



ES COPIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

[REDACTED]

Recurso de Suplicación: 3129/2019

[REDACTED]

En Barcelona a 11 de noviembre de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 5373/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] frente a la Sentencia del Juzgado Social 25 Barcelona de fecha 4 de gener de 2019 dictada en el procedimiento Demandas nº 792/2016 y siendo recurrido OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA (OAC) y FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), ha actuado como Ponente el Ilmo. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 d'octubre de 2016 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 4 de gener de 2019 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda por despido formulada por [REDACTED] contra la OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA (OAC), absuelvo a ésta de las pretensiones formuladas en su contra."





[REDACTED]

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º) La demandante ingresó a prestar servicios para la demandada el 22-10-09 mediante contrato laboral, con la categoría de *Cap d'Àrea* [REDACTED] (categoría 3, grado 3) y percibiendo un salario a efectos de este procedimiento de 88.722'59 € brutos anuales (equivalentes a 243'07 € diarios).

Su contratación no estuvo sometida a un proceso selectivo de acuerdo con los principios de publicidad, igualdad, méritos y capacidad, por lo que el contrato tuvo la consideración jurídica de indefinido no fijo. (Es un hecho no controvertido entre las partes, que resulta tanto de sus posiciones, coincidentes al respecto, como del documento obrante a los folios 105-106 y 310-313, aportado por ambas).

2º) El 1-3-11 la demandante fue nombrada Directora [REDACTED] cesando voluntariamente en la OAC el 3-3-11 –en virtud de dicho nombramiento– y causando seguidamente baja en la Tesorería General de la Seguridad Social el mismo día 3-3-11. (Es un hecho no controvertido entre las partes, según resulta de sus propias posiciones y del documento obrante a los folios 118 y 309, aportado también por ambas).

3º) El 25-3-11 la demandante presentó solicitud en la OAC dirigida a su Director/a a fin de que se la reconociera con efectos de 4-3-11 la situación de excedencia forzosa al amparo del art. 46.1 del Estatuto de los Trabajadores. (Es también un hecho no controvertido entre las partes, que resulta de sus propias posiciones, coincidentes al respecto, y del documento obrante a los folios 119 y 308, aportado también por ambas).

4º) La demandante estuvo prestando servicios en el [REDACTED] como Directora del mismo desde el 3-3-11 hasta el 2-12-14. (Es igualmente un hecho no controvertido entre las partes, que resulta de sus propias posiciones y de la referencia que al mismo se hace en el documento obrante a los folios 8-9 y 129).

5º) Por Resolución de 25-11-14 del entonces Director de la OAC, [REDACTED], la actora fue nombrada [REDACTED] de la misma con efectos de 3-12-14, de cuyo cargo tomó posesión en esa misma fecha siendo dada de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social también el mismo día 3-12-14. Por tal motivo cesó el 2-12-14 en el [REDACTED] (Es igualmente un hecho no controvertido entre las partes, que resulta de sus propias posiciones, coincidentes al respecto, y de los documentos obrantes a los folios 120, 121, 122, 123, 314 y 315).

6º) Por resolución de 22-12-14 del citado Director de la demandada [REDACTED] se aprobó una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT / RLT) en la que se produjo la amortización del puesto *Cap d'Àrea* [REDACTED] que había estado vigente hasta entonces, sin que posteriormente se haya implantado de nuevo. (Resulta de la valoración conjunta de los documentos obrantes a los folios 109 a 117, del interrogatorio de preguntas formuladas por la demandante y respondidas por el actual Director de la demandada [REDACTED] -folios 33-35, 56-57 y 321-vto-, y de las manifestaciones de la Sra. [REDACTED] que compareció como testigo).





[REDACTED]

9º) El 9-9-16 la demandante presentó escrito en la OAC en el que después de exponer una serie de consideración lo terminó en los siguientes términos:
"SOLICITO: El reingreso de forma inmediata, en fecha 9 de septiembre de 2016, en el puesto de trabajo de Jefe de Área [REDACTED]

[REDACTED] del cual permanezco actualmente en excedencia forzosa, o en cualquier otro puesto de trabajo de análogas características". (Resulta del documento obrante al folio 318 presentado por la actora, que fue examinado en el acto del juicio por la demandada y no impugnado por la misma).

