



Roj: **STSJ AND 6106/2019 - ECLI: ES:TSJAND:2019:6106**

Id Cendoj: **29067340012019100938**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **15/05/2019**

Nº de Recurso: **2210/2018**

Nº de Resolución: **899/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE LUIS BARRAGAN MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

### SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN

#### **MALAGA**

N.I.G.: 2906744S20160013679

Negociado: **JL**

**Recurso: Recursos de Suplicación 2210/2018**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 8 DE **MALAGA**

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 1027/2016

Recurrente: Celsa

Representante: BENJAMIN CASTILLO CENTENO

Recurrido: AYUNTAMIENTO DE SERRATO, AYUNTAMIENTO DE CARRATRACA, AYUNTAMIENTO DE CUEVAS DEL BECERRO, AYUNTAMIENTO DE CAÑETE LA REAL, AYUNTAMIENTO DE ARDALES, AYUNTAMIENTO DE SIERRA DE YEGUAS, AYUNTAMIENTO DE ALMARGEN, AYUNTAMIENTO DE TEBA, AYUNTAMIENTO DE CAMPILLOS, **DIPUTACION PROVINCIAL DE MALAGA** y CONSORCIO DE GUADALTEBA EN LIQUIDACION

Representante:IGNACIO MARQUES FALGUERAS y MARIA CARMEN BLANCO VALLEJOS.J. SERV. ASIST. EELL PROV. **MALAGA** (SEPRAM)

**Sentencia Nº 899/19**

**ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,**

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de **Málaga**, a quince de mayo de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en **Málaga**, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número ocho de **Málaga**, de 16 de octubre de 2018, en el que han intervenido como recurrente DOÑA Celsa, dirigida técnicamente por el letrado don Benjamín Castillo Centeno, y como recurridos **DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE MÁLAGA** y AYUNTAMIENTOS DE SERRATO, CARRATRACA, SIERRA DE YEGUAS, ALMARGEN, CAMPILLOS, CUEVAS DEL BECERRO, CAÑETE LA REAL, TEBA y ARDALES, dirigidos técnicamente por el letrado don Jonathan Ferrer González, y CONSORCIO DE GUADALTEBA, dirigido técnicamente por la letrada doña Carmen Blanco Vallejo.

Ha sido Ponente JOSE LUIS BARRAGAN MORALES.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El 1 de octubre de 2016 doña Celsa presentó demanda contra Consorcio Guadalteba (en liquidación), **Diputación Provincial de Málaga**, Ayuntamiento de Campillos, Ayuntamiento de Teba, Ayuntamiento de Almargen, Ayuntamiento de Sierra de Yeguas, Ayuntamiento de Ardales, Ayuntamiento de Cañete la Real, Ayuntamiento de Cuevas del Becerro, Ayuntamiento de Carratraca y Ayuntamiento de Serrato, en la que suplicaba la condena solidaria de los demandados a abonarle 108.705,32 euros más el interés legal por mora correspondiente.

**SEGUNDO:** La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número cuatro de **Málaga**, incoándose el correspondiente proceso ordinario con el número 1027-16, en el que una vez admitida a trámite por decreto de 26 de enero de 2017, se celebraron los actos de conciliación y juicio, tras una primera suspensión, el 4 de abril de 2018, acordándose diligencia final, quedando los autos vistos para sentencia el 19 de septiembre de 2018, y autorizando la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el dictado de la sentencia por la Magistrada que en su día celebró el juicio el 15 de octubre de 2018.

**TERCERO:** El 16 de octubre de 2018 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente: <Que desestimando la excepción de falta de acción invocada por el Consorcio Guadalteba, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por los Ayuntamientos de Serrato, Carratraca, Sierra de Yeguas, Almargen y **Diputación Provincial de Málaga**, y estimando parcialmente la demanda formulada por doña Celsa contra Consorcio Guadalteba (en liquidación), Ayuntamiento de Serrato, Ayuntamiento de Carratraca, Ayuntamiento de Cuevas del Becerro, Ayuntamiento de Cañete la Real, Ayuntamiento de Sierra de Yeguas, Ayuntamiento de Almargen, Ayuntamiento de Teba, Ayuntamiento de Campillos, Ayuntamiento de Ardales y **Diputación Provincial de Málaga**, se acuerda: 1.- Condenar al Consorcio Guadalteba a abonar a la actora la suma de dos mil setecientos cuarenta y cinco euros con sesenta y tres céntimos de euro (2.743,63 €) en concepto de paga extraordinaria 2012 e intereses de demora. 2.- Absolver a la **Diputación Provincial de Málaga** y los Ayuntamientos de Almargen, Ardales, Campillos, Cañete la Real, Carratraca, Cuevas del Becerro, Sierra de Yeguas, Serrato y Teba de las pretensiones ejercitadas en la demanda>.

**CUARTO:** En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

I.- Dña. Celsa (DNI NUM000 ) ha prestado servicios para el Consorcio Guadalteba (CIF P7901001 C) desde el 5 de abril de 1994, con la categoría profesional de coordinadora administración y recursos humanos, a jornada completa y percibiendo un salario mensual de 3224,31 euros, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias.

