse aquella. En caso de optarse por la indemnización, se entenderá producida la extinción del contrato en la fecha del despido>.

CUARTO: En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

1º.- [REDACTED] mayor de edad y con domicilio a efectos de notificaciones en Málaga, ha venido prestando sus servicios por cuenta del Ayuntamiento de Málaga desde el día 25 de abril de 2011, ostentando la categoría profesional de técnico de grado medio de medio ambiente y percibiendo un salario mensual de 2.556,09 euros incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

2º.- Con fecha 8 de noviembre de 2012 se constituyó la entidad Gesvan, S. Coop. Andaluza, siendo la actora una de los socios. Dicha entidad firmó en fecha 30 de diciembre de 2015 un contrato administrativo con el Ayuntamiento de Málaga por períodos de dos años para la prestación de servicios relativos al centro asesor ambiental. Por Decreto del Ayuntamiento demandado de fecha 27 de diciembre de 2017 se acordó resolver el contrato suscrito con Gesvan, SCA, por incumplimiento culpable de la contratista al no estar prestando el servicio durante el tiempo previsto en los pliegos de condiciones y en el contrato administrativo, desde junio de 2017. Dicha entidad acuerda su disolución mediante acta de la asamblea general de 24 de octubre de 2017.

3º.- Que en fecha 17 de mayo de 2016 por la Inspección de Trabajo se extendió acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social al Ayuntamiento de Málaga por falta de alta y cotización de trabajadores, entre los que se encuentra la demandante. Por la Tesorería General de la Seguridad Social se inició procedimiento de oficio a resultas de dicho acta, presentando demanda en fecha 13 de octubre de 2016, que dio lugar a los autos nº 875/16 seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 10 de Málaga, que dictó sentencia en fecha 10 de octubre de 2017, que declaró la existencia de relación laboral entre los trabajadores y el



Ayuntamiento de Málaga. Dicha sentencia fue confirmada por sentencia de la Sala de lo Social en Málaga del TSJA de 24 de mayo de 2018.

4º.- Con fecha 26 de diciembre de 2018 se dictó sentencia en el Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga en autos 821/17 seguidos instancia de la actora contra el Ayuntamiento de Málaga en procedimiento de reclamación de cantidades devengadas desde el 1 de enero de 2016 a 30 de junio de 2017, que estimó parcialmente la demanda interpuesta, dándose aquí por reproducido su contenido. Recurrída en suplicación fue revocada en parte por sentencia de la Sala de lo Social del TSJA de 25 de septiembre de 2019.

5º.- Con fecha 16 de julio de 2018 la actora presentó demanda en reclamación de cantidad contra el Ayuntamiento de Málaga y la empresa Gesvan S. Coop And., que fue estimada condenando a los demandados al abono de la cantidad reclamada por el periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2017 al 14 de febrero de 2018.

6º.- Que por resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 26 de junio de 2020 se acuerda tramitar la baja de oficio de la actora con fecha real y de efectos de 30 de junio de 2017 en la empresa Ayuntamiento de Málaga, así como reconocer cotizado el periodo 1-3-2012 al 16-2-16. Dicha resolución tuvo entrada en el Ayuntamiento de Málaga el 30 de junio de 2020.

7º.- La actora remitió diversos correos electrónicos al Área de Sostenibilidad Medioambiental del Ayuntamiento de Málaga, en fechas 13, 14, 15, 16 y 19 de junio de 2017 relativos al uso de correo, acceso al ordenador, llaves del edificio, del despacho y garaje, cuyo contenido obra en autos, dándose por reproducido.

8º.- La actora permaneció en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes desde el 5 de julio de 2017 al 9 de agosto de 2017, por trastorno adaptativo por ansiedad por problemas de pareja y de trabajo.

9º.- Por escrito de 7 de febrero de 2018 el Ayuntamiento de Málaga comunica a la actora que, viene siendo habitual su presencia en las dependencias municipales de forma permanente y sin título legal que le habilite para el uso de las mismas por lo que le requiere para cese en esa actitud con la advertencia de que se dará traslado a la Policía Local si persiste en dicha actitud. Con fecha 14 de febrero de 2018 los agentes se personan en el centro donde informaron a la demandante para que abandonara la sede, lo que efectuó.

10º.- Obran en autos decretos que aprueban la conciliación alcanzada tras demandas presentadas por tres compañeros de la demandante.

11º.- Con fecha 5 de octubre de 2017 se presentó papeleta de conciliación ante el CMAC por despido.

12.- La actora presentó escrito de demanda en fecha 5 de septiembre de 2017 por despido tácito ocurrido el día 10 de agosto de 2017. Mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2017 la actora aclara su escrito de demanda haciendo constar que la fecha del despido tuvo lugar el 14 de febrero de 2018 cuando la Policía le impidió la entrada al puesto de trabajo.