10º) La referida solicitud motivó la Resolución desestimatoria de 3-10-16 [REDACTED] [REDACTED] en los términos que constan en el documento obrante a los folios 8-9 y 129, cuyo contenido se da aquí por reproducido en su integridad, que fue notificada a la actora el 4-10-16. (La Resolución resulta de los citados documentos, y la notificación resulta del documento obrante al folio 316, presentado por la propia demandante).

[REDACTED]

12º) Se agotó sin éxito el trámite de conciliación administrativa, cuya papeleta fue presentada el 5-10-16. (No es controvertido entre las partes y además resulta de los folios 11 y 130-134).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado la qual va impugnar, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER.- Enfront la sentència d'instància, que desestimà la demanda d'acomiadament presentada per la part actora, recorre aquesta que demana primerament la admissió d'un correu electrònic de data 28 de gener de 2019 que es diu enviat per una persona de [REDACTED] relatiu a la possible percepció per la demandant del 10% de la paga extraordinària de 2013 en que hauria estat treballant en aquell organisme. Evidentment no es troba aquest document en cap dels supòsits excepcionalment previstos en l'article 233 de la LRJS per a l'admissió de documents en tràmit de recurs de suplicació, doncs ni es tracta de sentència judicial, ni de resolució administrativa ferma, ni de document





decisiu per a la resolució del recurs ni que pugui justificar un posterior recurs de revisió ni al·legui la part que pugui evitar la vulneració d'algun dret fonamental, doncs amb independència de la relació jurídica que podés tenir la demandant amb aquell [REDACTED] la comunicació que es vol unir al procediment no es més que la tramesa d'un formulari als efectes de reintegre d'una paga extraordinària en el seu dia no abonada, qüestió del tot intranscendent respecte de l'acomiadament que al·lega per part de la Oficina Anti-Frau de Catalunya en ser el caràcter o no de "alt càrrec" de la demandant a efectes d'una situació de excedència forçosa una qüestió fonamentalment de caràcter jurídic per a determinar la qual cap importància té que la persona que ha tramés el correu consideri que li havia de haver estat abonada ara part de la paga extra no pagada el 2013 i li trameti un formulari per a dur a terme la devolució o fins i tot que efectivament se li retorni. I com a qüestió jurídica ha tingut la part actora tots els mitjans adequats per a fonamentar les seves al·legacions i proves a la instància i en aquest recurs de suplicació, sense necessitat d'aquest document que per tant ha de ser afectat per la noma general prohibitiva de l'article 233 de la Llei Reguladora. Cal rebutjar doncs la dita incorporació de prova documental, a la qual també s'ha oposat la part demandada, per via de impugnació del recurs, el que allibera a la Sala del tràmit d'audiència previst en el dit precepte i passar a examinar el recurs de suplicació pròpiament dit.

SEGON.- Al primer motiu de recurs la part demana la modificació de fets provats de la sentència. La primera modificació que es demana es del fet provat segon en el qual el jutjat declara que en ser nomenada [REDACTED] la demandant va cessar voluntàriament del càrrec que ocupava en la Oficina Anti-Frau de Catalunya, demanant que es substitueixi la menció a la voluntarietat per la referència a que va passar a la situació de excedència forçosa a la dita Oficina. Com es pot veure, la recurrent pretén introduir en els fets provats de la sentència un concepte de caràcter estrictament jurídic que afavoreix les seves pretensions fonamentals en aquest plet es a dir que en estar en excedència forçosa i cessar en el càrrec que la hauria motivat tindria dret a reincorporar-se a la Oficina i per tant la negativa de l'organisme equivaldria a acomiadament. Aquest concepte jurídic no pot doncs introduir-se en l'apartat fàctic, sens perjudici de que pugui fer valdre la seva pretensió amb argumentació de dret que pugui portar al Tribunal a arribar a la dita conclusió, contrària a la que ha arribat el jutgador de la instància i que per tant cal articular a l'empara de l'apartat c) de l'article 193 LRJS.