II.- El Consorcio de Guadalteba, cuya creación fue aprobada en sesión ordinaria del Pleno de la **Diputación Provincial de Málaga** de 23 de marzo de 1993, entre la **Diputación Provincial de Málaga** y los ayuntamientos de Almargen, Ardales, Campillos, Cañete la Real, Carratraca, Cuevas del Becerro, Sierra de Yeguas y Teba (con posterioridad se agregó el ayuntamiento de Serrato), tiene personalidad jurídica propia e independiente de los miembros que lo constituyen y capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, siendo su objeto: -Creación de un parque de maquinaria para el mantenimiento de los caminos rurales; -Recogida domiciliaria, limpieza red viaria y transporte de residuos sólidos urbanos; - Realización de acciones para el fomento económico de la comarca; -Gestión del ciclo hidráulico completo (abastecimientos, saneamiento, distribución y depuración de aguas residuales); -Organización de actividades culturales y deportivas; -Organizaciones de actividades destinadas a colectivos sociales precisados de especial atención; Cuantas actividades y servicios concretos, aprobados por la Junta General y ratificados por las Corporaciones interesadas, convengan. Los estatutos del consorcio (BOP **Málaga** 28 de junio de 1993 y BOP 14 de febrero de 1996) obran el ramo de prueba de la **Diputación Provincial** y en el expediente administrativo remitido por ésta y su contenido se da por reproducido.

III.- La Junta General del Consorcio Guadalteba acordó el 2 de diciembre de 2014 la disolución y el inicio de la fase de liquidación del Consorcio y en sesión extraordinaria de la Junta General del Consorcio Guadalteba celebrada el 17 de diciembre de 2015 se acordó ratificar el acuerdo de disolución. En dicha sesión también se dispuso disolver la sociedad mercantil Sociedad Guadalteba Gestión Medioambiental S.L.U. y la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla del Consorcio Guadalteba e inicio del procedimiento de despido colectivo.

IV.- En sesión extraordinaria de la Junta General del Consorcio Guadalteba de 3 de marzo de 2016 se trató como punto primero el seguimiento, cierre y liquidación del Consorcio Guadalteba y se estudió la posibilidad de establecer un escalonamiento en el ERE y la necesidad de que alguno de los empleados se mantuviera hasta la extinción con el fin de hacerse cargo de las tareas ordinarias.

V.- El 28 de marzo de 2016 se comunicó a los trabajadores el inició el periodo de consultas para el despido colectivo de la totalidad de la plantilla del Consorcio Guadalteba (nueve trabajadores), incluida en ella la actora.

Dña. Celsa formó parte de la comisión negociadora. La memoria explicativa y la comunicación obran en la documentación presentada por la parte actora en escrito presentado el 19 de marzo de 2018

VI.- Representación de empresa y de trabajadores se reunieron el 4, 8 y 14 de abril de 2016 finalizando con acuerdo el periodo de consultas (se dan por reproducidos los documentos nº 3 a 8 de la documentación presentada por el consorcio el 22 de marzo de 2018).

VII.- Los términos del acuerdo alcanzando son los siguientes "(...) Analizada la propuesta realizada por el Consorcio Guadalteba en la primera de las reuniones del periodo de consultas de indemnizar a los trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo con el máximo legal, esto es con 45 días por año de servicio, prorrateándose por meses en los periodos inferiores al año, hasta febrero de 2012, y con 33 días, a partir de la citada fecha con un máximo de 42 mensualidades, y tras debatir sobre los pormenores de dicha propuesta en anterior reunión, la Comisión Negociadora de los trabajadores, Acepta dicha propuesta indemnizatoria (aportan copia del acta de asamblea de trabajadores de 13 de abril de 2016), haciendo constar que en la votación realizada por la plantilla de trabajadores la única trabajadora que ha manifestado su oposición ha sido la trabajadora en situación de excedencia forzosa, Doña Amelia . Asimismo aceptan la propuesta de pago de la indemnización que a cada uno le corresponde, y que a continuación se detalla: El día 25 de abril de 2016 se abonará la mitad de la indemnización, coincidiendo con el preaviso de los despidos, la cual no es inferior al mínimo legalmente exigido. El día 30 de abril de 2016 se abonará la nómina correspondiente a dicho mes, El día 10 de mayo, coincidiendo con el cese efectivo de los trabajadores, se abonará el finiquito, que incluye la parte proporcional de la paga extraordinaria de 2016, la parte que resta por abonar de la paga extraordinaria del ejercicio 2012, y los diez días de salario, disfrutándose las vacaciones correspondientes al año 2016 (10 días) en el periodo comprendido entre el día 1 y el 10 de mayo. El resto de la indemnización se abonará, como máximo, en 7 meses, a partir del mes de junio de 2016, no más allá del día 15 de cada mes. Suponiendo el incumplimiento de una mensualidad el vencimiento anticipado de los sucesivos plazos. Respecto del trabajador mayor de 55 años, don Augusto , se suscribirá convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social. (...) Y por último, en cuanto a la trabajadora cuyo despido queda pospuesto, para acometer las tareas liquidatorias del Consorcio Guadalteba, doña Celsa , solicita que se vayan realizando las provisiones correspondientes a fin de garantizar el pago de su indemnización, Lo cual es aceptado por parte del Consorcio Guadalteba".

