

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO SOCIAL
SEVILLA



ILTMOS. SRES.:

DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO, PRESIDENTA

DOÑA EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a doce de noviembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 2971/14

En el recurso de suplicación interpuesto por CELEDONIA MATEOS MATEOS Y MANUEL GONZÁLEZ LUCENILLA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de los de SEVILLA en sus autos núm. 614/12; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por los recurrentes, contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE UMBRETE, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día diecinueve de febrero de dos mil trece por el referido Juzgado, en la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

“1º) MANUEL GONZÁLEZ LUCENILLA venía prestando sus servicios retribuidos para el demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE UMBRETE desde el 09.01.2006, realizando funciones propias de la categoría profesional de técnico administrativo. En nómina (conjunto documental nº 4 ramo demandada) sólo se le reconocía antigüedad desde el 12.07.2006 y percibía como retribuciones mensuales fijas, mediante transferencia bancaria, un total de 2.002,43 euros -con inclusión de pagas extras no prorrateadas-, conforme al siguiente desglose: salario base, 720,02 €; antigüedad, 26,31 €; complemento de destino, 394,79 €; complemento específico, 589,72 €; pagas extras, 271,59 €). No obstante, se le reconoce por el ayuntamiento demandado un salario diario a efectos de despido de 69,92 €.

2º) La demandante CELEDONIA MATEOS MATEOS venía prestando sus servicios retribuidos para el demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE UMBRETE desde el 28.03.2003, realizando funciones propias de la categoría profesional de auxiliar administrativo y percibía como retribuciones mensuales fijas, mediante transferencia

bancaria, un total de 1.580,89 euros -con inclusión de pagas extras no prorrateadas-, conforme al siguiente desglose: salario base, 599,25 €; antigüedad, 35,80 €; complemento de destino, 349,93 €; complemento específico, 368,36 €; pagas extras, 227,55 €). No obstante, se le reconoce por el ayuntamiento demandado un salario diario a efectos de despido de 54,16 €.

3º) El horario de trabajo de ambos demandantes era de lunes a viernes de 08:00 a 15:00 horas y tenían centro de trabajo en el departamento de Cultura, entre otros, el demandante Manuel González; y en el departamento de Secretaría la demandante Celedonia Mateos, sitios ambos en el Ayuntamiento de Umbrete, Plaza de la Constitución nº 8 de dicha localidad.

4º) Ambos demandantes ingresaron al servicio del ayuntamiento demandado mediante un procedimiento de selección con publicidad restringida, suscribiendo los contratos de trabajo que han sido aportados (ramo documental nº 3 de la demandada), siéndoles reconocida la condición de trabajadores indefinidos en fechas 22.05.2009 (Manuel González) y 15.09.2006 (Celedonia Mateo) mediante resoluciones de la Alcaldía (doc. nº 5 ramo demandada).

5º) Por resolución de la Alcaldía nº 150/2012 de fecha 26.03.2012 (doc. nº 5.1 ramo demandada) se acordó la modificación de la plantilla con amortización de los siguientes puestos de trabajo: Ordenanza información; Auxiliar administrativo del Área de Empleo; Arquitecto Técnico del Área de Urbanismo; Coordinadora Proyecto Ribete; Monitora Proyecto Ribete; Auxiliar administrativo del Área de

Recurso nº 2586/13 (LC) Sentencia nº 2971/14

Secretaría; Técnico de Turismo; y Responsable de prensa; así como el despido por causas económicas y objetivas de los trabajadores que nominativamente indicaba la resolución como correspondientes a tales puestos, entre ellos los ahora demandantes Manuel González Lucenilla como Técnico de Turismo y Celedonia Mateos Mateos como Auxiliar administrativo del Área de Secretaría.

6º) Por resolución de la Alcaldía nº 151/2012 de fecha 26.03.2012 (doc. nº 5.2 ramo demandada) se acordó, entre otras medidas reorganizativas, que el Área de Secretaría fuera atendida por su personal adscrito (punto 5º del acuerdo) y suprimir la Oficina Municipal de Información y Turismo (punto 6º del acuerdo).

7º) El Pleno del Ayuntamiento celebrado el 29.03.2012 acordó ratificar las resoluciones de la alcaldía números 150/2012 y 151/2012 antes citadas (doc. 8.1 ramo demandada).