També pretén la recurrent modificar el fet provat primer respecte del salari de la demandant, que demana es fixi en 89.841 euros, amb fonament en el contracte de treball subscrit entre les parts (foli 312). Aquest es el salari que consta en el contracte de treball, mencionat per referència en el fet provat de la sentència, si bé indica el magistrat, que entén que no hi ha controvèrsia entre les parts, el que cal posar amb relació amb el que indica en el fonament de dret segon respecte de que el de 88.722,59 euros anuals, que finalment es declara provat va ser fixat per la pròpia actora a l'acte de judici i acceptada per la demandada, per la qual cosa no es pot pretendre ara revisar-lo en via de suplicació. S'escau doncs confirmar els fets provats de la sentència.





ES COPIA

TERCER.- En el següent i darrer motiu de recurs la part demandant denuncia com a infringit l'article 46 ET, doncs entén que la treballadora estava en situació de excedència forçosa en virtut del seu nomenament para "cargo público" en els termes del paràgraf 1 del dit article. No pot reeixir la seva pretensió. En cap moment va ser, malgrat la seva extemporània sol.licitut, reconeguda per la Administració la dita situació de excedència forçosa. I a més, i d'acord amb la doctrina jurisprudencial que menciona la sentència que es recorre el supòsit legal de excedència forçosa té com a fonament compatibilitzar l'exercici de funcions públiques, siguin o no electives amb el manteniment dels drets laborals ostentats pels treballadors, doncs de no existir aquesta modalitat, els ciutadans subjectes a una relació laboral majoritàriament del sector privat, veurien dificultat el seu accés, no solament a càrrec públic sinó especialment a càrrec públic electiu i per tant el seu dret efectiu de sufragi passiu en perdre la seva feina i no poder recuperar-la quan cessessin en el nou càrrec públic, de vegades molt temps després, sense que la modalitat de excedència voluntària protegís suficientment la seva situació.

De cap manera es aquesta la situació de la ara demandant que va obtenir al seu moment un càrrec en un organisme públic, significativament la Oficina Anti-frau de la Generalitat de Catalunya, mitjançant un seriat de contractacions en règim laboral en les quals la Administració no va complir amb els requisits constitucionals de igualtat i publicitat en la seva cobertura, per la qual cosa es trobava, segons sembla doncs la qüestió no havia estat resolta judicialment en la figura del treballador "indefinit no fixe". En tal situació, se li ofereix el càrrec de [REDACTAT] de nomenament acordat pel Consell Executiu com a càrrec de lliure disposició, cessant immediatament a la Oficina el 3 de març de 2011 sense cap manifestació en el sentit de demanar ser declarada en excedència forçosa, encara que va presentar una sol.licitut al respecte el 25 de març sense que fos resolta la seva petició. El 2 de desembre de 2014 va cessar en aquell càrrec de [REDACTAT] prenent seguidament possessió del càrrec de [REDACTAT]

[REDACTAT] En el temps en que va ser [REDACTAT] va ser suprimit el lloc de treball de Cap d'Area de [REDACTAT] del qual havia cessat en passar a [REDACTAT]

Durant aquests temps no va reiterar en cap moment la seva pretensió de ser declarada en excedència forçosa. No hi ha dubte doncs que la dita declaració en la qual fonamenta la seva pretensió de reingrés i per tant la demanda de acomiadament no té fonament de cap mena, doncs la situació irregular de la demandant com a treballadora no li permetia consolidar aquesta situació en haver optat voluntàriament per deixar la seva condició de personal indefinit no fixe per tal de passar a desenvolupar alts càrrecs de la Administració, de lliure nomenament i tampoc sotmesos a publicitat ni concurs públic en tant que de lliure confiança, situació en tal manera admesa per la recurrent fins i tot va tenir coneixement prou directe de la supressió del lloc de treball que ara pretén li quedava reservat per excedència forçosa. Per tant la sentència ha aplicat amb correcció el precepte que es diu infringit i la negativa a la seva reincorporació de cap manera pot ser considerada acomiadament.





