



---

# BOLETIN OFICIAL

## DE LA CIUDAD DE MELILLA

---

**Año LXXXVII - Martes 19 de Noviembre de 2013 - Extraordinario Número 21**

---

Edita: Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana  
Plaza de España, n.º 1. 52001 - MELILLA  
Imprime: COOPERATIVA GRÁFICA MELILLENSE  
www.melilla.es - correo: boletín@melilla.es

Teléfono 95 269 92 66  
Fax 95 269 92 48  
Depósito Legal: ML 1-1958  
ISSN: 1135 - 4011

---

## SUMARIO

MINISTERIO DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

**Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga**

**135.-** Sentencia N.º 1514/2013 en Recurso de Apelación N.º 182/2013, Interpuesto por D.ª Isabel María Hoyo Bernal.

**MINISTERIO DE JUSTICIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**SENTENCIA Nº 1514/2013**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**Recurso de Apelación nº: 182/2013**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**

**PRESIDENTE:**

**Don FERNANDO DE LA TORRE DEZA**

**MAGISTRADOS:**

**Doña MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GÓMEZ**

**D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ**

**D. SANTIAGO MACHO MACHO**

**Sección Funcional 2ª**

En la ciudad de Málaga, a 28 de mayo de 2013

**135.-** Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el rollo número **182/2013** del recurso de apelación interpuesto por Doña ISABEL MARÍA HOYO BERNAL, contra Sentencia de fecha 23/11/12 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Melilla en el recurso de DERECHOS FUNDAMENTALES nº 2/12; y como parte apelada la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MELILLA.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña ROSARIO CARDENAL GÓMEZ, quien expresa el parecer de la Sala

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** Se impugna en el presente Recurso de Apelación Sentencia, de fecha 23/11/12, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Melilla en el recurso contencioso-administrativo, seguido en Derechos Fundamentales nº 02/12.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó resolución, cuya parte dispositiva se da por reproducida en su contenido.

**TERCERO.**- Contra dicha resolución, por la parte **actora**, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, quedando registrado el recurso de **Apelación** con el número **182/2013**.

**CUARTO.**- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.** Se impugna en el presente Recurso de Apelación por Doña M<sup>a</sup> del Pilar Gutiérrez Ramón y Doña Isabel María Hoyo Bernal, la Sentencia nº 325/12 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Melilla por la que se desestimaba el recurso interpuesto por aquéllas contra la Orden nº 210 de 13 de junio de 2012 de la Consejería de Administraciones de la Ciudad Autónoma de Melilla, publicada en el BOME nº 4932, de fecha 22 de junio de 2012.

**SEGUNDO.** La Sentencia apelada expresa en primer término que *“el acto impugnado es la Orden nº 210 de 13 de junio de 2012 de la Consejería de Administraciones Públicas de la Ciudad Autónoma de Melilla, publicada en BOME nº 4932 de fecha 22 de junio de 2012, en la que se resuelve “convocar el proceso de selección de las plazas que más abajo se relaciona, de conformidad con las siguientes Bases de la convocatoria para la provisión de cuatro plazas de auxiliar administrativo, personal laboral, mediante el sistema de oposición libre”, lo cual no es sino una consecuencia y desarrollo de la Oferta Pública de Empleo de la CAM para el año 2011 y 2012, puesto que si se quería impedir la convocatoria, lo que realmente debía haber sido impugnado eran los actos administrativos de la oferta pública de empleo del año 2011 y del 2012 y no la convocatoria ni las bases, puesto que estas no son sino mero desarrollo obligado del acto administrativo inicial que es la Oferta Pública de Empleo (OPE).”*

Por lo que afirma que: *“siendo así las cosas y, en este contexto de actos administrativos que desarrolla otro anterior, la pretensión de las actoras no puede admitirse, puesto que el acto impugnado, esto es, la Orden nº 210 de 13 de junio de 2012 de la Consejería de Administraciones Públicas de la Ciudad Autónoma de Melilla, publicada en BOME nº 4932 de*

