



Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici S, pl. 8 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874556

FAX: 938844929

E-MAIL: social25.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420168036603

Despidos / Ceses en general (Art.124) [REDACTED]

Materia: Despido

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: [REDACTED]

Pagos por transferencia bancaria: IBAN [REDACTED]

Beneficiario: Juzgado de lo Social n 25 de Barcelona

Concepto: [REDACTED]

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]

Parte demandada/ejecutada: OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA (OAC), FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA)

SENTENCIA Nº 1/2019

Magistrado: Faustino Rodríguez García

Barcelona, 4 de enero de 2019

Vistos por mí, Faustino Rodríguez García, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Barcelona en funciones de sustitución reglamentaria en el Juzgado de lo Social nº 25 de esta misma ciudad, los autos núm. [REDACTED] del juicio promovido por [REDACTED] contra la **OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA (OAC)**, en reclamación por despido; y en consideración a los siguientes

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Correspondió a este Juzgado de lo Social nº 25 por turno de reparto la demanda promovida por la actora y presentada en el registro del Decanato el 7-10-16, en la que después de exponer los hechos que estimó pertinentes a su derecho solicitó se dictara sentencia en los términos interesados en el suplico de la misma.

Segundo.- Mediante escrito presentado el 7-11-17 la aclaró y la modificó en los términos que tuvo por convenientes según consta documentado en los folios 47-54.





Tercero.- Nuevamente mediante escrito presentado el 12-7-18 la aclaró en los términos que constan en el documento obrante al folio 90.

Cuarto.- Después de varias suspensiones del acto de la vista se convocó de nuevo a las partes al juicio que tuvo lugar definitivamente el pasado 19-12-18, al que comparecieron ambas con asistencia letrada. Fracasado el intento de conciliación y abierto el juicio, en trámite de alegaciones la actora se afirmó y ratificó en su demanda, con las modificaciones y aclaraciones efectuadas en los escritos de modificación y aclaración a que se ha hecho referencia, y precisando a efectos del procedimiento que: (i) el salario definitivamente postulado era de 88.722'59 € brutos anuales (equivalentes a 243'07 € diarios), (ii) el despido había tenido lugar el 3-10-16, notificado el 4-10-16, (iii) su categoría era la de Jefa de Área [REDACTED] y (iv) aunque su antigüedad era desde el 22-10-09 aceptó que se excluyera del cómputo de la misma a efectos indemnizatorios el periodo comprendido entre el 4-3-11 y el 3-12-14 durante el cual había permanecido en situación de "excedencia obligatoria" prestando servicios como Directora [REDACTED], si bien seguidamente se desdijo de ello y mantuvo que tal periodo debía considerarse indemnizable a efectos del despido. En el mismo trámite de alegaciones la demandada se opuso a la demanda por los motivos que constan en la grabación registrada en el sistema Arconte, manifestando no obstante su conformidad con: (i) la antigüedad postulada por la actora de 22-10-09, precisando sin embargo que en caso de estimarse la demanda debía excluirse como indemnizable el periodo comprendido entre el 4-3-11 y el 3-12-14 durante el cual había estado prestando servicios como Directora [REDACTED] y (ii) el salario de 88.722'59 € brutos anuales. Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos. En conclusiones las partes mantuvieron sus puntos de vista, interesando sentencia de conformidad con sus respectivas pretensiones.

Quinto.- En el mismo acto de la vista se requirió oralmente a la demandada para que en el plazo de una audiencia identificara a la persona que había dado respuesta mediante el documento presentado el 7-11-17, obrante a los folios 56-57, al interrogatorio de preguntas formulado previamente por la demandante, dado que en el mismo no constaba su identificación, lo cual fue verificado el día 20-12-18 según consta el folio 321-vto.

Sexto.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo las relativas a plazos que no han podido cumplirse debido al elevado número de asuntos que se tramitan simultáneamente en el Juzgado.

II.- HECHOS PROBADOS





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 [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).