VIII.- En el escrito presentado el 25 de abril de 2016 a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía comunicando la finalización del periodo de consultas con acuerdo se especifica que "Respecto de la trabajadora Celsa , su despido se producirá, como se indicó en la anterior comunicación, como fecha máxima el 30 de diciembre de 2016".

IX.- El 25 de abril de 2016 se entregaron las correspondientes cartas de despido a ocho trabajadores, con efectos de 10 de mayo de 2016 (documento nº 9 del escrito presentado por el Consorcio el 22 de marzo de 2018).

X.- Después de mayo de 2016 la actora comentó con D. Constantino (presidente del Consorcio Guadalteba durante las reuniones consultivas y la negociación con los trabajadores) que había obtenido una plaza en el Ayuntamiento de Olvera y aquélla ofreció llegar a un acuerdo para fraccionar el pago de la indemnización, respondiendo el Sr. Constantino que hablaría con los demás alcaldes para examinar su situación en la próxima junta general, que se celebró, tras demorarse, el 19 de julio de 2016, siendo ya Presidente del Consorcio, D. Eugenio .

XI.- En resolución del Tribunal de Selección de un administrativo interino para el negociado de personal, así como para la creación de una bolsa de administrativos para suplencias en el caso de ausencias, de 28 de junio de 2016 se propuso a la actora como funcionaria interina (administrativo) del negociado de personal del Excmo. Ayuntamiento de Olvera.

XII.- En sesión de la Junta General del Consorcio Guadalteba de 19 de julio de 2016 se acordó que "dada la situación actual del consorcio es necesario que se mantengan las condiciones y los plazos que se pactaron el ERE con la citada empleada".

XIII.- El 21 de julio de 2017 la trabajadora envió a la Alcaldía de Cañete la Real un borrador de acuerdo para la extinción de su relación laboral a fecha 31 de julio de 2016 y por menor indemnización que la pactada en el ERE. La actora no obtuvo respuesta a este correo electrónico.

XIV.- El 27 de julio de 2016 la actora presentó en el Consorcio de Guadalteba escrito solicitando que "dado que al día de la fecha la trabajadora firmante está sin ocupación efectiva alguna, que entiende que el retraso en su despido está motivado por la negativa a abonarle la indemnización pactada en el ERE, y que ello le está perjudicando notoriamente, solicita decimos, que por el Consorcio se proceda a su despido inmediato con



efectos del día de la fecha o como máximo el 31-07-2016, al pago de la indemnización en los plazos que el Consorcio estime oportunos y siempre antes de la fecha máxima prevista en el ERE, y se curse su baja en la seguridad social. Otrosí dice que para el caso que el Consorcio no proceda a su despido y baja en la seguridad social, y se perjudique a la trabajadora en el sentido de impedírsele tomar posesión en la vacante administrativa del Ayuntamiento de Olvera (Cádiz) cuya oposición ha superado, se reclamará por vía judicial de ese Consorcio y sus miembros, los daños y perjuicios que ello le ocasionara, incluida la indemnización pactada en el ERE". La indemnización pactada para la actora asciende a 101.326,77 euros.

XV.- El 27 de julio de 2016 la actora remitió a los alcaldes de los ayuntamientos demandados el siguiente correo electrónico "Buenas tardes. Dado que en la reunión de esta mañana no se me ha dado una solución a mi situación, os adjunto el escrito que he entregado por registro en el Consorcio y en el Ayuntamiento de Teba; donde he efectuado la entrega de las llaves con conectores de las alarmas de los edificios y el teléfono móvil y las claves de acceso a los servidores y de mi equipo. He cerrado todas las ventanas y puertas de la sede, conectando la alarma y por ello desde este momento no me hago responsable de cualquier problema que pueda haber en el edificio de la sede del Consorcio. Informarles que el agua, desde ayer, estaba cortada por los servicios operativos de Campillos y no he podido fregar los platos, cafetera, termos del desayuno de la reunión de esta mañana. Igualmente, el Alcalde de Cuevas del Becerro, ha retirado telas solicitadas para la Feria de la Asociación de Mujeres la Mojea, pero no ha firmado, por olvido, el modelo de retirada de material. Y la Sra. Presidenta, como se machó de prisa por asuntos urgentes, tenía pendiente de firmar certificados del cambio de Presidencia para su remisión a varias entidades, como Unicaja y la Tesorería de la Seguridad social, tal como le adelanté por correo electrónico. Y así mismo, ha retirado original y copia del expediente del ERE, de la excedencia de Amelia y los contratos de la misma, para entregarlo en el juzgado (cuya demanda llegó el viernes 15 de julio por correo certificado y no hace un mes como ella ha comentado en la reunión de esta mañana y se estaba a la espera de qué abogados iban a llevar el caso). Esperando vuestra respuesta, estoy a vuestra disposición". La comunicación fue contestada por la alcaldesa de Campillos en los términos que constan en el escrito presentado por la parte actora el 19 de marzo de 2018 y en el documento nº 10 de la documentación presentada por el consorcio el 22 de marzo de 2018 su contenido se da por reproducido.

