



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CEUTA Y MELILLA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MALAGA
Avenida Manuel Agustín Heredia nº 16, 2ª planta

N.I.G.: 290674442020000688. Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 12 de Málaga Tipo y número procedimiento origen: ETJ 61/2022

Procedimiento: Recursos de Suplicación 610/2024.

Negociado: MA

Materia: Reclamación de Cantidad

De: [REDACTED]

Abogado/a: ANA BELEN GONZALEZ GALLEGO

Procurador/a:

Graduado/a social:

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Abogado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

Procurador/a:

Graduado/a social:

SENTENCIA Nº 955/2024

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNÁNDEZ CARRILLO, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

En la ciudad de Málaga a 3 de junio de dos mil veinticuatro.

En el Recurso de Suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la Auto del Juzgado de lo Social n.º 12 de Málaga de fecha 17/11/2023, dictada en proceso sobre Despidos / Ceses en general y entablado por [REDACTED], frente a AYUNTAMIENTO DE MALAGA.

Es Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a **D./D.ª MANUEL MARTIN HERNÁNDEZ-CARRILLO**, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por Auto, cuya relación de antecedentes de hecho es la siguiente:

ÚNICO.- Son de considerar los siguientes antecedentes:

- En sentencia de 28/06/2021, recaída en los autos de despido n.º 72/2020, se declaró improcedente el despido de [REDACTED] por parte del Excmo. Ayuntamiento de Marbella, producido con efectos de 31/12/2019.
- En escrito de 7/09/2021, el meritado Ayuntamiento expresó su opción por la readmisión de



la trabajadora (folio 107).

- La anterior manifestación fue proveída por diligencias de ordenación de 12 y 13/07/2021, la segunda correctora del error padecido en la primera (que asignó la opción a la trabajadora) (folios 110 y 111).

- La demandante presentó escrito el 3/08/2021 en el que denunciaba la falta de readmisión, instando la celebración de comparecencia y dictado de la resolución correspondiente por la que:

- Se declare extinguida la relación laboral a la fecha de la misma.

- Se acuerde el abono de salarios de tramitación por importe de 80.897,40 euros, más una indemnización adicional de 15 días por año trabajado.

- Se condene a abonar los salarios de tramitación devengados desde la fecha de notificación de la sentencia, hasta la fecha de la resolución que se dicte (folio 113).

- Previo traslado del anterior escrito al Ayuntamiento de Marbella, alegó haber efectuado todo lo necesario para la readmisión en las condiciones resultantes de la sentencia, con abono de los salarios de tramitación devengados, cuyo importe se fijó en 21.050,42 euros, una vez compensada la indemnización abonada a la [REDACTED] por extinción de la relación laboral. En el mismo escrito, denunciaba el Ayuntamiento la falta de reincorporación de la demandante al puesto de trabajo (folio 119)

- En diligencia de ordenación de 15/12/2021 se remitió a la demandante a formalizar demanda ejecutiva (folio 131)

- La demandante, en escrito fechado el 9/12/2021 (en el que constan estampados diversos sellos de entrada y registro) instó la ejecución de la sentencia de despido, al amparo del artículo 279.2 LRJS, interesando se acojan los pedimentos expresados en el suplico de su escrito (coincidentes con los expresados en el escrito de 3/08/2021) (folio 143).

- Por auto de 31/03/2021 se accedió a la ejecución solicitada (folio 151).

- En escrito de 25/04/2022 manifestó el Ayuntamiento haber efectuado todos los trámites necesarios para ultimar la readmisión de la trabajadora, siendo esta notificada el 6/08/2022, sin que desde esa fecha se hubiera incorporado al puesto de trabajo adjudicado (folio 154).

- En diligencia de ordenación de 10/05/2022 se acordó:

- Tener por efectuada la manifestación de la readmisión de la trabajadora en tiempo y forma.

- Que el Ayto. Marbella proceda al abono de los salarios de tramitación a la trabajadora, descontando en su caso las cantidades ya abonadas en concepto de indemnización por finalización de contrato. Asimismo, se advertía de la posibilidad de consignación de la cantidad debida si la demandante negaba su recepción (folio 167).