8º) El día 26 de marzo de 2012 el ayuntamiento notificó a los demandantes sendas cartas de despido objetivo por causas económicas y de tipo organizativo, con efectos desde ese mismo día, aportadas como documental y que se dan por reproducidas (doc. nº 1 ramo demandada).

9º) En esa misma fecha se dio traslado de las cartas de despido al comité de empresa (doc. nº 2 ramo demandada).

10º) Desde el despido de la demandante Celedonia Mateos Mateos, las tareas administrativas en la Secretaría Municipal son atendidas exclusivamente por la empleada M^a Dolores Martínez Santana superior

categoría (administrativa) y de mayor antigüedad (doc. nº 25 ramo demandada).

11º) Desde el despido del demandante Manuel González Lucenilla se ha suprimido el servicio de la Oficina Municipal de Turismo, que ha sido cerrada, y los asuntos que eventualmente pueden surgir de manera puntual en materia turística son atendidos por la trabajadora adscrita al puesto de Delegaciones sin Dedicación Exclusiva (doc. 25 ramo demandada).

12º) En las cartas de despido se les calculaban unas indemnizaciones de 7.672,25 € (a Manuel) y 9.486,00 € (a Celedonia) que se excusaba poner a su disposición, alegando el ayuntamiento falta de liquidez para ello.

13º) Con la misma fecha fueron despedidos otros 6 trabajadores más. Las indemnizaciones calculadas para todos ellos, incluidos los dos ahora demandantes era de 67.819,37 euros (doc. 24 ramo demandada).

14º) El coste total anual de los ocho despedidos (retribuciones y cargas sociales) ascendía a 188.328,08 euros (doc. 24 ramo demandada).

15º) A la fecha del despido, los saldos finales de las cuentas del Ayuntamiento demandado en las entidades bancarias (doc. 53 ramo demandada) eran los siguientes:

Cuentas corrientes:

- Cta. 0200411246 en el BBVA, 227.822,28 euros.
- Cta. 1091649127 en Caja Rural del Sur, 502,82 euros.

Recurso nº 2586/13 (LC) Sentencia nº 2971/14

-Cta. 0200002313 en La Caixa, 1.417,73 euros.

-Cta. 221426200 en BSCH, 53.946,51 euros.

-Cta. 0000003011 en Bankia (Cajasol-La Caixa), 883,20 euros.

Cuentas restringidas: Patrimonio Municipal del Suelo

-Cta. 0201501005 en el BBVA, 1.600,00 euros.

Subvenciones:

-Cta. 2101842018 en Bankia (Proteja II), 25.629,01 euros.

-Cta. 2101949016 en Bankia (Coop. al desarrollo), 168,14 euros.

-Cta. 2102159016 en Bankia (Centro Mosto), 482,97 euros.

-Cta. 2101448017 en Bankia (FEESL), 63,12 euros.

Amortizaciones de préstamos a largo plazo:

-Cta. 0200413099 en el BBVA, 16.298,76 euros.

Operaciones de tesorería:

Entidad

Nº de cuenta

Importe operación

Disponible

Bankia (Cajasol-La Caixa)

2016352156

1.000.000,00

-1.000.000,00

La Caixa

0200010172

200.000,00

-199.800,16

BBVA

523.000,00

-535.000,00

16º) El resultado de la liquidación del presupuesto del ayuntamiento demandado en los últimos años (conjunto documental nº 6 ramo demandada) fue el siguiente:

-Ejercicio 2007 arrojó un resultado negativo de -2.703.946,53 euros. A 31.12.2007 los derechos pendientes de cobro ascendían a 569.548,52 euros y las obligaciones pendientes de pago ascendían a 4.773.952,91 euros.

-Ejercicio 2008 arrojó un resultado negativo de -1.357.797,82 euros. A 31.12.2008 los derechos pendientes de cobro ascendían a 762.563,80 euros y las obligaciones pendientes de pago ascendían a 6.196.736,36 euros.

-Ejercicio 2009 arrojó un resultado positivo de 230.776,18 euros. A 31.12.2009 los derechos pendientes de cobro ascendían a 690.944,81 euros y las obligaciones pendientes de pago ascendían a 5.229.531,38 euros.

-Ejercicio 2010 arrojó un resultado ajustado negativo de -15.892,40 euros. A 31.12.2009 los derechos pendientes de cobro del ejercicio corriente ascendían a 1.850.604,51 euros; los derechos pendientes de cobro de ejercicios cerrados ascendían a 592.472,18 euros.