XVI.- El 27 de julio de 2016 la actora entregó al Consorcio Guadalteba los efectos contenidos en el documento nº 10 documentación presentada por el consorcio el 22 de marzo de 2018 y su contenido se da por reproducido (llaves, móvil, claves equipos), solicitando su baja en el sistema Red, Siltra, Univía, envío de remesas y firma digital del Consorcio Guadalteba.

XVII.- El 1 de agosto de 2016 el Consorcio Guadalteba decidió denegar la solicitud de despido formulada por la actora en escrito de 27 de julio de 2016 por los motivos que obran en escrito aportado como documento nº 10 de la documentación presentada por el Consorcio el 22 de marzo de 2018, cuyo contenido se da por reproducido, requiriendo a la actora para que se incorporara de forma inmediata al trabajo y aportara justificación de los días de ausencia, con la advertencia de que si no atiende al requerimiento en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente, este consorcio entenderá que ha dado unilateralmente por finalizado su contrato y procederá a tramitar su baja voluntaria en la Seguridad Social. La carta fue notificada a la actora, a través de su esposo, el 1 de agosto de 2016.

XVIII.- El 1 de agosto de 2016 la actora envió un fax al Consorcio Guadalteba, que tuvo entrada el 1 de septiembre de 2016, remitiendo escrito fechado el 1 de agosto de 2016 en el que exponía que el 1 de agosto de 2016 había recibido en su domicilio de Teba carta entregada por la policía local de Cañete la Real en el que se la requería para que en cinco días se incorporara al Consorcio y que ella reiteraba su escrito de 27 de julio de 2016 en el que comunicaba que no acudiría más a su puesto de trabajo, que la entrega de llaves, claves, teléfono móvil, etc, es definitiva, y no va a volver a acudir al Consorcio de ninguna de las maneras y que se reservaba el derecho a ejercitar cuantas acciones considerara oportunas. El escrito obra en el documento nº 10 del escrito presentado por el Consorcio el 22 de marzo de 2018 y se da por reproducido.

XIX.- El 30 de agosto de 2016 el Consorcio Guadalteba dio de baja a la actora en la Tesorería General de la Seguridad Social.

XX.- En junio de 2017 el Consorcio abonó a la actora la parte proporcional de la paga extra de diciembre 2016 y vacaciones y el 1 de julio de 2017 el Consorcio Guadalteba, mediante transferencia bancaria, abonó a la actora la nómina de julio 2016 por importe de 3750,1 euros.

XXI.- En sesión extraordinaria de la Junta General del Consorcio Guadalteba celebrada el 30 de mayo de 2016 se acordó incluir una partida en el presupuesto de 2017 con el fin de abonar la paga extraordinaria de diciembre de 2012, si procede.





XXII.- En sesión extraordinaria de la Junta General del Consorcio Guadalteba celebrada el 19 de julio de 2016 se acordó dar por finalizado el servicio de asesoramiento que venía prestando el despacho de abogados Legal Consulting Abogados y se nombró la comisión liquidadora del Consorcio

XXIII.- En sesión extraordinaria de la Junta General del Consorcio Guadalteba celebrada el 20 de septiembre de 2016 se acordó suscripción de un contrato menor para la prestación de servicio de gestoría por cuatrocientos euros al mes, con el fin de que lleve a cabo las tareas que hasta ahora hacía la actora (registro de entrada y salida, contabilidad del consorcio, relación con proveedores, atención acreedores de Sodegua, atención empresas de servicios (Telefónica, Endesa, etc), atención y gestión relacionadas con empresa concesionaria servicio de residuos, asistencia a la Secretaría-Intervención en la convocatoria de sesiones de junta general, preparación de expedientes, convocatorias, ejecución de acuerdos adoptados, asistencia a los letrados en la preparación de expedientes en vía judicial, asistencia en la elaboración del inventario para liquidación del consorcio, etc.). También se decidió interponer recurso contra la liquidación de la seguridad social correspondiente al mes de agosto por la baja de la actora, indebidamente ingresadas por el retraso en la tramitación de la baja.

XXIV.- En sesión extraordinaria de la Junta General del Consorcio Guadalteba celebrada el 19 de octubre de 2016 se acordó desestimar la reclamación previa presentada por la actora por considerar que ésta había extinguido voluntariamente su contrato laboral, no procediendo la indemnización por despido y además se decidió dar de baja como autorizada a la actora en las cuentas bancarias y aplicaciones informáticas.

XXV.- En mayo de 2016 el único servicio que prestaba el Consorcio Guadalteba era el de la recogida de residuos sólidos. En las oficinas del Consorcio se desarrollaban labores administrativas.