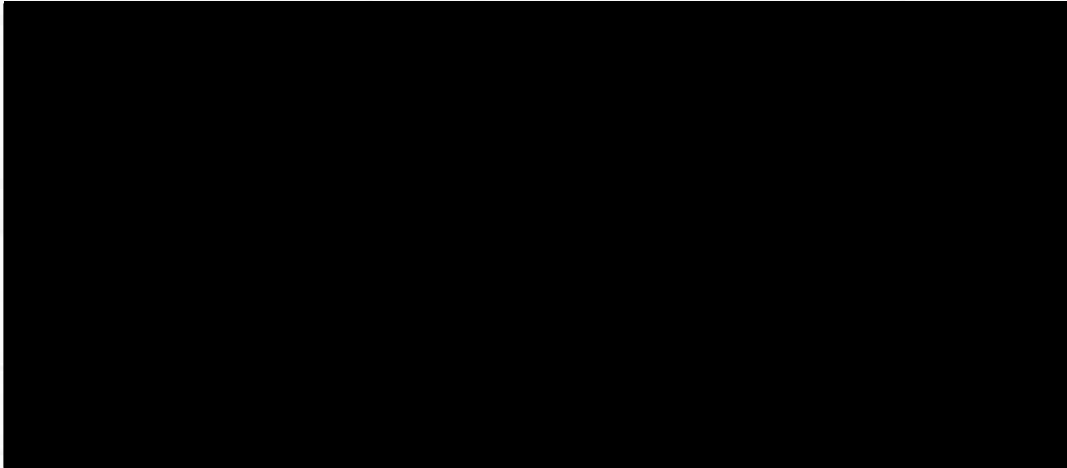
5º) Por Resolución de 25-11-14 del entonces Director de la OAC, [REDACTED] la actora fue nombrada [REDACTED] de la misma con efectos de 3-12-14, de cuyo cargo tomó posesión en esa misma fecha siendo dada de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social también el mismo día 3-12-14. Por tal motivo cesó el 2-12-14 en [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



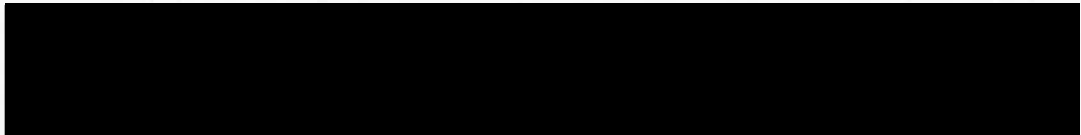


se haya implantado de nuevo. (Resulta de la valoración conjunta de los documentos obrantes a los folios 109 a 117, del interrogatorio de preguntas formuladas por la demandante y respondidas por el actual Director de la demandada [REDACTED] -folios 33-35, 56-57 y 321-vto-, y de las manifestaciones de la [REDACTED] que compareció como testigo).



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] 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 del Director de la OAC 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).





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).

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los anteriores hechos declarados probados resultan de la valoración conjunta de todas las pruebas practicadas, y especialmente de aquellos elementos de convicción a que se ha hecho expresa referencia en cada uno de ellos. (Art. 97.2 de la LRJS).

Segundo.- La demandante, después de las aclaraciones y modificaciones de la demanda efectuadas mediante los escritos presentados el 7-11-17 (folios 47-54) y 12-7-18 (folio 90) y de las alegaciones efectuadas en el acto del juicio, dejó planteada definitivamente su petición en los siguientes términos: "*Que: 1) se declare la improcedencia del despido –del que a su criterio fue objeto el 3-10-16, notificado el 4-10-16 mediante la comunicación de la Resolución del Director de la OAC de 3-10-16-, condenando a la parte demandada a que opte entre la readmisión de la trabajadora en idénticas condiciones o al pago de la máxima indemnización legal correspondiente; o 2) subsidiariamente se declare el despido como objetivo, condenando a la demandada a que opte entre la readmisión de la trabajadora en idénticas condiciones o al pago de la indemnización correspondiente al despido objetivo*".

Dejó, además, fijado a los efectos del procedimiento el salario en 88.722'59 € brutos anuales y su categoría en *Cap d'Àrea* [REDACTED] que era la que ostentaba cuando fue contratada el 22-10-09 y cesó en la OAC el 3-3-11 por pasar a prestar servicios para [REDACTED] circunstancias laborales que fueron aceptadas por la demandada sólo para el supuesto de que se estimara la demanda y a los efectos de las consecuencias de tal estimación, aunque se opuso frontalmente a ella.

