



SENTENCIA N.º 148/2018

En Málaga, a nueve de abril de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, DÑA. LIDIA BERMÚDEZ MARTÍN, MAGISTRADA-JUEZ DE ADSCRIPCIÓN TERRITORIAL DE ANDALUCÍA destinada como refuerzo a los Juzgados de lo Social de Málaga y su partido, los presentes autos n.º 209/2017 de este Juzgado sobre DESPIDO y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una, como demandante [REDACTED] [REDACTED] asistida por la Letrada Dña. Raquel Alarcon Fanjul; y, de otra, como demandada, AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistida por el Letrado D. Juan Manuel Fernández Martínez, y con intervención del MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de febrero de 2017 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Tras ser subsanada la demanda, fue admitida la demanda a trámite en virtud de Decreto de 15 de marzo de 2017 y se señaló el 2 de abril de 2018 para el acto de juicio. Llegada dicha fecha comparecieron las partes y en el acto de juicio la parte actora ratificó la demanda y la parte demandada se opuso a la demanda por los motivos que constan en la grabación y que se dan por reproducidos. Evacuado traslado, la parte actora persistió en sus alegaciones si bien aceptó el salario propuesto por el ayuntamiento y el Ministerio Fiscal reservó sus alegaciones para el trámite de conclusiones. Recibido el pleito a prueba, se practicó documental y testifical como consta en soporte en que quedó grabado. En el trámite de conclusiones las partes mantuvieron sus posiciones iniciales, informando desfavorablemente el Ministerio Fiscal acerca de la existencia de vulneración de la garantía de indemnidad, declarándose los autos conclusos para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

I.- [REDACTED] ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Málaga (CIF P 2906700 F) desde el 14 de noviembre de 2006, con la categoría profesional de técnico superior, subgrupo A1- nivel complemento destino 22, a jornada completa y percibiendo un salario diario de 100,03 euros, incluida parte

Código Seguro de verificación: 3bOKpmSpQmuAATgZNPJpCg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifimav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LIDIA BERMUDEZ MARTIN 09/04/2018 13:22:44	FECHA	09/04/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	3bOKpmSpQmuAATgZNPJpCg==	PÁGINA 1/8





proporcional de pagas extraordinarias. La actora estaba adscrita al Servicio de Programas Europeos del Ayuntamiento de Málaga, estando el centro de trabajo en el OMAU (Observatorio de Medio Ambiente Urbano).

II.- La actora, licenciada en Ciencias Económicas y Empresariales asumió la [REDACTED] de la contabilidad y el presupuesto, estaba en contacto directo con la Gerencia Municipal de Urbanismo, tenía los certificados necesarios para el uso de las aplicaciones informáticas y redactaba los pliegos de contratación.

III.- El 28 de julio de 2016 el Juzgado de lo Social n.º 9 de Málaga dictó Sentencia declarando la existencia de relación laboral entre la actora y el ayuntamiento demandado. La Sentencia fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 25 de enero de 2017. Dichas sentencias devienen de las visitas giradas por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social los días 5 de marzo y 12 de mayo de 2015 al Observatorio de Medio Ambiente Urbano y del acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el 3 de agosto de 2015 contra el Ayuntamiento de Málaga por infracción tipificada como muy grave y que dieron lugar a un procedimiento de oficio a instancia de la Tesorería General de la Seguridad Social, que interpuso demanda el 30 de noviembre de 2015 y que fue turnada al Juzgado de lo Social n.º 9. En dichos autos intervino como parte la actora junto con los trece trabajadores referidos en el acta de infracción Las Sentencias y el acta de infracción obran como documentos n.º 1 a 3 del ramo de prueba de la parte actora y su contenido se da por reproducido.

IV.- Tras adquirir firmeza la Sentencia de 28 de julio de 2016 el Juzgado de lo Social n.º 9 el Ayuntamiento dio de alta a la actora en el Régimen General de la Seguridad Social el 6 de marzo de 2011.

V.- El 30 de agosto de 2016 la asesoría jurídica de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obra e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga redactó informe jurídico sobre "Contrato de servicios para gestión de fondos comunitarios para proyectos de desarrollo urbano y cooperación territorial", cuyo apartado tercero expresa:

"Exclusión de personal con relación laboral con el Ayuntamiento de Málaga.