*fecha 22 de junio de 2012, en la que se resuelve "convocar el proceso de selección de las plazas que más abajo se relacionan, de conformidad con las siguientes Bases de la convocatoria para la provisión de cuatro plazas de auxiliar administrativo, personal laboral, mediante el sistema de oposición libre", no es sino un acto de desarrollo de unos actos anteriores la Oferta Pública de Empleo del año 2011 y 2012 que no han sido impugnados por las recurrentes, deviniendo las OPE en paradoja de no poder ejecutarse un acto administrativos que según el art. 56 de la Ley 3/1992, es ejecutivo y debe considerarse válido.*

En cuanto al fondo dada la condición de personal laboral indefinido de las actoras afirma que: *"debe concluirse que desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, la convocatoria de oposición para cubrir unas plazas con la finalidad de permitir que trabajadores laborales indefinidos, y por tanto interinos, tengan la oportunidad de convertirse en trabajadores fijos, tras el correspondiente proceso selectivo en que se deben garantizar los principios de mérito y capacidad, no puede jamás como vulnerador del ordenamiento jurídico."*

A lo que añade que: *"no existe a juicio de esta Juzgadora ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales, aducidas por las actoras.*

*Así, el derecho a la tutela Judicial efectiva en su vertiente de derecho a la indemnidad y al cumplimiento e inmodificabilidad de la sentencia, no se vulnera por el hecho convocar oposición libre para cubrir los puestos de trabajo que como trabajadores laborales indefinidos venía ocupando las actoras. En efecto, el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad."*

Y también que: *"no se ha practicado prueba alguna, ni siquiera indiciariamente tendente a determinar que el acto recurrido se dictase como represalia del ejercicio de acciones judiciales. Es más, tomando en consideración la doctrina antes expuesta, debe señalarse que la convocatoria de oposición es un acto obligado por el ordenamiento jurídico, que quiere que todo empleado público, sea funcionario o laboral, haya sido seleccionado través de algún procedimiento que garantice los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 de la CE)."*

*"En cuanto a la pretendida vulneración del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, por cuanto entienden las recurrentes que se han establecido procesos de consolidación para laborales en la misma situación que las actoras, sin tener que superar procesos de oposición libre y porque hay un número considerable de personal en su misma situación a los que no se ha ofertado ni publicado convocatoria alguna de su plaza".*

La Juez "a quo" *"no permite que las actoras puedan innovar a su favor el derecho a la*

*igualdad, puesto que como indica la sentencia del TC 34/2002 de 10 de febrero "es doctrina constitucional constante la de que no existe un derecho a la igualdad en la ilegalidad".*

Motivos los anteriores por los que desestima el recurso interpuesto.

**TERCERO.** En primer término hemos de decir que la Sala no comparte con la Juzgadora de Instancia el razonamiento según el cual debieron impugnarse, si se quería impedirle convocatoria, los actos administrativos de la Oferta Pública de Empleo (OPE) puesto que en esta no se llegó a especificar las plazas concretas que se iban posteriormente a ofrecer, cosa que sí se hace en la Convocatoria impugnada y en las bases de la misma.

Así se hace constar que *"Es objeto de la presente convocatoria la provisión mediante el procedimiento de Oposición Libre, de 4 plazas de Auxiliar Administrativo, pertenecientes a la plantilla de Personal Laboral de la Ciudad Autónoma de Melilla, encuadradas en el Grupo C", Complemento de destino y demás emolumentos que correspondan con arreglo a la legislación vigente.*