La demandante basa su pretensión, en síntesis, en que estando prestando servicios para la demandada desde el 22-9-09 como *Cap d'Àrea* [REDACTED] fue nombrada Directora [REDACTED] el 1-3-11, pasando en consecuencia automáticamente a la situación de excedencia forzosa prevista en el art. 46.1 del ET por ser designada para el desempeño de un cargo público, situación de excedencia que quedó confirmada además –a su criterio- por los efectos positivos del silencio administrativo ya que el 25-3-11 solicitó a la OAC que se la concediera y se la declarara en tal situación y ésta no dio respuesta a su solicitud. Sigue argumentando la demandante que esta excedencia forzosa se mantuvo después de haber cesado el 2-12-14 como Directora [REDACTED]





[REDACTED]

[REDACTED] Por lo tanto –termina argumentando la demandante- una vez finalizada el 3-10-16 la excedencia forzosa en la que se encontraba desde el 3-3-11 después de haber solicitado el 9-9-16 el reingreso en su anterior puesto de trabajo, el de *Cap d'Àrea* [REDACTED] que había desempeñado hasta el inicio de dicha excedencia, solicitud que fue desestimada mediante Resolución del Director de la demandada de 3-10-16, tal desestimación es constitutiva de despido, debiendo ser el mismo declarado –a su criterio- bien improcedente, con las consecuencias legales de tal declaración, o bien objetivo y también improcedente, con las consecuencias legales inherentes.

Por su parte la demandada se opone a la demanda y sostiene, también en síntesis, que la demandante no ha sido objeto de despido alguno. Y ello es así porque ella misma causó baja voluntaria, sin condición alguna, el 3-3-11 al aceptar el nombramiento de Directora [REDACTED] y pasar a desempeñar desde entonces las funciones correspondientes a dicho cargo. Sigue diciendo la demandada que cuando aquella solicitó el 25-3-11 la excedencia forzosa su contrato ya se encontraba extinguido por razón de tal baja voluntaria, por lo que no podía suspenderse –que es la consecuencia jurídica de la excedencia- una relación laboral que ya se encontraba extinguida cuando solicitó la excedencia. En consecuencia –a su criterio- la denegación por Resolución de 3-10-16 de la solicitud de reingreso en el puesto de *Cap d'Àrea* [REDACTED] presentada el 9-9-16, cuando el contrato de trabajo estaba extinguido desde el 3-3-11, no es constitutiva de despido alguno.

Añade además la demandada que en ningún caso podía tener efecto de reconocimiento de la excedencia forzosa el hecho de que no se hubiera dado respuesta expresa a la solicitud de dicha situación presentada por la demandante el 25-3-11 –es decir, el efecto positivo del silencio administrativo pretendido por la actora- por dos motivos: primero, porque tal falta de respuesta no podía implicar la suspensión del contrato de trabajo, que es el efecto de la excedencia forzosa, cuando tal contrato ya se encontraba extinguido desde el 3-3-11 en que la actora causó baja sin condición alguna. Y además –sigue diciendo la demandada- porque de acuerdo con la jurisprudencia que se contiene en la STS-IV de 3-5-06 (rcud 1819/2005), y en las que en ella se citan, los trabajadores con contrato indefinido no fijo, como es el caso de la demandante, no pueden tener derecho a la “excedencia voluntaria por incompatibilidad” prevista en el art. 10 de la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas en ninguno de los puestos de trabajo cuyo desempeño resulte incompatible con el otro.

Añade además la demandada para oponerse a la demanda que el puesto de trabajo de *Cap d'Àrea* [REDACTED], que desempeñaba la actora hasta que causó baja el 3-3-11, fue amortizado por Resolución del entonces Director de la OAC de 22-12-14, de lo que tuvo cabal conocimiento la actora por





desempeñar en esa fecha el cargo de [REDACTED] de la misma sin haber formulado reclamación alguna contra dicha amortización, lo que implica un aquietamiento a ella que deja sin fundamento alguno a la acción de despido emprendida dos años después.

Tercero.- Con estas premisas y teniendo en cuenta la sucesión de hechos que han quedado acreditados, consignados detalladamente en el apartado fáctico de esta resolución, la demanda de despido formulada por la actora –ya se adelanta- a criterio de este juzgador no puede prosperar.