- Por la [REDACTED] se interpuso recurso de reposición frente a la diligencia anterior que, previa tramitación en forma, fue desestimado por decreto de 23/08/2022 (folio 169 a 178).

- El mismo fue impugnado en revisión por la [REDACTED] y, en definitiva, resuelto en sentido desestimatorio por auto de 16/02/2023 (folios 190 a 201).

- Recurrido en suplicación esta última resolución, tras su tramitación en forma, recayó sentencia n.º 931/2023, de 24 de mayo, del TSJA, Sala Social de Málaga, que revoca el referido auto y ordena convocar la "comparecencia prevista en los artículos 280 y concordantes de la LRJS para que el Magistrado a quo, con plena libertad de criterio, fije las consecuencias de la alegada jubilación de la demandante y sus consecuencias sobre los efectos del despido improcedente de la trabajadora".

- Consta en autos que la demandante accedió a la jubilación en fecha 2/03/2021, acontecimiento que puso de manifiesto en escrito presentado el 22/07/2021 (folio 112).



SEGUNDO.- La parte dispositiva del auto de instancia dice:

Se declara la imposibilidad de readmisión de la [REDACTED] a su puesto de trabajo en el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, por causa imputable a la misma.

Se declara, en cumplimiento de la sentencia de despido de 28/06/2021, recaída en los autos n.º 72/2020, de los que dimanar la presente ejecución, la obligación del Excmo. Ayuntamiento de Marbella de abonar a la [REDACTED] los salarios de tramitación devengados entre el 1/01/2020 y el 1/03/2021, ambos incluidos, a razón de 102.24 euros brutos día, con las demás obligaciones legales accesorias que de ello deriven.

En consecuencia, se condena al Excmo. Ayuntamiento de Marbella abonar a la [REDACTED] la cantidad de 5.948,47 euros, más los intereses legales del artículo 576 LEC desde la fecha de esta resolución y hasta su completo pago.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación, **/ no siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La sentencia de instancia calificó el despido de la demandante, técnico educadora que vino prestando sus servicios para el Ayuntamiento de Málaga, como improcedente, con los efectos inherentes a dicha declaración y concediendo a la Corporación local el derecho de opción entre la extinción indemnizada y la readmisión. El Ayuntamiento optó por la readmisión. Dicha sentencia es firme.

La trabajadora no acudió a la convocatoria del Ayuntamiento de Málaga para su readmisión como personal laboral indefinido no fijo.

Una vez satisfecha a la trabajadora la correspondiente cantidad en concepto de salarios de tramitación, aquélla solicita su ejecución aduciendo que al pasar a la situación de jubilación y ser imposible la readmisión, las consecuencias del despido improcedente no deben ser otras que la extinción con la indemnización fijada en la sentencia.

El Magistrado acogió favorablemente la oposición que ejercitó la Corporación frente a dicha ejecución pues considera, de un lado, que la jubilación no impide la readmisión en tanto que la trabajadora pudo haber reiniciado su actividad laboral, con suspensión del pago de la pensión de jubilación y, de otro, que no consta probado en ningún momento que la trabajadora pasara a la situación de jubilación.

Frente a dicha resolución (que fue recurrida en reposición y desestimado el recurso), interpuso la demandante recurso de suplicación que fue estimado en parte por esta Sala de lo Social a los fines de que se convocase a las partes a la oportuna comparecencia prevista en los artículos 280 y concordantes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para que el Magistrado *a quo* fije las consecuencias de la alegada jubilación de la demandante y sus consecuencias sobre los efectos del despido improcedente de la trabajadora.

Convocadas las partes a tal comparecencia, el Juzgador ha dictado nuevo auto en el que se declara la imposibilidad de readmitir a la trabajadora por jubilación y reconociendo su derecho al percibo de salarios de tramitación hasta la fecha de su jubilación, con descuento de los ya percibidos, por importe de 5.948,47 euros.



Frente a dicha resolución (una vez interpuesto previo recurso de suplicación) se alza de nuevo la trabajadora mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un único motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la misma, se le reconozca la indemnización por extinción de su relación laboral derivada de la no readmisión en cuantía de 80.897,4 euros.