Como se ha señalado con anterioridad, el 28 de julio de 2016, se dicta por parte del Juzgado de lo Social número 9 de Málaga, sentencia en la que se declara la existencia de una relación laboral entre el Ayuntamiento de Málaga y un grupo de personas que han prestado sus servicios en el Servicio de Programas Europeos, aunque los mismos aparecieran como "contratistas de servicios".

Es evidente que en el contrato de servicios que ahora se pretende, como en cualquier otro, los licitadores y el personal de las empresas licitadoras no pueden tener vínculo laboral con la Administración contratante.

Entiende esta Asesoría Jurídica que debe quedar constancia expresa en el pliego de la imposibilidad de la relación laboral entre los licitadores o sus trabajadores y el Ayuntamiento de Málaga.

Asimismo y de forma nominal debe constar en el pliego que ninguno de los intervinientes en el proceso judicial de referencia puede presentarse como licitador ni como trabajador de las empresas licitadoras, toda vez que su relación laboral se ha declarado en

Código Seguro de verificación:3b0KpmSpQmuAATgZNPjPcG==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LIDIA BERMUDEZ MARTIN 09/04/2018 13:22:44	FECHA	09/04/2018
	MARIA ROSARIO SERRANO LORCA 09/04/2018 13:29:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/8



3b0KpmSpQmuAATgZNPjPcG==



primera instancia, encontrándose la cuestión pendiente de los posibles recursos, por lo que su participación supondría la vulneración de los términos del proceso sub iudice.

Es cuanto tengo que informar, salvo mejor saber o entender, en Málaga a 30 de agosto de 2016.”

VI.- El 31 de enero de 2017 la actora fue dada de baja por el Ayuntamiento de Málaga en el Régimen General de la Seguridad Social, finalizando en dicha fecha el contrato administrativo suscrito con el Ayuntamiento de Málaga el 15 de febrero de 2011, que fue prorrogado el 23 de diciembre de 2014 por un periodo de veinticuatro meses tras la aprobación de la prórroga el 17 de diciembre de 2014 por el resolución del órgano de contratación (documento n.º 1 del ramo de prueba de la parte demandada).

VII.- La trabajadora no ostentaba en la fecha del cese ni en el año anterior la condición de delegada de personal, miembro del comité de empresa o delegada sindical.

VIII.- El 14 de febrero de 2017, a las 10:45 horas, se interpuso la demanda que ha dado origen a este procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del art. 97 del Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), debe hacerse constar que el relato fáctico se ha extraído del resultado del juicio y de la prueba documental y testifical practicada en el mismo.

SEGUNDO.- En la acción por despido la carga de la prueba se distribuye entre el trabajador y el empresario correspondiendo al trabajador acreditar la existencia de la relación laboral, con sus elementos integradores, antigüedad, categoría y salario, el hecho del despido, la fecha del despido y la de producción de efectos del mismo, debiendo la empresa probar la veracidad de los hechos reflejados en la carta de despido como justificativos del mismo.

En el supuesto de autos no son extremos controvertidos la relación laboral entre las partes, su finalización, antigüedad, categoría profesional, jornada y salario de la trabajadora, quedando centrado el debate en determinar la existencia de violación de la garantía de indemnidad y la calificación del despido.

TERCERO.- Solicita la parte actora la declaración de la nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad esgrimiendo que el cese de la relación laboral obedeció a la declaración de laboralidad del vínculo que la unía con el Ayuntamiento de Málaga.

La Corporación Local se opone a lo anterior argumentando que pese a la declaración judicial de existencia de relación laboral entre las partes, el contrato con la actora se mantuvo hasta que finalizó conforme a lo pactado y que el informe en el que la parte actora apoya su petición fue elaborado por la asesoría jurídica de la Gerencia Municipal de

Código Seguro de verificación:3bOKpmSpQmuAATgZNPjPcQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LIDIA BERMUDEZ MARTIN 09/04/2018 13:22:44	FECHA	09/04/2018
	MARIA ROSARIO SERRANO LORCA 09/04/2018 13:29:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/8



3bOKpmSpQmuAATgZNPjPcQ==



Urbanismo, Obra e Infraestructuras no por la asesoría jurídica propia del Ayuntamiento de Málaga.

El Ministerio Fiscal rechazó la existencia de la vulneración invocada por no apreciar indicios para la inversión de la carga de la prueba, considerando que el cese no es una represalia por la acción ejercitada ante los tribunales.