La primera razón para ello es que no puede admitirse que la actora pasara a la situación de excedencia forzosa, ni de ningún otro tipo, a partir del 3-3-11 cuando causó baja en la OAC. Esta baja fue una auténtica, pura, simple y voluntaria baja laboral, sin modulación ni condicionamiento alguno. El hecho de que sin solución de continuidad pasara a desempeñar funciones como Directora [REDACTED] por haber aceptado el nombramiento de que fue objeto al efecto no desvirtúa ni el carácter puramente voluntario de dicha baja, ni en consecuencia el de la extinción de su contrato de trabajo concertado el 22-10-09 para desempeñar el puesto de *Cap d'Àrea* [REDACTED]. Y el hecho de que más de 20 días después, concretamente el 25-3-11, solicitara el reconocimiento y la declaración de que se encontraba en situación de excedencia forzosa, y de que dicha solicitud no obtuviera respuesta de la OAC, no permite considerar que esta falta de respuesta fuera equivalente a un implícito -ni menos explícito- reconocimiento y declaración de tal excedencia, como sostiene sin fundamento alguno la demandante atribuyendo a esta falta de respuesta expresa los efectos positivos del silencio administrativo. Y ello por dos motivos: primero, porque como ya se ha dicho no podía declararse ni considerarse suspendida –que es el efecto jurídico más genuino de la excedencia forzosa de acuerdo con el art. 46.1 del ET- una relación laboral que ya se encontraba previamente extinguida; y segundo, porque tampoco cabe en modo alguno considerar que la falta de respuesta de la OAC a la solicitud de concesión y declaración de excedencia forzosa presentada por la actora el 25-3-11 fuera equivalente al silencio administrativo. Tanto la actora como la OAC tenían con relación a dicha solicitud la condición de partes de una relación jurídico laboral, aquella como trabajadora y ésta como empleadora. Por lo tanto su actuación estaba sometida al y regulada por el derecho laboral, en cuyo ámbito no está contemplado ni rige el silencio administrativo, propio del derecho de tal naturaleza y aplicable a las relaciones en que la Administración actúa como tal frente a los administrados. Pero no –se insiste- cuando, como en este caso, actúa en el marco de un contrato de trabajo como empleadora. Por lo tanto ningún efecto jurídico cabe atribuir a la falta de respuesta de la OAC a la solicitud de excedencia forzosa de la actora presentada el 25-3-11.

Cuarto.- A mayor abundamiento de lo hasta aquí razonado cabe añadir que el art. 46.1 del ET, invocado por la actora tanto en la solicitud de excedencia como en la demanda, establece que *"la excedencia forzosa ... se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al*





trabajo", lo cual lleva a la razonable consideración de que tal concesión está sujeta y condicionada a una previa solicitud en la que el trabajador interesado debe acreditar la circunstancia exigida por la norma de que la designación, o elección, para el cargo público imposibilita la asistencia al trabajo. Y parece también más que razonable considerar que tanto la solicitud, primero, como la concesión, consiguiente, si concurren los requisitos, deben tener lugar en cualquier caso estando vigente la relación laboral, con la finalidad de que pueda operar coherentemente la suspensión de la misma que implica la excedencia, pues de no ser así, es decir de encontrarse extinguida la relación laboral, mal podría operar ya la suspensión de la misma.

Como se ha dicho, en este caso la actora había causado baja voluntaria el 3-3-11 y por lo tanto su relación laboral con la demandada ya se encontraba extinguida cuando el día 25-3-11 solicitó la excedencia. Ello avala la misma conclusión a que se ha llegado en el fundamento anterior, es decir que la actora no podía encontrarse en ningún caso desde el 3-3-11 en que cesó en la OAC en situación de excedencia. Lo cual deja, en definitiva, sin fundamento alguno la acción de despido interpuesta por la misma fundada en la denegación del reingreso motivado por finalización de la situación de excedencia.

Quinto.- Sin perjuicio de todo lo razonado anteriormente, es decir de la baja voluntaria extintiva del contrato que tuvo lugar el 3-3-11, por lo tanto excluyente de la posibilidad de excedencia, como ésta sostiene que dicha baja fue motivada por el nombramiento de Directora [REDACTED] y que este puesto tenía la consideración de cargo público, lo que implicó —a su criterio— automáticamente la situación de excedencia forzosa aunque no hubiera existido un reconocimiento expreso en tal sentido, razonamiento que no se comparte y que expresamente se desestima por los motivos dichos, se pasa a analizar no obstante si en tal negado supuesto el cargo para el que fue nombrada la demandante era de los que habilitan la situación de "excedencia forzosa" prevista en el art. 46.1 del ET, por lo tanto con derecho a la conservación del puesto de trabajo y al cómputo de la antigüedad durante el periodo de su vigencia, dado que las partes discrepan al respecto puesto que mientras la actora sostiene que dicho cargo era público, la demandada lo niega y dice que el cargo sólo implicaba la prestación de servicios para la Administración sin que el mismo tuviera la consideración de cargo público a los efectos del citado artículo.