*Dichas plazas están previstas en las Ofertas de Empleo Público para los años 2011 (B.O.M.E. extr. Nº 4, de 24 de enero de 2011) y 2012 (B.O.M.E. extr. nº 2, de 30 de enero de 2012), en cumplimiento de la Sentencia de fecha 29/07/10, dictada por el Juzgado de lo Social de Melilla y Sentencia de fecha 16/06/11, de la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía; Sentencia de fecha 24/02/09, dictada por el Juzgado de lo Social de Melilla y Sentencia de fecha 28/01/10, de la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía; Sentencia de fecha 29/07/10, dictada por el Juzgado de lo Social de Melilla y Sentencia de fecha 22/09/11, de la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía; Sentencia de fecha 07/12/10, dictada por el Juzgado de lo Social de Melilla y Sentencia de fecha 29/09/11, de la Sala Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía."*

De esta manera viene así a concretarse cuáles eran las plazas de auxiliar administrativo que se iban a provisionar por el sistema de oposición libre y la causa que lo motivaba, y no habiéndolo hecho en la O.P.E., las recurrentes no podía saber que eran sus plazas las que se sacaban a oposición libre.

De ahí que ese primer razonamiento de la Juzgadora a quo no pueda ser mantenido.

**CUARTO.** Afirma la Sentencia apelada que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la indemnidad, no se vulnera por el hecho de convocar oposición libre para

c cubrir los puestos que como trabajadoras laborales indefinidos venían ocupando las actoras, y manifiesta que no se ha practicado prueba alguna tendente a determinar que el acto recurrido se dictase como represalia del ejercicio de acciones judiciales.

Pues bien, llama la atención a la Sala que la Juez "a quo" no repare en el hecho de que se vincule a elección de las plazas que se ofertan a la ejecución de unas sentencias en las que *"se declaraba la cesión ilegal de las trabajadoras Doña Isabel M<sup>a</sup> Hoyo Bernal, y Doña M<sup>a</sup> del Pilar Gutiérrez Ramos por parte de Eulen S.A., a la Ciudad Autónoma de Melilla (CAM) y se condenaba a ésta última a reconocer a aquéllas como personal laboral indefinido de su plantilla con una antigüedad desde 20 de octubre de 1998 (caso de Doña Isabel M<sup>a</sup> Hoyo Bernal ) y desde 1 de junio de 1998 (caso de Doña M<sup>a</sup> Pilar Gutiérrez Ramos) y con los mismos derechos que el resto de trabajadores en su misma condición y que fueron confirmadaza por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, Ceuta y Melilla"*.

Realmente la Sala no encuentra fundamento a esa vinculación establecida en la convocatoria entre las sentencias referidas y la elección de las plazas que no eran las únicas de personal laboral indefinido de la C.A. de Melilla que podían haberse ofertado.

De la naturaleza jurídica de la relación laboral de los recurrentes con la Administración que es la de la atípica relación laboral indefinida pero no fija, reconocida por sentencias del orden social. La atípica relación "indefinido no fijo" trae arranque en la Sentencia de la Sala General de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 1998 y ha sido seguida por numerosa jurisprudencia hasta que el propio Tribunal Constitucional disipó las dudas de su constitucionalidad con su Auto 124/2009, de 28 de Abril de 2009. Tal relación únicamente asegura la estabilidad en el trabajo en tanto no se proceda a la cobertura de la plaza por los procedimientos de concurrencia competitiva y mérito o capacidad, o incluso pudiendo amortizarse todo ello según la legislación de acceso al empleo público, pero en modo alguno comporta "per se" la reserva ni de la plaza ni de un turno específico y privativo para su acceso, ni tampoco el derecho subjetivo a que se dote en la Relación de Puestos de Trabajo de plazas singularizadas cara a un específico y excepcional procedimiento de consolidación.