El recurso de la trabajadora ha sido impugnado por la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga, que ha solicitado, después de aducir causa de inadmisión, la desestimación y la confirmación de la resolución combatida.

En relación a la causa de inadmisibilidad planteada por la parte recurrida decir que, si bien tiene razón el Ayuntamiento cuando aduce que el recurso de suplicación, en supuestos como el que ahora nos ocupa, requiere la interposición del previo recurso de reposición, lo cierto es que la parte recurrente sí que anunció la suplicación frente al auto de fecha 03/01/2024 (desestimatorio del recurso de reposición) por lo que la posterior interposición frente al de 17/11/2023 no se trata sino de un error en la identificación de la resolución recurrida, motivada, tal vez, por las sucesivas incidentes procesales acaecidas en la tramitación del presente expediente.

Lo indiscutible, como se acaba de exponer, es que la parte recurrente, una vez notificado el auto de 17 de noviembre y recurrido en reposición, anunció frente a este último el de suplicación, si bien al formalizarlo, citó el originario en un claro error que no alcanza trascendencia como para poner fin a la presente impugnación.

La causa de inadmisibilidad, por lo expuesto, es rechazada.

SEGUNDO. Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la parte recurrente la infracción de los artículos 110 y 278 de la propia Ley Adjetiva laboral, 49 de Estatuto de los Trabajadores y doctrina judicial que los interpreta y que cita en el cuerpo de su recurso. Razona en su alegato, en esencia, que el Ayuntamiento ya conocía el día de notificación de la sentencia la imposibilidad de readmisión de la trabajadora; que ésta acudió al acto de la vista sin representación legal; y que la jubilación ordinaria impide la readmisión, por lo que únicamente cabe la extinción indemnizada.

El Juzgador ha razonado que la trabajadora, jubilada con anterioridad al dictado de la sentencia, silenció tal extremo y trasladó al Ayuntamiento, en clara conducta fraudulenta, las consecuencias de la imposibilidad de la readmisión.

TERCERO. Como expresa la sentencia del TS de de 28 de junio de 2022 (rec. núm. 2300/2019), la jubilación ordinaria constituye una de las causas que imposibilitan legalmente la readmisión, pero no neutraliza el derecho indemnizatorio sustitutorio en favor de la persona despedida y compensable con la cantidad percibida al tiempo del despido. Al devenir imposible el cumplimiento del deber de readmitir ha de imponerse al empresario la obligación de indemnizar, pues no puede hacerse de peor condición al trabajador cuyo despido ha sido declarado nulo o improcedente. De no fijarse indemnización alguna por el despido, quedaría sin reparar el daño producido por la injusta extinción de la relación laboral.

Es cierto que el Ayuntamiento optó en favor de la readmisión, pero habiendo accedido la trabajadora a la situación de jubilación, tal readmisión devino imposible, desapareciendo una de las dos posibilidades y manteniéndose la obligación de indemnizar.



Por tal razón, habiéndose fijado en la sentencia de instancia (cuya ejecución ha motivado la presente ejecución) una indemnización para el caso del ejercicio del derecho de opción en favor de la extinción de 80.897,4 euros (cantidad firme por indiscutida), al devenir imposible su readmisión, el Ayuntamiento de Málaga deberá indemnizar a la demandante en dicha cantidad, aunque sin derecho al percibo de salarios de tramitación y con descuento de la cantidad ya percibida en concepto de indemnización por fin de contrato, en cuantía de 38.146,54 euros, por lo que la cantidad objeto de ejecución será la de 42.750,86 euros.

El motivo, por lo expuesto, debe prosperar en parte a los fines de que continúe la ejecución por la cantidad expresada.

FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación de [REDACTED] contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social número 12 de Málaga con fecha 21 de noviembre de 2023, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el de 3 de enero de 2024 en autos sobre ejecución de sentencia firme por despido, seguidos a instancias de dicha recurrente contra el Ayuntamiento de Málaga y, con revocación de la resolución recurrida, fijamos como cantidad objeto de ejecución por extinción de la relación laboral derivada de la imposibilidad de readmisión, la de 42.750,86 euros. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

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

Así por esta nuestra sentencia, 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."