XXVI.- Desde septiembre de 2016 las tareas administrativas del Consorcio consistentes en la gestión del servicio de residuos, convocatorias de la Junta General, contabilidad, correspondencia, registro de entrada y salida, gestión de acuerdos, pago a acreedores fueron asumidas por una gestoría externa con la colaboración del Secretario del Consorcio, que asumió la redacción de actas, y de los alcaldes de los ayuntamientos, que con apoyo de la gestoría, se han encargado de las gestiones con SAE, TGSS, INEM. El Secretario del Ayuntamiento y los alcaldes también preparan los expedientes judiciales.

XXVII.- Consorcio Guadalteba ha abonado la paga extraordinaria de 2012 a los ocho trabajadores del Consorcio Guadalteba que fueron despedidos. A la actora no se la pagado y su importe asciende a 2496,03 euros.

XXVIII.- La vía previa fue agotada.

XXIX.- El 21 de noviembre de 2016, a las 14:44 horas, se interpuso demanda.

**QUINTO:** El 19 de octubre de 2018 la demandante anunció recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por Consorcio de Guadalteba y **Diputación Provincial de Málaga**, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

**SEXTO:** El 3 de diciembre de 2018 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 15 de mayo de 2019.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** En la demanda la demandante suplicaba la condena solidaria de los demandados a abonarle 108.705,32 euros más el interés legal por mora correspondiente. La sentencia del Juzgado de lo Social ha estimado la excepción de falta de legitimación pasiva de **Diputación Provincial de Málaga** y de los Ayuntamientos demandados, y ha estimado parcialmente la demanda condenando a Consorcio de Guadalteba a abonar a la demandante 2.745,63 euros. En el recurso de suplicación la demandante solicita la condena de Consorcio Guadalteba al abono de la cantidad reclamada en la demanda.

**SEGUNDO:** Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la demandante solicita:

-La siguiente nueva redacción del hecho probado séptimo: <Los términos del acuerdo alcanzando son los siguientes "(...) Analizada la propuesta realizada por el Consorcio Guadalteba en la primera de las reuniones del periodo de consultas de indemnizar a los trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo con el máximo legal, esto es con 45 días por año de servicio, prorrateándose por meses en los periodos inferiores al año, basta febrero de 2012, y con 33 días, a partir de la citada fecha con un máximo de 42 mensualidades, y tras debatir sobre los pormenores de dicha propuesta en anterior reunión, la Comisión Negociadora de los trabajadores, Acepta dicha propuesta indemnizatoria (aportan copia del acta de asamblea de trabajadores de 13 de abril de 2016), haciendo constar que en la votación realizada por la plantilla de trabajadores la única trabajadora que ha manifestado su oposición ha sido la trabajadora en situación de



excedencia forzosa, Doña Amelia . Asimismo aceptan la propuesta de pago de la indemnización que a cada uno le corresponde, y que a continuación se detalla: El día 25 de abril de 2016 se abonará la mitad de la indemnización, coincidiendo con el preaviso de los despidos, la cual no es inferior al mínimo legalmente exigido. El día 30 de abril de 2016 se abonará la nómina correspondiente a dicho mes, El día 10 de mayo, coincidiendo con el cese efectivo de los trabajadores, se abonará el finiquito, que incluye la parte proporcional de la paga extraordinaria de 2016, la parte que resta por abonar de la paga extraordinaria del ejercicio 2012, y los diez días de salario, disfrutándose las vacaciones correspondientes al año 2016 (10 días) en el periodo comprendido entre el día 1 y el 10 de mayo. El resto de la indemnización se abonará, como máximo, en 7 meses, a partir del mes de junio de 2016, no más allá del día 15 de cada mes. Suponiendo el incumplimiento de una mensualidad el vencimiento anticipado de los sucesivos plazos. La finalización de dichos pagos estaba prevista para el mes de diciembre de 2016 según calendario de pagos que acompaña a la comunicación efectuada por el Consorcio a la Dirección Territorial en **Málaga** de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, registrada en fecha 25-04-2016, coincidiendo con la fecha prevista para el despido de la actora que como máximo se fijó para el 30-12-2016. Respecto del trabajador mayor de 55 años, don Augusto , se suscribirá convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social. (...) Y por último, en cuanto a la trabajadora cuyo despido queda pospuesto, para acometer las tareas liquidatorias del Consorcio Guadalteba, doña Celsa , solicita que se vayan realizando las provisiones correspondientes a fin de garantizar el pago de su indemnización. Lo cual es aceptado por parte del Consorcio Guadalteba". Basa su pretensión en el contenido de la contestación a la pregunta 82 formulada por escrito al entonces Presidente de Consorcio Guadalteba.

-La siguiente nueva redacción del hecho probado noveno: <El 25 de abril de 2016 se entregaron las correspondientes cartas de despido a ocho trabajadores, con efectos de 10 de mayo de 2016 (documento nº 9 del escrito presentado por el Consorcio el 22 de marzo de 2018). En esa fecha recibieron el pago del 50% de la indemnización prevista para cada uno. Y llegado el 10 de mayo de 2016 los ocho trabajadores referidos causaron baja en el Consorcio y percibieron el resto de la indemnización que inicialmente se había previsto aplazar hasta diciembre de 2016>. Basa su pretensión en que se trata de un hecho admitido por los demandados en el acto del juicio, y en el contenido de la contestación a las preguntas 31 y 33 formuladas por escrito al entonces Presidente de Consorcio Guadalteba, resaltando que en la demanda, por medio de otrosí se requirió la aportación de los justificantes de pagos a los trabajadores despedidos, prueba que fue admitida a trámite sin que los demandados aportasen dichos justificantes.