17º) El remanente de tesorería del ayuntamiento demandado

Recurso nº 2586/13 (LC) Sentencia nº 2971/14

durante los últimos años ha sido el siguiente:

-a fecha 31.12.2007 era de -3.733.387,02 euros

-a fecha 31.12.2008 era de -5.127.719,78 euros.

-a fecha 31.12.2009 era de -4.226.431,82 euros.

-a fecha 31.12.2010 era de -4.253.487,62 euros.

18º) A fecha 31.01.2012 el ayuntamiento demandando mantenía una deuda con la Seguridad Social que ascendía a 1.213.873,46 euros, más otros 226.924,88 euros correspondientes a aportaciones de trabajadores y a contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Por resolución de 06.03.2012 de la Dirección General de la Seguridad Social (doc. nº 9 ramo demandada) se concedió aplazamiento de pago respecto de la primera cantidad, en 120 plazos, a razón de 6.820,95 euros los 9 primeros (hasta fin de 2012), condicionando la eficacia de dicha resolución al ingreso de la segunda de las cantidades en el plazo de un mes.

19º) Para el pago de dicha cantidad inaplazada de 226.924,88 euros el Ayuntamiento de Umbrete y el BBVA suscribieron el 16.03.2012 un contrato de factoring (doc. nº 11 ramo demandada) mediante el cual el ayuntamiento vendió al banco por precio de 226.924,88 euros menos la remuneración pactada, el derecho de cobro del Fondo de Participación de las Entidades Locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Para liquidar dicho precio se instrumentaron una cuenta colateral (que se cargaba con la entrega de créditos por el ayuntamiento cedente al banco y se descargaba con el cobro por el banco de los créditos cedidos, representando en todo momento su saldo el importe total de créditos en poder del banco) y una cuenta de pagos (que se

abonaba con los cobros recibidos por el banco y se cargaba con los fondos que el banco remitía al ayuntamiento cedente, representando en todo momento su saldo el importe total pagado a cuenta de los créditos en poder del banco más las contraprestaciones pendientes de cobro), previéndose el abono por el banco de entregas a cuenta del precio mediante transferencia de fondos solicitados a la cuenta corriente número 0182 5566 75 0200411246.

20º) La deuda con proveedores del ayuntamiento demandado ascendía a 1.317.154,24 euros.

21º) Las previsiones de tesorería del ayuntamiento demandado para el primer semestre de 2012 eran de una media de ingresos mensuales de 381.084,68 euros y una media de pagos mensuales de 1.302.760,13 euros, con un déficit medio mensual de 921.675,46 euros (doc. 13 ramo demandada).

22º) Por la Unidad de Saneamiento Económico-Financiero a municipios de la Excma. Diputación Provincial de Sevilla se elaboró un Plan de Saneamiento Económico-Financiero 2009-2015 para el Ayuntamiento de Umbrete, aportado como documento nº 7 del ramo de la demandada, que se da por reproducido, que fue aprobado por el Pleno del ayuntamiento el 24.11.2011 (doc. nº 8 ramo demandada).

23º) A la fecha del despido, el ayuntamiento demandado adeudaba al demandante Manuel González Lucenilla las nóminas de los meses de enero, febrero y 26 días de marzo de 2012. Mediante transferencias efectuadas a su cuenta corriente en fechas 25.05.2012,

Recurso nº 2586/13 (LC) Sentencia nº 2971/14

27.06.2012 y 02.08.2012 el ayuntamiento le abonó el neto correspondiente a tales nóminas, incluyendo en la última la cantidad bruta de 1.001,22 euros en concepto de preaviso.

24º) A la fecha del despido, el ayuntamiento demandado adeudaba a la demandante Celedonia Mateos Mateos las nóminas de los meses de enero, febrero y 26 días de marzo de 2012. Mediante transferencias efectuadas a su cuenta corriente en fechas 25.05.2012, 27.06.2012 y 02.08.2012 el ayuntamiento le abonó el neto correspondiente a tales nóminas, incluyendo en la última la cantidad bruta de 790,45 euros en concepto de preaviso.

25º) Los demandantes no son ni han sido representantes legales de los trabajadores durante el año anterior al despido.