[REDACTED]

En tot cas entenem també que arribariem al mateix resultat en interpretació i aplicació de la doctrina de la Sala Quarta del Tribunal Suprem expressada a la sentència de 13 de novembre de 2007 (RCUD 3187/2006), que indica la interpretació finalística del precepte que es pretén aplicar argumentant que

“...una interpretación sistemática y finalista de la normativa sobre las situaciones de excedencia inclina a una respuesta negativa a la pregunta anterior. La finalidad del instituto de la excedencia forzosa **no es facilitar que los trabajadores incorporados a la Administraciones públicas por designación política desarrollen de manera privilegiada una doble paralela carrera profesional, sino evitar la ruptura o el impedimento de la carrera profesional anterior como consecuencia del desarrollo temporal de cargos políticos en el sentido más propio de la expresión. El interés protegido en la excedencia forzosa no es sólo el interés del trabajador designado, que hay que coordinar con el de otros trabajadores y el de la empresa de origen, sino también el interés público en que la vinculación laboral no sea obstáculo para el desempeño de los cargos políticos oficiales.**

En esta acepción propia y estricta de "cargo público" se incluyen por una parte los cargos representativos o electivos y por otra parte los cargos de designación política que participan en las decisiones de Gobierno mediante el desempeño personal de los distintos órganos de las Administraciones públicas. Dentro de este campo de aplicación se encuentran numerosos cargos orgánicos (Ministros, Subsecretarios, Secretarios Generales, Directores Generales, cargos equivalentes de las Administraciones autonómicas o municipales, Delegados del Gobierno, Directores o Delegados provinciales, etcétera) pero no los empleos de gestión o asesoramiento, aunque se trate de puestos de confianza, que llevan a cabo una labor de apoyo de quienes desempeñan los anteriores cargos políticos. Para el desarrollo de estos cargos técnicos de apoyo están previstas en el ordenamiento laboral otras situaciones como la excedencia voluntaria (art. 46.6 ET) y la suspensión del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes [art. 45.1.a) ET].”

En el cas de la treballadora demandant entén la Sala que, amb independència de que les irregularitats inicials de la seva contractació, paradoxalment en la Oficina Anti-Frau li atorguessin la condició de personal laboral indefinit no fixe, ja inicialment la seva designació en un càrrec de importància en l'organigrama (Cap d'Àrea de [REDACTED] sense complir amb els requisits de igualtat i publicitat, suggereixen evidentment un nomenament com a personal de confiança de la direcció. I aquesta confiança es confirma i accentua quan, en cessar en [REDACTED] [REDACTED] passar a ser [REDACTED] de la Oficina, retornant per tant a





ES COPIA

[REDACTED]

desenvolupar un càrrec de estricta confiança i al màxim nivell dins la mateixa. Amb la seva pretensió de haver restat en excedència forçosa el que pretén la demandant es perpetuar, un cop cessada pel nou Director, la seva vinculació com a Cap d'Àrea de la Oficina, seguint així una cursa de designacions de càrrecs en els que la confiança es l'element essencial, però que de cap manera tenen el caràcter de electius "que impossibilitin l'assistència al treball", treball que cal considerar anterior i aliè a la tasca a la alta funció pública, donant en les paraules del Tribunal Suprem, prevalència absoluta a l'interès del treballador front als interessos de la funció pública (el càrrec inicial de la demandant va ser suprimit de la relació de llocs de treball de la Oficina) quan, com en aquest cas mai li ha estat reconeguda a la demandant, ni tant sols quan ha sigut alt càrrec, la condició de excedent que extemporàniament al.lega.

Tot això ens haurà de dur a desestimar el recurs i confirmar la sentència del jutjat.

DECIDIM:

DESESTIMEM el recurs de suplicació interposat per [REDACTED] contra la sentència dictada pel Jutjat Social núm. 25 de Barcelona de 4 de gener de 2019, que **CONFIRMEM íntegrament**.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.





[REDACTED]

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial..

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