La vulneración alegada implica traer a colación el artículo 181.2 LRJS, incumbiendo al trabajador aportar un indicio razonable de que la actuación empresarial lesiona su derecho fundamental, verificado lo cual, se produce una inversión de la carga de la prueba correspondiendo al demandado proporcionar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión, admitiéndose diversos grados de intensidad en tal prueba indiciaria, de modo que al efecto tienen aptitud probatoria, tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la agresión del derecho fundamental, como aquellos otros que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar más fácilmente neutralizables, sean de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de que la vulneración se ha producido. Verificado lo anterior y sólo una vez que resulte cumplido ese primer e inexcusable deber por parte del demandante, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada, doctrina constitucional (SSTS de 14 de Abril de 2011, 22 de Diciembre y 28 de Enero de 2009, entre otras).

El quebrantamiento de la garantía de indemnidad exige una acción previa del trabajador y una represalia por parte del empresario. La garantía de indemnidad es explicada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de Octubre de 2008 en los siguientes términos "Invocada por la demandante de amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conviene recordar la doctrina de este Tribunal sobre la denominada "garantía de indemnidad". Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE , no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril , FJ 2 ;87/2004, de 10 de mayo, FJ 2 ; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3 ; y 144/2005, de 6 de junio , FJ 3)." La determinación acerca de si se ha infringido la garantía de indemnidad requiere una conducta previa del trabajador y después una represalia empresarial.

La valoración de la prueba practicada impide apreciar la existencia de indicios sólidos de la vulneración pretendida toda vez que la actora no interpuso denuncia ante la

Código Seguro de verificación:3bOKpmSpQmuAATgZNPJpCg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LIDIA BERMUDEZ MARTIN 09/04/2018 13:22:44	FECHA	09/04/2018
	MARIA ROSARIO SERRANO LORCA 09/04/2018 13:29:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/8



3bOKpmSpQmuAATgZNPJpCg==



Inspección de Trabajo sino que el acta de infracción vino motivada por una visita girada por este órgano, solicitando en el acta de juicio relativo al procedimiento de oficio una sentencia ajustada a derecho. Por otro, el tiempo transcurrido entre el acta de infracción (3 de agosto de 2015) y la finalización de la relación laboral con la actora (31 de enero de 2017) impide establecer un nexo causal directo entre ambos eventos, siendo reseñable que el cese se produjo al término del inicial contrato administrativo pactado el 15 de febrero de 2011 y su prórroga (48 meses más 24 meses). La declaración del [REDACTED] tampoco proporcionó elementos probatorios que puedan ser valorados como indicios, afirmando que no hay razón oficial por la que trabajadores como la actora no puedan ser contratados otra vez o presentarse a una oposición y que desconoce los motivos por los que se paralizó un proceso de selección para unas plazas a cubrir por contratos eventuales. A mayor abundamiento, el informe de la asesoría jurídica de 30 de agosto de 2016 contiene una finalidad que es consecuencia de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 9, la modificación o concreción del pliego de condiciones del contrato de servicios para la gestión de fondos comunitarios para proyectos de desarrollo urbano y cooperación territorial para evitar futuras irregularidades, en el sentido de evitar la contratación no sólo de la actora sino de cualquier persona que mantenga una relación laboral con el Ayuntamiento de Málaga, adaptando la adjudicación al objeto del contrato, como razona la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Málaga de 10 de mayo de 2017.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga en varias sentencias relativas a otros trabajadores que fueron parte en la demanda de oficio turnada al Juzgado de lo Social n.º 9 de Málaga. Es ilustrativa de la posición mantenida por dicho Tribunal la de 10 de enero de 2018, que reproduce la contenida en resoluciones previas y que se reitera en la de 7 de marzo de 2018, que expone "En desarrollo de este motivo viene a indicar que la extinción del vínculo laboral de la actora no obedeció a represalia empresarial alguna ni con ello violentó la garantía de indemnidad de la trabajadora, máxime cuando la misma no aporta los necesarios indicios para verter frente a la empleadora la carga probatoria a que alude el art. 181 de la LRJS. Y lo cierto es que si bien en el caso de autos se presentan una serie de singularidades que podrían incluso permitirnos mantener otro pronunciamiento, lo cierto es que esta misma problemática que ahora nos ocupa ha sido recientemente resuelta por esta misma Sala en sendas sentencias dictadas en fecha 15.11.2017 -recursos 1280/2017 y 1594/2017- en las que hemos compartido el parecer ahora expuesto por la entidad recurrente, criterio éste que por tanto hemos necesariamente de mantener en la presente resolución por razones de coherencia, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley -artículos 9.3 y 14 de la Constitución-, concluyendo con ello que tampoco en este caso podemos entender concurrentes los indicios suficientes para que se produzca la inversión de la carga de la prueba.

