



RSU 300/2015 0

NOTIFICADO  
3-3-15

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO  
C/ SAN JUAN N° 10  
Tfno: 985 22 81 82  
Fax: 985 20 06 59  
NIG: 33044 34 4 2015 0103952  
402250

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000300/2015  
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000065/2014 JDO. DE LO SOCIAL n° 004 de GIJON

Recurrente/s: LOPD  
Abogado/a: LOPD

Recurrido/s: AYUNTAMIENTO DE GIJON  
Abogado/a: LOPD



Sentencia n° 357/2015

En OVIEDO, a veintisiete de Febrero de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J.ASTURIAS formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

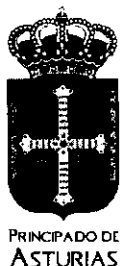
**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**  
**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**  
**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 0000300/2015, formalizado por el LETRADO LOPD, en nombre y representación de LOPD, contra la sentencia número 418/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000065/2014, seguidos a instancia de LOPD frente al AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sr<sup>a</sup> D<sup>a</sup> CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:



**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** LOPD presentó demanda contra el AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 418/2014, de fecha veintiuno de Noviembre de dos mil catorce.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

**PRIMERO.-** La actora venía prestando servicios para el Ayuntamiento demandado dentro se la red de escuelas infantiles de Gijón, mediante contrato de trabajo a tiempo parcial desde del 4 de septiembre de 2009, con la categoría de educadora infantil. Tenía su origen dicho contrato en el convenio de colaboración suscrito entre la Administración Autonómica y el Ayuntamiento en el 2002 par ala realización de trabajos y servicios del plan de ordenación en las escuelas de educación infantil.

Con fecha 7 de septiembre 2011 le fue concedida excedencia voluntaria.

Solicitó reincorporación con efectos el 1 de septiembre de 2013, denegada mediante misiva fechada el 20 de noviembre con el siguiente contenido:

*" Habiendo recibido su solicitud de reincorporación al trabajo, al encontrarse en una excedencia voluntaria por interés particular, dada la situación actual de las escuelas infantiles donde se ha sufrido recientemente una reducción importante de la dotación de efectivos por parte de la Consejería de Educación y habida cuenta que a pesar de la apertura de una nueva escuela todavía hay personal en situación de destino provisional que están destinadas a cubrir necesidades, no es posible en la actualidad dar trámite a su incorporación".*

**SEGUNDO.-** En virtud de la Cláusula Cuarta del Convenio de colaboración suscrito en fecha 15 de noviembre de 2002 entre el Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Gijón para el desarrollo del plan de ordenación de las escuelas de primero ciclo de educación infantil, el personal a contratar por el Ayuntamiento se determinara directamente por las directrices de la Consejería de Educación.

**TERCERO.-** En septiembre de 2012, al inicio del nuevo curso, la dotación propuesta por el Principado es de 80 trabajadores a tiempo completo y 45 trabajadores a tiempo parcial. La plantilla por entonces del Ayuntamiento de Gijón ascendía a 81 trabajadores a tiempo completo y 43 a tiempo parcial más un rotante a tiempo parcial.

En octubre de 2013 el Principado establece una dotación de 77 trabajadores a tiempo completo y 46 a tiempo parcial. El Ayuntamiento de Gijón dispone entonces de 81 trabajadores a tiempo completo y 38 a tiempo parcial y 6 rotantes a tiempo



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

parcial. Se incluyen en las citadas ratios la nueva escuela de Nuevo Rocés.

Desde el 1 de enero de 2013 se efectuaron 16 contrataciones mediante contrato de interinidad para cubrir sustituciones de las educadoras para casos de baja o ausencias con reserva de puesto de trabajo.

**CUARTO.**-Presentó reclamación previa, expresamente desestimada mediante resolución de fecha 12 de marzo de 2014

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: .

**Desestimo** la demanda presentada por **Dña** <sup>LOPD</sup> <sup>LOPD</sup> frente al **Ayuntamiento de Gijón**, absolviéndole de todos los pedimentos efectuados en su contra.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por <sup>LOPD</sup> formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 10 de Febrero de 2015.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de Febrero de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**UNICO:** Resulta forzoso rechazar el único motivo de suplicación que la actora formula contra la sentencia de instancia y en el que, al amparo del art. 193 c) de la LRJS, denuncia la infracción del art. 46-1 y 5 del ET, en relación con el convenio de colaboración suscrito entre el Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Gijón para el desarrollo del Plan de Ordenación de las escuelas de Educación Infantil, pues los hechos declarados probados en el caso ponen de manifiesto la inexistencia de la infracción denunciada.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 46-5 del ET, el trabajador excedente (en excedencia voluntaria) conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa. Se trata, como ha sentado con reiteración la jurisprudencia (SSTS de 14-2-06, 21-1-10, 15-6-11 y 17-9-13, entre otras muchas), de un derecho potencial o expectante, condicionado a la existencia de vacante en la empresa, vacante que en el caso enjuiciado no existe, pues, según se declara probado, la apertura de una nueva escuela infantil no ha supuesto un mayor número de plazas de igual o similar categoría a la de la recurrente, al haber reducido el Principado de Asturias el número de docentes de los Centros en funcionamiento y haberse procedido a reasignar a los existentes.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### F A L L A M O S

LOPD Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Cuatro de Gijón, dictada en los autos seguidos a su instancia contra el AYUNTAMIENTO DE GIJON, sobre Excedencia, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

#### Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

#### Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).

#### Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €)**, estando **exento el recurrente que:** fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen



público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

**Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El n° de cuenta se conforma como sigue: 3366 66, seguido del n° de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuare diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