-La siguiente nueva redacción del hecho probado vigésimo cuarto: <En sesión extraordinaria de la Junta General del Consorcio Guadalteba celebrada el 19 de octubre de 2016 se acordó desestimar la reclamación previa presentada por la actora, en la que solicitaba el abono de la cantidad de 108.705,32 € por los conceptos de paga extra atrasada de 2012, nómina del mes de julio de 2016, vacaciones no disfrutadas, parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2016 y la indemnización por despido pactada en el ERE, por considerar que ésta había extinguido voluntariamente su contrato laboral, no procediendo la indemnización por despido y además se decidió dar de baja como autorizada a la actora en las cuentas bancarias y aplicaciones informáticas>. Basa su pretensión en el contenido de los documentos 16 bis del ramo de prueba de Consorcio Guadalteba y en el contenido de la reclamación previa.

Ayuntamiento de Campillos impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que las pruebas de interrogatorio de parte y testifical carecen de aptitud revisoria alguna, sin que, por otra parte quepa confundir la fecha de pago de unas cantidades resultantes de la resolución del contrato con la fecha de dicha resolución, y resaltando que la demandante continuó trabajando con un salario muy superior al percibido con anterioridad al despido de sus compañeros, con lo que debe ser desestimada la redacción alternativa propuesta del hecho probado séptimo; que la prueba testifical carece de aptitud revisoria, sin perjuicio de que las tareas del Consorcio no se ceñían al pago de las indemnizaciones a los trabajadores despedidos en el expediente de regulación de empleo, con lo que debe ser desestimada la redacción alternativa propuesta del hecho probado noveno; y que la prueba testifical carece de aptitud revisoria, sin perjuicio de que la redacción alternativa propuesta del hecho probado vigésimo cuarto es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

Ayuntamientos de Serrato, Carratraca, Sierra de Yeguas, Almargen, Campillos, Cuevas del Becerro, Cañete la Real, Teba y Ardales, y **Diputación Provincial de Málaga** impugnan los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que la adición propuesta al hecho probado séptimo y la redacción alternativa propuesta del hecho probado noveno incluye valoraciones de la demandante que exceden del ámbito de dicho precepto legal; y que la redacción alternativa propuesta del hecho probado vigésimo cuarto es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida

Consorcio de Guadalteba impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , alegando que la adición propuesta al hecho probado séptimo y la



redacción alternativa propuesta del hecho probado noveno deben ser desestimadas porque el documento en que se basa ya ha sido valorado por la Magistrada, sin perjuicio de constatar que es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida, y porque serían contradictorias con otros hechos probados de la sentencia recurrida; que la redacción alternativa propuesta del hecho probado noveno; y que la redacción alternativa propuesta del hecho probado vigésimo cuarto debe ser desestimada porque incluye conceptos que ya habían sido abonados a la demandante antes de la celebración del juicio y no evidencia error alguno en la valoración de la prueba por parte de la Magistrada que dictó la sentencia recurrida.

En materia de revisión de hechos probados, la jurisprudencia es concluyente en sentido de considerar requisitos imprescindibles los siguientes: 1) Que se señale con precisión cuál sea el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; 2) Que se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración fáctica tildada de errónea, bien sustituyendo a algunos de sus puntos, bien complementándolos; 3) Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; 4) Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5) Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría.

La aplicación de esta doctrina a los presentes motivos de suplicación debe llevar a la desestimación de plano de la redacción alternativa propuesta de los hechos probados séptimo y noveno, ya que la prueba de interrogatorio de parte no es una prueba apta para la pretensión revisoria, por más que la misma aparezca documentada en la contestación por escrito al pliego de preguntas formulado por la demandante, sin perjuicio de constatar que dicha redacción alternativa propuesta sería intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado vigésimo cuarto se desprende del contenido de la reclamación previa formulada por la demandante a Consorcio Guadalteba el 1 de octubre de 2016 (folios 9 a 12) y de la contestación a dicha reclamación previa de 28 de octubre de 2016 (folios 14 y 15). No obstante, se desestima la misma por considerarla intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

**TERCERO:** Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción de los artículos 14 de la Constitución, 4.2 c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores y 1281 del Código Civil, por entender que Consorcio Guadalteba actuó de manera discriminatoria para con la demandante comparándola con el resto de los trabajadores despedidos, debido a su falta de afinidad ideológica o política con alguno de los miembros integrantes del Consorcio, sin que exista una razón objetiva que justifique el trato diferente..