Y a tal efecto, y nuevamente en estos autos nos encontramos con que el Ayuntamiento demandado se opuso a la demanda manifestando que el cese de la demandante se debió exclusivamente al fin de la duración de su contrato, y no como consecuencia del contenido del acta de Infracción de la Inspección de Trabajo. Esta baja en la Seguridad Social coincidió con la duración prorrogada del contrato administrativo suscrito por la actora y la OMAU y respecto del cual la sentencia recurrida ha razonado sobre la condición de empleadora del Ayuntamiento de Málaga. Desde luego es cuestionable que esa extinción no fuese consecuente con la naturaleza implícita que derivaba del alta a la que se vio forzada por la actuación inspectora, pues tuvo que incorporar a la actora en el sistema de la Seguridad Social como trabajadora por su cuenta; era claro, consecuentemente que la

Código Seguro de verificación:3bOKpmSpQmuAATgZNPjPc==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LIDIA BERMEDEZ MARTIN 09/04/2018 13:22:44	FECHA	09/04/2018
	MARIA ROSARIO SERRANO LORCA 09/04/2018 13:29:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/8





condición laboral de ello derivada, por la informalidad de su relación, era la de una relación laboral indefinida, cuya extinción no puede saldarse con una mera baja, cuando claramente esa extinción operada unilateralmente por la ahora demandada carecía por completo de cobertura jurídica. Y pese a ello, tal y como razonamos en nuestras anteriores sentencias, "...aun todo ello, las actuaciones inspectoras y la consiguiente presentación de la demanda de procedimiento de oficio no tienen la vinculación necesaria, aquella relación de causalidad exigida por el Tribunal Constitucional, para erigirla como indicio pues, por un lado, sin negar que el actora tuvo la consideración de parte en aquel proceso como trabajadora afectada, de acuerdo con los artículos 149.1 y 150.1.a) de la LRJS, no fue a iniciativa suya, pues las actuaciones inspectoras que están en el origen arrancaron con una visita, según se afirma en el hecho probado tercero, no por denuncia de aquélla. Y, por otro, porque tampoco la secuencia de los hechos permite establecer aquel enlace entre tales actuaciones y la extinción, por muy infundada que fuese ésta, ya que la demanda, con la que culminan las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se presenta en noviembre de 2015, y la extinción del contrato se produce en diciembre del año siguiente. Por todo lo anterior, no se está ante una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su variante de garantía de indemnidad, por lo que la sentencia de instancia, al calificar nulo el despido, infringió el artículo 24.1 de la CE y, consecuentemente, los artículos 55.5 del ET y 108.2 de la LRJS, debiéndose declarar el despido como improcedente, de conformidad con la calificación aceptada por la recurrente, con los efectos inherentes a la misma, regulados conforme al salario también propugnado por dicha parte en este recurso...".

CUARTO.- Descartada la calificación del despido como nulo, siendo cosa juzgada que la relación entre la actora y el ayuntamiento demandado es de carácter laboral, la finalización de la relación laboral entre las partes mediante la baja en la Seguridad Social constituye un despido improcedente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.4 ET y 108.1 LRJS al no cumplir las formalidades previstas en el artículo 55.1 ET, extensible a todo tipo de extinciones que hayan de ser razonadas según la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y ello, porque la relación entre las partes vista su duración y la concatenación de contratos revestía la naturaleza de indefinida no fija. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 27 de noviembre de 2014 declara "(...)Y más recientemente, en la sentencia de esta Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 642/13 se ha declarado que "No obstante debe recordarse, y se da por reproducida, la doctrina judicial unificada del TS y mantenida por esta Sala en reiteradas sentencias, por lo que no cabe alegar ignorancia ni desconocimiento por parte de la Junta de Andalucía, entre otras últimamente en Recurso de Suplicación 198/2013 y en autos 12/2012 con ocasión del expediente de regulación de empleo de las UTEDTL, y así que, como se ha dicho, y como declara reiterada doctrina judicial, que evolucionó desde una anterior que negaba toda posibilidad de readmisión, porque...y como ocurre en todo caso de contrato fraudulento de la Administración, el acceso fraudulento e irregular a la Administración vulnera gravemente el Estado de Derecho y la readmisión sólo tiene lugar como relación laboral indefinida, y no fija, hasta la provisión en propiedad de la plaza, y la Administración tiene la obligación de proceder a la provisión legal y regular de la plaza mediante los correspondientes concursos públicos de selección regidos por los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en todos los supuestos de contratos indefinidos por defectos o fraude en la contratación, sin que suponga que el trabajador indefinido consolide sin superar los procedimientos de selección una condición de fijeza de plantilla que no sería compatible con las normas constitucionales