26º) Se presentó reclamación previa el día 23.04.2012, que no consta haya sido atendida, y el día 24.05.2012 presentaron las demandas de despido.””

A los anteriores hechos probados le son de aplicación los siguientes

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de suplicación por los demandantes, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la sentencia la parte actora, a la que la sentencia resultó adversa, desestimando la demanda por despido

formulada, articulando su primer motivo de suplicación, al amparo del apartado b) y el siguiente en el apartado c), del art. 193, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, LRJS, para revisar el relato de la sentencia, en concreto el hecho decimoquinto, a fin de incluir en el relato que as cuentas de BBVA nº 200411246, con saldo de 227.822 euros y BSCH nº 221426200 con saldo 53.946,51 euro, presentan movimientos de cargos y abonos en fecha inmediatamente posterior y anterior al 26 de marzo, cuyos conceptos obedecen a “Donación Jóvenes”, 1.380 euros, “Confederación Hidrográfica del Guadalquivir” 200 euros y “Anticipo ordinario líquido, 14.396,86 euros, citando documental, modificaciones del relato que se deberán rechazar al ser intrascendente, como se razonará, invocando la infracción del art. 53 del Estatuto de los Trabajadores, ET y el art. 126 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, entendiendo en tres apartados, que en la fecha de los despidos existía liquidez, al existir saldos en cuenta corriente muy superiores a las indemnizaciones debidas, que el Alcalde invadió competencias del Pleno con la reestructuración de plantilla y despidos acordados y por último, no se justifica la elección del trabajador, ya que era además de técnico de turismo, técnico de cultura y no se suprimió el Departamento de Cultura, por lo que no existen causas organizativas, ni económicas, al encontrarse el puesto de trabajo del actor subvencionado, sin que los fondos recibidos por tal concepto, puedan destinarse a otros cometidos, ni se han anulado los créditos destinados a financiar las plazas amortizadas, con lo que existen créditos disponibles.

En primer lugar, para resolver las cuestiones planteadas, habrá

Recurso nº 2586/13 (LC) Sentencia nº 2971/14

que partir del relato inmodificado de la sentencia, donde se recoge que los actores prestaban servicios en el Ayuntamiento, uno como Técnico administrativo, en el puesto de Técnico de Turismo, fundamentalmente y la otra como auxiliar administrativo, en el puesto del Área de Secretaría, hasta que por Resolución de la Alcaldía nº 150, de 26 de marzo 2012, se acordó la modificación de la plantilla, con amortización de una serie de puestos de trabajo, entre los que se encontraban éstos y seis más, el despido por causas económicas de los trabajadores que ocupaban esos puestos, entre ellos, los de los demandantes, acordando por Resolución de la Alcaldía nº 151, de la misma fecha, reorganizar el Área de Secretaría para que fuera atendida por el personal adscrito y suprimir la oficina municipal de información y turismo, notificando a los actores el 26 carta de despido objetivo por causas económicas y organizativas, dando traslado ese mismo día al Comité de Empresa, de tales, siendo atendidas las tareas administrativas desde esa fecha por una compañera de categoría superior y mayor antigüedad y las que de manera puntual pudieran surgir en materia turística, por la trabajadora adscrita al puesto de Delegaciones, sin dedicación exclusiva. A la fecha del despido los saldos finales de las cuentas corrientes eran, BBVA Cta. 0200411246, 227.822,28 euros, Caja Rural, Cta. 1091649127, 502,82 euros, la Caixa, Cta. 0200002313, 1.417,73 euros, BSCH, Cta. 221426200, 53.946,51 euros y Bankia, Cta. 0000003011, 883,20 euros, a más de otras cuentas restringidas, de Patrimonio suelo, subvenciones o amortizaciones de préstamos a largo plazo, con operaciones de tesorería negativas, así como remanente, 2007 -3-733.387,02 euros, 2008 -5.127.719,78 euros, 2009 -4.226.431,82 euros y 2010 -4.253.487,62 euros y liquidación