13º.-Con fecha 2 de marzo de 2018 la actora presenta nueva demanda por despido ocurrido el día 14 de febrero de 2018, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga, autos193/18, que fueron acumulados a los presentes autos.

QUINTO: El 25 de noviembre de 2020 la demandante anunció recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por Ayuntamiento de Málaga, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

SEXTO: El 24 de marzo de 2021 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto, tras la resolución sobre documentos, para el 9 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En la demanda se solicita la declaración de que el cese de la demandante es constitutivo de despido nulo o, subsidiariamente, improcedente, con las consecuencias legales inherentes a esas declaraciones, y al abono de una indemnización de diez mil euros en concepto de daños morales. La sentencia del Juzgado de lo Social ha estimado parcialmente la demanda declarando la improcedencia del despido de la demandante ocurrido el 30 de junio de 2017. En el recurso de suplicación la demandante solicita la revocación de la sentencia recurrida declarando la nulidad de su despido o, subsidiariamente, que el despido se produjo el 14 de febrero de 2018.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la demandante solicita:

-La adición al hecho probado quinto de lo siguiente: <...la cual es firme>. Basa su pretensión en la diligencia de constancia del letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número seis de Málaga, acompañada al recurso de suplicación.

-La siguiente nueva redacción del hecho probado octavo: <La actora permaneció en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes desde el 21 de junio de 2017 al 9 de agosto de 2017, por trastorno adaptativo por ansiedad por problemas de pareja y de trabajo>. Basa su pretensión en el contenido de los folios 144 y 148 de las actuaciones.

Ayuntamiento de Málaga impugna los recursos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando que la adición propuesta al hecho probado quinto alegando que una cosa es que una sentencia en la que se reclaman diferencias salariales sea firme y otra distinta la fecha del despido de la demandante; y que la redacción alternativa propuesta del hecho probado octavo es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida, ya que la relación laboral de la demandante finalizó el 30 de junio de 2017.

La adición propuesta al hecho probado quinto se desprende de la diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2020 de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número seis de Málaga dictada en el procedimiento ordinario 679/2018 (documento



acompañado al recurso de suplicación). No obstante, se desestima la misma por considerarla intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado octavo se desprende de la resolución de la Unidad Médica de Valoración de Incapacidades de 6 de julio de 2017 (folio 148 del Tomo II) y del parte médico de alta de 9 de agosto de 2017 (folio 144 del Tomo II). No obstante, se desestima la misma por considerarla intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

TERCERO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción, por interpretación errónea o subsiguiente inaplicación, de los artículos 108.2 y 177.1 y 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 55 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que el motivo real del despido de la demandante fue la existencia de declaración de relación laboral con el Ayuntamiento, significando un menoscabo de su dignidad como trabajadora y modificando sus condiciones laborales lo que supuso la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14, 15 y 24 de la Constitución, basando ello en los siguientes presupuestos fácticos: 1) la prestación laboral se inició el 25 de abril de 2011; 2) el Ayuntamiento modificó sus condiciones de trabajo a raíz de la demanda interpuesta por Tesorería General de la Seguridad Social; 3) la demandante estuvo en situación de incapacidad temporal desde junio de 2017 hasta enero de 2019; 4) el 7 de febrero de 2018 recibió escrito del concejal en el que se comunicaba que estaba ocupando las dependencias municipales, siendo desalojada de las mismas el 14 de febrero de 2018; 5) no puede acceder al desempleo porque el Ayuntamiento la mantiene en alta después del 14 de febrero de 2018. Con el mismo amparo procesal, denuncia inaplicación del artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que, en todo caso, la fecha de efectos del despido improcedente ha de ser la de 14 de febrero de 2018.

Ayuntamiento de Málaga impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando que la actuación de la Inspección de Trabajo se produjo sin intervención alguna de la demandante, que la finalización de los trabajos que la cooperativa codemandada realizaba para el Ayuntamiento se produjo como consecuencia de la resolución del contrato administrativo firmado en su día con el Ayuntamiento, sin que, por tanto, constituye represalia alguna frente a la demandante, y que ninguno de los ceses del resto de cooperativistas incluidas en la misma demanda de oficio ha sido declarado nulo. Cita en apoyo de su tesis las sentencias de esta Sala de 15 de noviembre de 2017 -recurso 1280/2017 y 1594/2017-, 10 de enero de 2018 -recurso 1799/2017- y 7 de marzo de 2018 -recurso 2256/2017-. Igualmente, y en cuanto al segundo de estos motivos de suplicación, se remite al contenido del hecho probado noveno, y en relación con él al fundamento de derecho sexto.