El personal que no ha tenido que superar un proceso selectivo para ocupar un puesto de trabajo de carácter fijo, no puede equipararse a los trabajadores fijos de plantilla. Este es el sentido en el que se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) en su sentencia de 20 de enero de 1998, resolviendo un recurso de casación para unificación de doctrina. En esta sentencia, después de señalar la significativa evolución que se ha producido en la doctrina sobre el problema de la contratación de las Administraciones Públicas, y partiendo de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 30/84, que establece que "las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública

mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso- oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad", señala que "Este precepto, que se califica en el artículo 1.3 de la citada Ley como una de las bases del régimen estatutario de la función pública, resulta aplicable, por tanto, a todas las Administraciones, y contiene un mandato cuyo carácter imperativo no puede desconocerse. Se impone en él la aplicación al personal laboral de los criterios de selección tradicionales en la función pública y ello tiene una indudable trascendencia en orden al sistema de garantías que el propio precepto menciona y que enlazan con las previsiones constitucionales sobre la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la función pública ( artículos 14y 23 de la Constitución ), entendida aquélla en sentido amplio -como empleo público- y en la aplicación para dicho acceso de los principios de mérito y capacidad ( art. 103.3 de la Constitución ). Por su parte, el art. 15.1, c) de la Ley 30/1984 , en la redacción de la Ley 23/1988), establece que con carácter general los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas han de desempeñarse por funcionarios con las únicas excepciones que menciona el párrafo segundo de este precepto (puestos no permanentes, actividades propias de oficios y de vigilancia y custodia, puestos de carácter instrumental en áreas específicas, los correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos de funcionarios con preparación específica y los puestos de trabajo en el extranjero)", para finalizar concluyendo que en materia de contratación laboral de las Administraciones públicas, las irregularidades de los contratos temporales no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcionarial, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público. A partir de tales consideraciones, y de aquellas otras en las que se abunda en esta sentencia sobre la garantía que representan los procesos de selección del personal al servicio de la Administración, pasa el Tribunal Supremo a examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla, aclarando que el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. "Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato".

Así pues no es intención de esta Sala negar la conformidad a derecho a una actuación

llevada a cabo por la Administración en orden a conceptuar como vacante los puestos de trabajo de autos por tratarse de trabajadores vinculados por una relación de carácter indefinido que han de ver limitada su permanencia hasta la provisión de la plaza que ocupan a través del procedimiento legal y reglamentario.

Pero una cosa es esa y otra que la Administración demandada haya establecido que "en ejecución de sentencia" saca a oposición libre la dotación de las plazas de autos, puesto que las Sentencias de autos en modo alguno se pronunciaban sobre este aspecto limitándose a reconocer a los demandantes su condición de personal laboral indefinido.

Más aún cuando se han producido casos anteriores con declaración del mismo carácter de los trabajadores respecto de los cuales no se convocó plaza alguna como consecuencia del dictado de las correspondientes sentencias y así ha quedado acreditado por certificación del Secretario Técnico de la Consejería de Administraciones Públicas con el Vº Bº, de la Consejera al expresar que:

*"Certifico: Que consultado los antecedentes que obran en el Negociado del Personal Laboral, y en referencia a las sentencias 151 y 117 dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, de fecha 18 de enero de 2007, la categoría profesional y su condición laboral en ambas, es de Auxiliar Administrativo, como Personal Laboral Indefinido No Fijo de Plantilla"*

Así pues debemos dejar meridianamente claro que la resolución impugnada en modo alguno "daba cumplimiento" a las sentencias correspondientes a los afectados en su puesto de trabajo.

**QUINTO.-** Llegados a este punto hemos de referirnos a la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª de 14 de febrero de 2011, nº 6/2011, rec. 634/2007 que en lo que ahora importa pasamos a transcribir:

*"SEGUNDO.- Invocada por los demandantes de amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE EDL1978/3879), conviene recordar la doctrina de este Tribunal sobre la denominada "garantía de indemnidad". Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón hemos dicho que el derecho consagrado en el artículo 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la*



garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2 EDJ2004/23384 ; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2 EDJ2004/25771 ; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3 EDJ2005/11555 ; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3 EDJ2005/67809 ; y 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3 EDJ2008/196679 ).

En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, en primer lugar, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2 EDJ1993/181 ; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3 EDJ2005/11555 ; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5 EDJ2006/80231 ), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [artículo 24.1 CE EDL1978/3879 y artículo 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores EDL1995/13475 ].