Ayuntamiento de Campillos impugna este motivo del recurso de suplicación alegando que no se ha producido situación discriminatoria alguna de la demandante, ya que la demandante tras el expediente de regulación de empleo contrajo un nuevo vínculo laboral, con mayor retribución salarial, y ello lo hizo de manera voluntaria, rompiendo unilateralmente su relación con Consorcio Guadalteba, sin haber ejercitado la acción prevista en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

Ayuntamientos de Serrato, Carratraca, Sierra de Yeguas, Almargen, Campillos, Cuevas del Becerro, Cañete la Real, Teba y Ardales, y **Diputación Provincial de Málaga** impugnan este motivo del recurso de suplicación alegando que en la demanda no había la más mínima mención a trato discriminatorio alguno hacia la demandante, introduciendo cuestiones nuevas no planteadas en la misma, y citando en apoyo de su tesis la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2007.

Consorcio de Guadalteba impugna este motivo del recurso de suplicación alegando que la desestimación de los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social debe llevar consigo su desestimación, que intenta introducir hechos nuevos no planteados en la demanda, y que implícitamente está reconociendo que no fue despedida por el Consorcio, con lo que debe desestimarse que la sentencia recurrida haya incurrido en las infracciones legales denunciadas.

En el hecho quinto de la demanda de reclamación de cantidad que encabeza el procedimiento en el que se ha dictado la sentencia que se recurre en suplicación, la demandante alegaba que a finales del mes de mayo y principios del mes de junio de 2016 solicitó al Consorcio de Guadalteba que se procediera a formalizar su despido con el abono de la indemnización correspondiente y demás cantidades atrasadas y pactadas, solicitud a la que no recibió contestación formal, por lo que se vio obligada a remitir correo electrónico a la Presidencia de dicho Consorcio, correo que fue reenviado a los Alcaldes de los Ayuntamientos que formaban parte del



mismo, sin que tampoco recibiese contestación alguna, a raíz de lo cual el 27 de julio de 2016 procedió a la entrega de las llaves del Consorcio y a la remisión de nuevo escrito en el que solicitaba su despido en ejecución del expediente de regulación de empleo pactado, su baja en Seguridad Social y el abono de la indemnización correspondiente y cantidades atrasadas, por un montante total de 108.705,32 euros; y que el Consorcio cursó su baja en Seguridad Social el 30 de agosto de 2016 y no le ha abonado la referida cantidad. Y que esa sucesión de hechos ponía de manifiesto una situación discriminatoria respecto del resto de trabajadores del Consorcio que se vieron afectados por el mencionado despido colectivo.

En el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida se afirma lo siguiente:

1.- Consorcio de Guadalteba y la representación de sus trabajadores alcanzaron un acuerdo en expediente de regulación de empleo mediante el que se procedía al despido colectivo de los mismos con una indemnización de cuarenta y cinco días de indemnización por año de antigüedad hasta febrero de 2012 y treinta y tres días de indemnización por año de antigüedad a partir de febrero de 2012, procediéndose al abono de la mitad de dicha indemnización el 25 de abril de 2016, al abono de la nómina de abril de 2016 el 30 de abril de 2016, y al abono del finiquito el 10 de mayo de 2016, coincidiendo con el cese efectivo de los trabajadores. De dicho pacto se excluyó a la demandante, con su consentimiento, cuyo despido quedaría pospuesto hasta la finalización de las tareas liquidatorias del Consorcio, sin perjuicio de prever las correspondientes provisiones a fin de garantizar el pago de la indemnización correspondiente a su despido, que se produciría el 30 de diciembre de 2016 como fecha límite -hechos probados sexto, séptimo y octavo-.

2.- El 25 de abril de 2016 se entregaron las cartas de despido a ocho trabajadores con efectos de 10 de mayo de 2016 -hecho probado noveno-.

3.- En el mes de mayo de 2016 la demandante comentó con el Presidente del Consorcio que había obtenido una plaza en el Ayuntamiento de Olvera y le propuso llegar a un acuerdo para fraccionar el abono de la indemnización correspondiente a su despido, comprometiéndose el Presidente a hablar con los componentes de la Junta General del Consorcio para tratar su propuesta, celebrándose Junta General el 19 de julio de 2016, en la que se acordó mantener las condiciones pactadas en el acuerdo alcanzado en el expediente de regulación de empleo -hechos probados décimo y duodécimo-.

4.- El 21 de julio de 2016 la demandante envió a la entonces Presidenta del Consorcio un borrador de acuerdo para la extinción de su relación laboral el 31 de julio de 2016 por menor indemnización de la pactada en el expediente de regulación de empleo, sin que recibiese respuesta alguna, ante lo que el 27 de julio de 2016 volvió a presentar nuevo escrito en el que solicitaba su despido con efectos de 31 de julio de 2016, como fecha límite, y el pago de la indemnización y el resto de cantidades que se le adeudaban, así como su baja en Seguridad Social, procediendo en la tarde de ese mismo día a entregar las llaves con conectores de las alarmas de los edificios en que se ubicaba el Consorcio, el teléfono móvil y las claves de acceso a los servidores y su equipo, no haciéndose responsable desde ese momento de cualquier problema que se pudiera plantear en las dependencias del mismo. El 1 de agosto de 2016 Consorcio de Guadalteba denegó a la demandante su solicitud de despido formulada en el escrito de 27 de julio de 2016, requiriendo a la demandante para su inmediata reincorporación al trabajo aportando justificación de los días de ausencia, a lo que la demandante contestó con un escrito en que reiteraba el contenido de su escrito de 27 de julio de 2016, siendo dada de baja en Seguridad Social el 30 de agosto de 2016 y abonándole la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre de 2016 y de vacaciones de 2016 en junio de 2017 y la nómina de julio de 2016 el día 1 de julio de 2017 -hechos probados décimo tercero a vigésimo-.