En la demanda de despido de 5 de septiembre de 2017 se alegaba que, a raíz del levantamiento de un acta de liquidación de cuotas por la Inspección de Trabajo y la presentación de una demanda de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social interesando la declaración de la existencia de relación laboral con el Ayuntamiento de Málaga, el 13 de junio de 2017 dicho Ayuntamiento modificó las condiciones de trabajo de la demandante, y que desde el 21 de junio de 2017 al 9 de agosto de 2017 estuvo en situación



de incapacidad temporal por estrés y ansiedad, siendo despedida de manera tácita el 10 de agosto de 2017.

En la demanda de despido de 1 de marzo de 2018 además de lo anterior se alegaba que desde el 10 de agosto de 2017 la demandante había continuado acudiendo al Ayuntamiento de Málaga hasta que el 7 de febrero de 2018 fue desalojada del mismo por la Policía Local de Málaga.

La sentencia recurrida, en su quinto fundamento de derecho, razona que la demandante no tuvo intervención alguna en la demanda de oficio formulada por la Tesorería General de la Seguridad Social, y su llamamiento a ese juicio como parte interesada no puede reputarse indicio alguno de vulneración de su derecho fundamental a la indemnidad, y que no ha quedado acreditada la existencia de despido tácito el 10 de agosto de 2017, con base en que la propia demandante sostiene que su despido se ha producido el 14 de febrero de 2018; y, en su sexto fundamento de derecho, razona que el 14 de febrero de 2018 se produjo el desalojo de la demandante del Ayuntamiento de Málaga por cuenta de la Policía Local de Málaga debido a la ocupación indebida del mismo por parte de aquélla, como consecuencia de que la relación laboral se había extinguido el 30 de junio de 2017, no dando importancia alguna a la sentencia del Juzgado de lo Social número seis de Málaga que condenó a Ayuntamiento de Málaga a abonar a la demandante el salario hasta el 14 de febrero de 2018, ya que la sentencia recaída en ese Juzgado es anterior a la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 26 de junio de 2020 que dio de baja a la demandante en Seguridad Social por cuenta de Ayuntamiento de Málaga el 30 de junio de 2017.

CUARTO: La interposición de la demanda de oficio por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación del reconocimiento de la existencia de relación laboral entre la demandante y el Ayuntamiento demandado, no puede considerarse una actuación de la demandante dirigida al reconocimiento de un derecho y, en consecuencia, el cese de dicha relación laboral no puede reputarse indicio de vulneración del derecho fundamental a la indemnidad de la demandante. Al no ser indicio de la denunciada vulneración de derechos fundamentales, no opera la inversión de la carga de la prueba, y como quiera que el Ayuntamiento demandado ha probado que el cese de la demandante tiene su razón de ser en el incumplimiento del contrato concertado por dicho Ayuntamiento con la cooperativa de la que la demandante era miembro. Por ello, la sentencia recurrida, al calificar el despido de la demandante como improcedente, no ha incurrido en infracción alguna de los artículos 108.2, 177.1 y 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 55 del Estatuto de los Trabajadores, lo que conduce a la desestimación del primero de los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

La sentencia del Juzgado de lo Social número seis dictada en el procedimiento 679/2018, incoado a raíz de demanda presentada por la demandante el 16 de julio de 2018, en la que se condena a Ayuntamiento de Málaga a abonar a la demandante salario correspondiente al período de tiempo comprendido entre 11 de agosto de 2017 y el 14 de febrero de 2018, por entender que no constaba comunicación de cese de la relación laboral durante ese período de tiempo, no despliega el efecto positivo de cosa juzgada en un procedimiento de despido, incoado en fecha anterior, ya que la propia demandante en su demanda inicial fijaba la fecha de ese despido en el 10 de agosto de 2017, y la sentencia recurrida, incluso, ha llegado a la



conclusión de que dicho cese se produjo el 30 de junio de 2017. Antes, al contrario, el procedimiento del que trae causa el presente recurso de suplicación debió haber dado lugar a la oposición de la excepción de litispendencia en el juicio celebrado en el Juzgado de lo Social número seis de Málaga. Esa conclusión es totalmente congruente con la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 26 de junio de 2020, que dio de baja a la demandante en Seguridad Social por cuenta del Ayuntamiento de Málaga con efectos de 30 de junio de 2017.

En cualquier caso, la Sala no puede tomar en cuenta los documentos adjuntados por la representación procesal de la demandante a su escrito de 30 de marzo de 2021, ya que dicha representación no ha hecho uso de la posibilidad que le concedió el auto de 5 de mayo de 2021 esta Sala, con base en el artículo 233 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de complementar su recurso y, en concreto, de proponer la modificación del apartado de hechos probados con base en los aludidos documentos.

En definitiva, la sentencia recurrida, al declarar que el cese de la demandante en el Ayuntamiento de Málaga se produjo el 30 de junio de 2017 no ha incurrido en infracción alguna del artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que conduce a la desestimación del segundo de los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

FALLO

I.- Se **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número tres de Málaga, de 11 de noviembre de 2020, dictada en el procedimiento 814-17.

II.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Librese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