Ciertamente este precepto estatutario es parco en la regulación de la excedencia forzosa. Sólo refiere que la misma "se concederá por la designación o elección para un **cargo público** que imposibilite la asistencia al trabajo" y "que dará derecho a la conservación del puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad de su vigencia".

A la vista de esta exigua regulación legal se ha examinado la jurisprudencia y se aprecia que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones al respecto estableciendo criterios sobre cuáles son los **cargos públicos** que dan





derecho al reconocimiento de la excedencia forzosa. Así en la STS-IV de 13-11-07 (rcud 3187/2006), con cita de varias anteriores, se dijo lo siguiente:

“Para la decisión del presente recurso debemos seguir, con determinadas puntualizaciones, la doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 46.1 ET, que ha sido aplicada recientemente en la STS 18-9-07 (rec. 2432/2006) y que también ha inspirado la solución contenida en otras sentencias precedentes como STS 20-9-2000 (rec. 3631/1999) y STS 7-3-1990 (RJ 1990, 1775). De acuerdo con esta doctrina, que el presente caso obliga a precisar, el "cargo público" que da derecho a pasar a la situación de excedencia forzosa "no es el permanente "burocrático de carrera", sino el cargo "político temporal o amovible al que se accede por elección o por designación de la autoridad competente" (STS 7-3-1990), y cuyo desempeño "imposibilite la asistencia al trabajo" (art. 46.1 ET).

La adscripción a uno u otro de estos dos grupos de servidores públicos es clara en muchos supuestos, pero ha planteado dudas en otros, en los que se trata de empleos de confianza y designación política en cuyo desempeño profesional prevalecen los aspectos de gestión o de asesoramiento técnico. Así sucede en el presente litigio, donde la actora desarrolló inicialmente labores de asesoramiento para "comunicación" de los "programas municipales de empleo", luego de asesoramiento "sobre los trámites administrativos para la creación de una radio municipal, "y ahora está en el gabinete de prensa de la concejalía de medio ambiente y comunicación". Como se destaca en los hechos probados de la sentencia recurrida, estos cometidos profesionales han dado lugar a su inclusión dentro del "personal eventual" de régimen laboral del Ayuntamiento de Málaga. Lo que nos corresponde puntualizar y resolver ahora es si nos encontramos o no ante un "cargo público" a los efectos del art. 46.1 ET.

Pues bien, 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]”.





Es decir los cargos públicos que dan acceso a la excedencia forzosa deben tener un carácter "político en el sentido más propio de la expresión", atribuible por tanto a aquellos cuyas decisiones y actuaciones son eminentemente políticas, en contraposición a los cargos en los que "prevalecen los aspectos de gestión" o son de carácter técnico, cuyo desempeño no da lugar al reconocimiento de dicha excedencia.

El [REDACTED] tiene su regulación en la Llei [REDACTED] de la Generalitat de Catalunya, estableciéndose en su art. 7 cuáles son las funciones de su Director –cargo que pasó a desempeñar la actora el 3-3-11 y en cuyo pretendido carácter público fundamenta el acceso a la situación de excedencia forzosa desde tal fecha- en los siguientes términos:

"1. El Director [REDACTED] dirigeix l'activitat de [REDACTED] sota les directrius del Consell d'Administració. El Director és nomenat i separat pel Consell Executiu de la Generalitat a proposta del President de [REDACTED] d'aquestes decisions es donarà compte al Consell d'Administració i al Consell Assessor.

2. Pertoquen al Director les funcions següents: a) Executar els acords del Consell d'Administració. b) Dirigir, coordinar, gestionar, inspeccionar i controlar totes les dependències, les instal·lacions i els serveis. c) Exercir la direcció de tot el personal. d) Presentar anualment al Consell d'Administració, per a la seva aprovació, les propostes de programes d'actuació, d'inversió i de finançament, el balanç, així com la memòria de l'Institut. e) Realitzar les funcions específiques que el Consell d'Administració li delegui".

Como se puede apreciar dichas funciones son eminentemente técnicas y de gestión, no pudiendo sostenerse en modo alguno con rigor y de forma razonable que las mismas sean de carácter político en el sentido más propio de la expresión, que es, como se ha dicho, el requisito establecido por la jurisprudencia unificadora.