La sentencia recurrida, en su segundo fundamento de derecho, analiza si la demandante tenía derecho a la percepción de la indemnización correspondiente a su despido, por un lado, y a la percepción de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, concluyendo que no se produjo despido de la demandante, sino abandono voluntario de su puesto de trabajo, con lo que no tiene derecho a la indemnización por despido, y que el abono de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 es una consecuencia de lo dispuesto en el apartado Uno del artículo 1 del Real Decreto 10/2015.

Así que, aunque la sentencia no ha analizado la denuncia de una conducta discriminatoria respecto de la demandante por parte del Consorcio demandado, ha llegado a la conclusión de que no tenía derecho a la indemnización correspondiente a su despido, al no haberse producido esa decisión empresarial, con lo que, indirectamente, está negando la existencia de trato discriminatorio alguno.

Pues bien, la situación de la demandante frente al Consorcio demandado, en lo referente al abono de la indemnización correspondiente al despido, era radicalmente distinta a la del resto de trabajadores del mismo, ya que, respecto de éstos el despido se produjo el 25 de abril de 2016 con efectos de 10 de mayo de 2016, y respecto de la demandante, su despido se difirió hasta una fecha posterior, fijando como fecha límite la de 30 de diciembre de 2016. Esa diferente situación se pactó con el acuerdo expreso de la demandante, quien formó





parte de la representación de los trabajadores durante el período de consultas en el que se alcanzó acuerdo en el expediente de regulación de empleo. Y, en consecuencia, el hecho de que a la demandante no se le abonase el importe de la indemnización correspondiente a su despido el 25 de abril de 2016, la mitad, y el 10 de mayo de 2016, la otra mitad, es consecuencia del pacto alcanzado por la misma que, sin duda, se debió a que las condiciones en las que el Consorcio le propuso continuar trabajando para el mismo y el retraso de la fecha de su despido hasta el 30 de diciembre de 2016, como fecha límite, eran favorables para la misma.

Es verdad que su situación varió como consecuencia de haber sido designada funcionaria interina del Ayuntamiento de Olvera el 28 de junio de 2016, y la necesidad de incorporarse a dicho Ayuntamiento. Pero el Consorcio demandado no tuvo relación alguna con esa designación. La demandante, a la vista de esa designación, intentó negociar con el Consorcio demandado un adelanto de la fecha de su despido, pero la negativa a dicho adelanto no puede configurarse como un trato discriminatorio hacia la misma. Y la demandante debe correr con las consecuencias del abandono voluntario del puesto de trabajo que ocupaba en el Consorcio, y, en concreto, respecto de la pérdida de la indemnización que le hubiese correspondido por su despido.

En todo caso, las alegaciones de discriminación basadas en supuestas recolocaciones de algunos de los trabajadores despedidos por parte de los Ayuntamientos de Cañete la Real y Olvera, en la inclusión en el expediente de regulación de empleo de un trabajador a punto de jubilarse, en la suscripción de un convenio con la Seguridad Social respecto de otro trabajador, o en la ayuda a una trabajadora para realizar un curso universitario, o en la supuesta mala relación de la demandante con la Alcaldesa de Cañete la Real, son cuestiones nuevas no planteadas en la demanda, que, por lo tanto, no pueden ser analizadas en el recurso de suplicación, sin perjuicio de constatar que en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida no se ha propuesto modificación alguna tendente a reflejar esas circunstancias.

Es verdad que a la demandante se le abonaron en junio y julio de 2017 la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre de 2016 y de vacaciones de 2016, y la nómina de julio de 2016, y que a sus compañeros las dos primeras cantidades les fueron abonadas el 10 de mayo de 2016, pero esa circunstancia no es suficiente para considerar que se vio discriminada respecto del resto de sus compañeros de trabajo, ya que, por un lado, el abono de esas cantidades fue consecuencia del cese de la relación laboral de dichos trabajadores el 10 de mayo de 2016, y, por otro, el no abono de la indemnización correspondiente al despido se debió al abandono voluntario de la demandante de su puesto de trabajo. En definitiva, la Sala no aprecia discriminación alguna del Consorcio respecto de la demandante en relación con el resto de trabajadores del mismo.

En consecuencia, la sentencia recurrida, al desestimar la pretensión de abono de la indemnización correspondiente al despido de la demandante, no ha incurrido en infracción alguna de los artículos 14 de la Constitución , 4.2 c ) y 17 del Estatuto de los Trabajadores y 1281 del Código Civil , lo que conduce a la desestimación del recurso de suplicación formulado contra la misma, y a su confirmación.

## FALLO

I.- Se **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Celsa y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número cuatro de **Málaga**, de 16 de octubre de 2018 , dictada en el procedimiento 1027-16.

II.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.