presupuestaria en el mismo sentido, 2007 -2.703.946,53 euros, 2008 -1.357.797,82 euros, 2009, saldo positivo de 230.776,18 euros, pero con derechos pendientes de cobro de 690.944,81 euros y obligaciones pendientes de pago de 5.229.531,38 euros y 2010, -15.892,40 euros, con derechos pendientes de cobro de 1.850.604,51 euros y de otros ejercicios cerrados de 592.472,18 euros. El 31 de diciembre 2012, mantenía una deuda con la Seguridad Social de 1.213.873,46 euros, más otros 226.924,88 euros, correspondientes a aportaciones de trabajadores y a contingencias de AT y EP, con Resolución de la DGSS de 6 de marzo 2012, por la que se le concedía un aplazamiento de pago, respecto a la primera cantidad, en 120 cuotas de 6.820,95 euros, condicionando la eficacia de dicha resolución al ingreso de la segunda en un mes, suscribiendo para dicho pago el Ayuntamiento y BBVA, el 16 de marzo 2012 un contrato de factoring mediante el cual el ayuntamiento vendió al banco por precio de 226.924,88 euros, menos la remuneración pactada, el derecho de cobro del Fondo de Participación de las Entidades Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, instrumentando para liquidar dicho precio una cuenta colateral, en la que se cargaba con la entrega de créditos por el Ayuntamiento cedente y se descargaba con el cobro de por el banco de los créditos cedidos, representando su saldo el importe total de los créditos en poder del banco, más una cuenta de pagos, que se abonaba con los créditos recibidos por el banco y se cargaba con los fondos que el banco remitía al Ayuntamiento cedente, representando su saldo el importe total pagado a cuenta de los créditos en poder del banco, más las contraprestaciones pendientes de cobro, previéndose el abono por el banco de entregas a cuenta del precio mediante transferencia de fondos solicitados a la cuenta

Recurso nº 2586/13 (LC) Sentencia nº 2971/14

corriente número 01825566750200411246, la deuda con los proveedores era de 1.317.154,24 euros, las previsiones de tesorería en el primer semestre 2012, eran de 381.084,68 euros mensuales de ingresos y 1.302.760,13 euros de gastos.

SEGUNDO.- Respecto a la primera de las cuestiones, falta de liquidez, como declara el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25 enero 2005, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 6290/2003 y recogen nuestras sentencias, por todas, núm. 2038, de 1 de julio 2010, rec. 1047/2010, núm. 2876, de 10 de octubre 2012, rec. 3746/2011 y núm. 55, de 15 de enero 2014, rec. 280/2013, se debe distinguir la mala situación económica de la empresa –que constituye una causa objetiva del despido a tenor del art. 52.c) del ET, en relación con su art. 51.1, de la alegación por parte del empresario en el sentido de que carece de liquidez, para, con base en ello, eximirse de poner a disposición del empleado la indemnización correspondiente en el momento de la comunicación del cese, sin perjuicio de su obligación de satisfacerla en otro momento posterior, tal como permite el art. 53.1.b) del referido ET y a este respecto, debe dejarse sentado que no basta con la mera afirmación empresarial acerca de su situación de falta de liquidez, sino que se precisa, además, su acreditación si el empleado la discute, pues el precepto últimamente citado, refiriéndose ya en concreto a la obligación de puesta a disposición de la indemnización en el momento que señala, esto es, independientemente de que la mala situación económica pueda o no justificar el despido objetivo, requiere que «como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización», pues cabe

perfectamente la posibilidad de que, por adversa que fuere la situación económica de la empresa, pueda ésta, sin embargo, disponer de dinero suficiente para poner a disposición del despedido la correspondiente indemnización con simultaneidad a la comunicación del cese y para ello, parece lo más acertado acudir al criterio doctrinalmente conocido como de la proximidad o de la facilidad probatoria, ya consagrado por nuestra jurisprudencia bajo la vigencia del art. 1214 del Código Civil, siendo de citar a este respecto, entre otras, las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 15 de julio de 1988, 17 de julio de 1989 y 23 de septiembre de 1989, conforme a las cuales la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que se deben adaptar a cada caso según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte. Criterio éste que en la actualidad ya viene legalmente consagrado, al establecer el apartado 6 del tan citado art. 217 de la LEC vigente, tras haber suministrado determinadas reglas concretas acerca de la carga probatoria, que «para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio» y no cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquélla; situación ésta que –se insiste en ello– es independiente y no necesariamente coincide con la de su mala situación económica. Al alcance de la empresa, y no del trabajador, se encuentra la pertinente documentación, amén de otros posibles elementos probatorios, tales como pericial contable, testifical a cargo del personal de contabilidad,