Ello lleva a la conclusión de que dicho cargo, para el que fue nombrada la demandante, no tiene la consideración de cargo público al que el art. 46.1 del ET reconoce el derecho a la excedencia forzosa, con las consecuencias previstas en el mismo de conservación del puesto de trabajo y cómputo de antigüedad durante el periodo de su vigencia.

Por ello, aun en el negado supuesto de que se pudiera apreciar que no se hubiera extinguido voluntariamente su relación laboral con la OAC el 3-3-11, tampoco hubiera podido acceder a la situación de excedencia forzosa por el hecho de haber pasado a desempeñar desde entonces el cargo de Directora [REDACTED]. En consecuencia, aun en tal negado supuesto y vistos los precisos términos en que la actora basa su demanda también procedería la desestimación de la misma.

Sexto.- El art. 10 de la 53/1984 de Incompatibilidades del personal al servicio de





las Administraciones Públicas establece, en lo que aquí importa, lo siguiente:

“Derecho de opción entre puestos públicos incompatibles. Plazo para su ejercicio y para solicitar la compatibilidad.

Quienes accedan por cualquier título a un nuevo puesto del sector público que con arreglo a esta Ley resulte incompatible con el que vinieran desempeñando habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión.

*A falta de opción en el plazo señalado se entenderá que optan por el nuevo puesto, pasando a la situación de **excedencia voluntaria** en los que vinieran desempeñando.*

Pareciera a primera vista que esta regulación fuera aplicable al caso de la actora y que por lo tanto se pudiera considerar a la misma en situación de excedencia voluntaria desde el 3-3-11 en la medida en que el puesto de Directora del [REDACTED] que pasó a desempeñar a partir de dicha fecha resultaba incompatible con el de Cap d'Àrea [REDACTED] en la OAC que venía desempeñando desde el 22-10-09, como también era incompatible con éste el de [REDACTED] de la misma OAC para el que fue nombrada después con efectos de 3-12-14 y cuyas funciones pasó así mismo a desempeñar desde entonces.

Sin embargo dos obstáculos impiden la aplicación de esta norma al presente caso. El primero, la propia argumentación de la actora que basa expresamente el despido en la negativa de la demandada a su reingreso por finalización de una excedencia forzosa, y no de una excedencia voluntaria. Dado el distinto régimen jurídico de una y otra según se desprende del citado art. 46 del ET, por razones de congruencia (art. 218.1 de la LEC) no puede apreciarse la existencia de esta última –la excedencia voluntaria–, cuando expresamente no ha sido postulada –se insiste– por la demandante.

El segundo motivo que excluye la aplicación al caso de este precepto es la jurisprudencia unificada que se contiene en la STS-IV de 3-5-06 (rcud 1819/2005), y en las que en ella se citan, que establece que los trabajadores con contrato indefinido no fijo, como es el caso de la actora, no pueden tener derecho a la excedencia voluntaria por incompatibilidad en ninguno de los puestos de trabajo a los que accedan cuando el desempeño de los mismos resulte incompatible. Al respecto dice la citada sentencia lo siguiente:

“La cuestión específica que suscita el presente caso se produce porque no estamos ni ante la excedencia voluntaria clásica, ni ante un vínculo contractual temporal. La excedencia por incompatibilidad es una excedencia voluntaria que ni requiere antigüedad mínima para acceder a ella, ni tiene la duración prevista en el artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores, pues durará lo que dure la situación de incompatibilidad. En cuanto a la figura del trabajador indefinido no fijo, la misma surgió en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7542), al hilo de la reflexión sobre los efectos de la contratación temporal irregular en las





Administraciones Públicas y como forma de conciliar las consecuencias de esas irregularidades y la aplicación de las garantías de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público, que se verían afectadas si la existencia de irregularidades en la contratación se convirtiera en una forma de acceder a ese tipo de empleo sin cumplir las exigencias legales establecidas para su provisión. Como precisaron luego las sentencias de 20 de enero de 1998 (RJ 1998, 1000), 13 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7809), 29 de mayo de 2000 (RJ 2000, 4804) y 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 9893), el estatuto del trabajador indefinido no fijo se aproxima a la interinidad por vacante desde el momento que la existencia del vínculo pende de la provisión del puesto desempeñado a través de los procedimientos legales; en ese momento, como señala la sentencia citada en último lugar, el contrato se extingue en virtud del artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, sin que sea aplicable lo previsto en los artículos 52 y 53 del mismo texto legal.