Código Seguro de verificación:3bOKpmSpQmuAATqZNpJpCg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LIDIA BERMUDEZ MARTIN 09/04/2018 13:22:44	FECHA	09/04/2018
	MARIA ROSARIO SERRANO LORCA 09/04/2018 13:29:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/8





y legales sobre selección de personal en las Administraciones Públicas, produciendo un perjuicio a todos aquellos a los que se le priva de participar en los concursos preceptivos". Tal doctrina es de aplicación a la Administración estatal, autonómica y local y a todas las Entidades que forman parte del Sector público,(...)"

QUINTO.- Los efectos de la calificación del despido como improcedente, que se concretarán en el fallo, se contienen en los artículos 55 y 56.1 ET en relación con el artículo 110.1 LRJS, en la redacción dada por los artículos 18 siete, y 23 uno del Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral [en adelante, LRML] – vista la fecha en la que aconteció del despido–: bien, la condena a la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia; bien, el abono de una indemnización que, al haberse formalizado el contrato del trabajador con anterioridad a la entrada en vigor de dicho LRML, se calculará, conforme a lo previsto en la Disposición transitoria quinta de esa norma, a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, sin que el importe indemnizatorio resultante no pueda ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de dicha norma resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

SEXTO.- Solicita la parte actora, con sustento en las conclusiones del abogado general aportadas como documento n.º 10 de su ramo de prueba, que se le reconozca el derecho de opción al amparo del artículo 88 del Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga. Dicho precepto declara que *En caso de que los tribunales declarasen el despido improcedente o nulo, siempre que el trabajador tenga la condición de fijo, se producirá la readmisión automática del trabajador, sin perjuicio de las percepciones económicas que correspondan como consecuencia de la ejecución de la sentencia.*

No ostentando la parte actora la condición de fija por los razonamientos contenidos al final del fundamento de derecho cuarto de esta resolución, no puede accederse a la pretensión formulada, no ostentando el informe presentado posición jerárquica normativa superior a un convenio colectivo.

A mayor abundamiento, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga ha rechazado el derecho de opción del trabajador en supuestos semejantes al que examinamos (SSTSJA Málaga 15 noviembre de 2017, 10 de enero de 2018 y 7 de marzo de 2018)

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Código Seguro de verificación: 3bOKpmSpQmuAATgZNPjPcG==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LIDIA BERMUDEZ MARTIN 09/04/2018 13:22:44	FECHA	09/04/2018
	MARIA ROSARIO SERRANO LORCA 09/04/2018 13:29:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/8





FALLO

Que ESTIMANDO la petición subsidiaria contenida en demandada interpuesta por [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga, SE ACUERDA:

1.- Declarar improcedente el despido de la actora.

2.- Condenar al Ayuntamiento de Málaga, a que, a su opción, readmita a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios de tramitación a razón de cien euros con tres céntimos de euro diarios (100,03 €) desde el 31 de enero de 2017 hasta la fecha de notificación de esta Sentencia a la entidad demandada; o al abono de una indemnización de cuarenta mil ciento treinta y siete euros con cuatro céntimos de euro (40137,04 €).

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 opta por la readmisión 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.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias del Juzgado dejando testimonio en autos.

Notifíquese esta resolución a las partes y hágaseles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así, por esta Sentencia lo pronuncia, manda y firma Dña. Lidia Bermúdez Martín, Magistrada-Juez de Adscripción Territorial de Andalucía destinada como refuerzo en los Juzgados de lo Social de Málaga y su partido.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada- Juez que la ha dictado constituida en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.

Código Seguro de verificación:3bOKpmSpQmuAATgZNPJpCg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LIDIA BERMUDEZ MARTIN 09/04/2018 13:22:44	FECHA	09/04/2018
	MARIA ROSARIO SERRANO LORCA 09/04/2018 13:29:52		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/8



3bOKpmSpQmuAATgZNPJpCg==