Recurso nº 2586/13 (LC) Sentencia nº 2971/14

etc., de cuyo examen pueda desprenderse la situación de iliquidez, situación ésta que no siempre podrá acreditarse a través de una prueba plena, pero que sí será posible advenir introduciendo en el proceso determinados indicios, con apreciable grado de solidez, acerca de su realidad, lo que habrá de considerarse suficiente al respecto, pues en tal caso la destrucción o neutralización de esos indicios, si razonablemente hacen presumir la realidad de la iliquidez, incumbiría al trabajador «ex» apartado 3 del art. 217 de la LEC. Por tanto es suficiente hacer depender la exoneración de pago inmediato de la indemnización, en los despidos objetivos por causas económicas, a la acreditación de la causa, acreditándose la iliquidez, en los términos expuestos, lo que se hace sobradamente por el Ayuntamiento, pues como bien indica el impugnante, aunque no cuestione el relato, en la fecha de los despidos, no había la cantidad líquida suficiente, para pagar las indemnizaciones, porque la cuenta indicada donde se realizaban por el banco entregas a cuenta del precio mediante transferencia de fondos solicitados, la misma debía cubrir el pago inmediato de 226.924,88 euros, antes del 6 de abril, de la deuda de la Seguridad Social, si como recoge la sentencia, existía en cuenta corriente la cantidad de 56.750,26 euros, más 897 euros que sobraban, una vez cubierta la deuda de la Seguridad Social, con dicha cuenta, la suma de ambas cantidades no podía alcanzar la de 67.819,37 euros que suponía la suma de las indemnizaciones de los ocho despedidos en la misma fecha.

TERCERO.- Sobre la competencia del Alcalde para adoptar la decisión sobre los despidos, amortización de plazas y medidas de reorganización, la Ley 11/1999 de 21 de abril, de modificación de la

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas, vino a llevar a cabo con la modificación de los artículos 20 a 23, 32 a 35 y 46.2.a), a una nueva distribución de competencias entre el Pleno y el Presidente de la corporación a fin de solventar los problemas planteados al atribuirse en la actual regulación al Pleno funciones que tienen un carácter eminentemente ejecutivo y que es más lógico que sean competencias del Alcalde, en aras a una mayor eficacia en el funcionamiento del respectivo Ayuntamiento o Diputación y como contrapartida, se clarifican las competencias del Pleno, se refuerzan las funciones de control por parte de éste mediante una mayor frecuencia de sus sesiones ordinarias y se establece el carácter preceptivo de los órganos de estudio, informe y seguimiento de la gestión del Alcalde o del Presidente y de sus órganos delegados en los Ayuntamientos de los municipios con más de 5.000 habitantes y en las Diputaciones Provinciales, como explicita su Exposición de motivos, II, precisando la nueva redacción del art. 21.1.h), de la Ley de Bases, en lo que aquí interesa que entre las competencias del Alcalde se encuentran, la de desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre, entendiéndose esta atribución, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 99.1 y 3 de esta Ley, derogado este precepto por la disposición derogatoria única de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, B.O.E. de 13 de abril, sin que

Recurso n° 2586/13 (LC) Sentencia n° 2971/14

se haga referencia alguna a esta competencia, entre las atribuidas al Pleno, estableciendo el apartado k), del referido precepto que es competencia del Alcalde, el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación, lo que así se ha hecho respecto a ambas resoluciones, aunque no fuera preciso para la primera.

CUARTO.- Se alega por último que no se justifica la elección del trabajador, ya que era además de técnico de turismo, técnico de cultura y no se suprimió el Departamento de Cultura, por lo que no existen causas organizativas, ni económicas, al encontrarse el puesto de trabajo del actor subvencionado, sin que los fondos recibidos por tal concepto, puedan destinarse a otros cometidos, ni se han anulado los créditos destinados a financiar las plazas amortizadas, con lo que existen créditos disponibles.