La naturaleza de este vínculo y su provisionalidad llevan a la conclusión de que no puede aplicarse al mismo la institución de excedencia voluntaria especial que contempla el artículo 10 de la Ley 53/1984. En primer lugar, porque la excedencia funciona como una garantía de la estabilidad y esta garantía no existe para el trabajador indefinido no fijo, que tiene un estatuto precario como consecuencia de su irregular contratación, pues la Administración está obligada a proveer la plaza de acuerdo con los procedimientos reglamentarios de selección. Además, la excedencia voluntaria se caracteriza por otorgar al trabajador fijo excedente únicamente "un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría" y este derecho, que puede otorgarse al trabajador no puede concederse al indefinido no fijo, porque la relación de éste está vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa. Por ello, sólo podría reingresar en la vacante de su puesto de trabajo, nunca en otras, e incluso para aquélla tampoco podría reconocerse este derecho del artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores, pues precisamente lo que tiene que hacer la Administración es proveer dicha vacante por los procedimientos reglamentarios en orden a asegurar que la cobertura deba producirse respetando los principios de igualdad, mérito y publicidad, con lo que la preferencia está excluida. El trabajador podrá optar a la plaza, pero sólo en los sistemas de provisión externos y en igualdad de condiciones con el resto de los participantes. La incompatibilidad sobrevenida no puede dar al trabajador más derechos de los que tenía. El único eventual derecho que podría tener el trabajador indefinido no fijo sería, si la plaza continuara vacante, el de obtener una adscripción provisional mientras se procede a su provisión definitiva. Pero no es esto lo que se ha solicitado en este proceso, pues en la demanda se pide que "se reconozca el derecho al disfrute de excedencia voluntaria por incompatibilidad desde el 2 de septiembre de 2003, según el apartado 34.3.b) del Convenio del personal laboral de la Comunidad de Madrid".

En consecuencia, por las razones antes dichas y por los razonamientos que se contienen en la sentencia del TS transcrita se no puede apreciar que la actora se encontrara en situación de excedencia voluntaria por razón de incompatibilidad de los puestos de trabajo desempeñados.

Séptimo.- Sin perjuicio de todo lo ya expuesto, aún en el negado supuesto también de que la actora hubiera pasado a la situación de excedencia forzosa, como postula, con motivo de su baja en la OAC el 3-3-11 por pasar a desempeñar el cargo de Directora [REDACTED] su readmisión no podría llevarse a cabo en ningún caso. Y ello por lo siguiente. Como ha quedado acreditado, fue contratada el 22-10-09 para desempeñar las funciones del puesto de trabajo Cap





d'Àrea [REDACTED] Su contratación no estuvo sometida a un proceso selectivo de acuerdo con los principios de publicidad, igualdad, méritos y capacidad, por lo que su contrato tuvo desde el principio la consideración jurídica de indefinido no fijo, con el régimen y las consecuencias referidas en las SSTs de 7-10-1996 (RJ 1996, 7542), 20-1-1998 (RJ 1998, 1000), 13-10-1998 (RJ 1998, 7809), 29-5-2000 (RJ 2000, 4804) y 27-5-2002 (RJ 2002, 9893), lo que implica que en el supuesto de ser readmitida después del periodo de excedencia la readmisión sólo podría tener lugar en su puesto de trabajo, es decir para desempeñar las funciones de *Cap d'Àrea* [REDACTED]. Pero este puesto de trabajo se amortizó por Resolución 22-12-14 del entonces Director de la OAC, precisamente cuando la demandante era [REDACTED]. Por lo tanto no podría llevarse a cabo su readmisión, sin perjuicio de que para tal negado supuesto –se insiste– y dado que la demandada no podría optar por la primera consecuencia legal de la declaración del despido como improcedente, que es la readmisión, procediera el abono de la indemnización correspondiente.

Por todo ello la resolución del Director de la OAC de 3-10-16 no constituyó despido alguno de la demandante y en consecuencia su demanda debe ser desestimada.

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.

Notifíquese esta sentencia a las partes, a quienes se hace saber que no es firme y que contra ella cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, debiendo anunciarlo ante este mismo Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación.

Una vez notificada esta resolución a las partes, en caso de no anunciarse recurso de suplicación contra la misma en el plazo indicado procédase al archivo de las actuaciones.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