Como declara esta Sala, con referencia a la elección de los trabajadores en un despido objetivo, sec. 1ª, Sentencia de 21 de febrero 2013, n° 580/2013, rec. 3338/2012, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en la sentencia de 19 de enero de 1.998, doctrina que se reitera en la de sentencia 15 de octubre de 2.003, declara que "la determinación de los trabajadores afectados por el despido depende de la relación entre la causa económica y los contratos potencialmente afectados por ésta. Sólo en el caso de que los contratos posiblemente afectados sean varios y el despido deba

limitarse a alguno o algunos de ellos, puede plantearse el problema del alcance de la libertad empresarial para la selección y de su control y, en este punto, la ley sólo establece la preferencia que prevé el párrafo segundo artículo 52, c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 68 del mismo texto legal y con el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Fuera de este supuesto y a reserva de las eventuales previsiones de la negociación colectiva sobre esta materia... la selección de los trabajadores afectados corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios (artículo 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores)...Lo que tiene que acreditar el empresario en el despido económico se limita, por tanto, en principio, a que la «actualización de la causa económica afecta al puesto de trabajo» amortizado. Únicamente si se acusa un panorama discriminatorio, o si se prueba por parte de quien lo alega fraude de Ley o abuso de derecho, cabe extender el control judicial más allá del juicio de razonabilidad del acto o actos de despido sometidos a su conocimiento. Todo ello, sin perjuicio de la preferencia de permanencia en la empresa de los representantes legales de los trabajadores, que en el ordenamiento legal español es la única expresamente establecida”, permitiéndose asimismo, la amortización del puesto de trabajo y su sustitución por otro trabajador de la misma empresa, STS de 29 de mayo de 2001, pues la amortización de puestos de trabajo en que consiste el despido objetivo o económico del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores "tiene lugar cuando se produce una disminución de los efectivos de la empresa por

Recurso nº 2586/13 (LC) Sentencia nº 2971/14

extinción de contratos de trabajo acordada por el empresario, aunque las funciones o cometidos laborales desempeñados antes por los trabajadores despedidos se asignen a otros trabajadores de la empresa o sean asumidos por el propio empresario. El artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores se refiere por tanto a una amortización orgánica efectiva o propiamente dicha, relativa a un puesto de trabajo de la plantilla u organigrama de la empresa, y no a una amortización funcional o virtual, concerniente a las concretas tareas o trabajos que se desarrollan en la misma", STS 15 de octubre de 2.003. En este caso se suprime la Oficina Municipal de Información y Turismo, donde fundamentalmente prestaba servicios el actor, por lo que no parece inadecuada la adopción de la medida, sin que el resto de los alegatos hayan sido ni discutidos en el juicio, ni resueltos por la sentencia, sin perjuicio de indicar que la existencia de irregularidades, en ese aspecto, respecto a las subvenciones, sin precisión sobre su cuantía, en el caso que se estuvieran percibiendo, no tendría incidencia alguna sobre la amortización del puesto acordada, por lo que acreditada la situación económica, desastrosa y organizativa, para resolver el mal funcionamiento de la misma, allí donde se produce, evitando costes innecesarios, no parece que haga poco razonable la adopción de la medida, procediendo por ello, la desestimación de los motivos articulados y del recurso, debiendo ser confirmada la sentencia recurrida.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso interpuesto por la representación Letrada de D. MANUEL GONZALEZ LUCENILLA y DÑA. CELEDONIA MATEOS MATEOS, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3, de Sevilla, de fecha 19 de febrero 2013, recaída en los autos en Reclamación por Despido, instados por los mismos, debiendo ser confirmada la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que contra la misma cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así que como transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se advierte a la recurrente que durante el plazo referido, tendrá a su disposición en la oficina judicial del Tribunal Superior de Justicia los autos para su examen, debiendo acceder a los mismos por los medios electrónicos o telemáticos, en caso de disponerse de ellos.

También se le advierte que el recurso se preparará mediante escrito dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53; el escrito de preparación deberá estar firmado por

Recurso nº 2586/13 (LC) Sentencia nº 2971/14

abogado, acreditando la representación de la parte de no constar previamente en las actuaciones, y expresará el propósito de la parte de formalizar el recurso, con exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos. El escrito deberá: exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos y hacer referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción, debiendo, las sentencias invocadas como doctrina de contradicción, haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Sevilla a 21/11/14

La extiendo yo, el/la Secretario/a para hacer constar que, una vez extendida la anterior sentencia y firmada por los Magistrados que la dictan, se procede a la publicación y depósito en la Oficina Judicial, en el día de la fecha; ordenándose su notificación y archivo y dándose publicidad en la forma permitida u ordenada en la Constitución y en las Leyes. Doy fe.



ES COPIA