Es preciso aclarar, sin embargo, que dicha tutela, característica de la garantía de indemnidad, consistente en la prohibición constitucional de represalias como las descritas, no agota la cobertura de esa vertiente del derecho fundamental. En efecto, además de las decisiones empresariales que vengán perfiladas por un ánimo o motivación de reacción contra el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, actúa asimismo la tutela cuando, aun no existiendo dicho propósito, concurre un perjuicio que quede objetiva y causalmente vinculado al mismo. Y es que, como hemos dicho, en el caso concreto en relación con el derecho a la huelga, no resulta admisible que se niegue "la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues, como hemos declarado en anteriores ocasiones, la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6 EDJ1998/11 ; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2 EDJ1998/6495 ; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2 EDJ1998/6502 ; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4 EDJ2001/53273 ; y 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3 EDJ2002/4815 )." (STC 80/2005, de 4 de abril, FJ 5 EDJ2005/37140 ).

En esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurren dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó. En otras

palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador.

En suma, el artículo 24.1 CE EDL1978/3879 en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva.

Por tanto, como la vulneración del artículo 24.1 CE EDL1978/3879 puede producirse en ese doble plano (lesiones intencionales y lesiones objetivas contrarias a la garantía de indemnidad) el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el primer ámbito (voluntad de represalia) pues, de quedar descartada la lesión desde ese prisma, será preciso adicionalmente ponderar y valorar el derecho fundamental en juego examinando si se ha causado un daño al patrimonio jurídico del trabajador, aunque no se aprecie ánimo lesivo.

TERCERO.- Abordando el primer plano, los órganos judiciales han concluido la ausencia de ánimo o intencionalidad lesiva. Lo razonan con base en diversas consideraciones sobre los efectos que resoluciones contractuales como las de autos tienen sobre otras potenciales contrataciones sucesivas, estimando que, a la vista de ello, existía en el caso enjuiciado una justificación objetiva, razonable y proporcionada para no volver a contratar temporalmente a los trabajadores que fueron despedidos precedentemente o indemnizados por improcedencia del cese, y subrayando, asimismo, que quedaban respaldadas esas actuaciones por los acuerdos alcanzados entre la empresa y las organizaciones sindicales mayoritarias. Esas razones, como destacábamos en los antecedentes de esta sentencia, son en esencia las siguientes:

a) Garantizar el derecho de opción empresarial en el caso de despido improcedente, de modo que, cuando se opte por la indemnización, no venga la empresa obligada a readmitir de facto al trabajador mediante la inclusión en la bolsa de contratación.

b) Eliminar el enriquecimiento injusto que se produciría cuando un trabajador indemnizado es readmitido en la empresa demandada debido a su nueva inclusión en las listas.

c) Evitar, por razones obvias, que un trabajador despedido de forma procedente haya de ser contratado otra vez.

Así pues, según las sentencias recurridas, excluirían el ánimo o motivación de represalia tanto razones ligadas a la dinámica extintiva y regulación legal de la extinción como razones aplicativas y de respeto a los acuerdos alcanzados con los representantes de los trabajadores.

Sin embargo, al margen ahora del fundamento de dichos argumentos y de que permitieran, en su caso, excluir la intencionalidad lesiva, la cuestión planteada no puede resolverse únicamente con tal aproximación. Como acabamos de enunciar en el fundamento anterior, es necesario añadir un análisis sobre la conexión causal entre el ejercicio del derecho y el perjuicio denunciado, pues puede concurrir una lesión objetiva, no intencional, del derecho

*fundamental.*

*CUARTO.- Pues bien, analizada la cuestión con esta segunda perspectiva, se advierte que los hechos apuntados en la demanda de amparo, que están respaldados por el relato fáctico de las sentencias dictadas en el proceso judicial, resultan suficientes para acreditar la conexión causal entre ejercicio del derecho y la exclusión de la bolsa de contratación. De hecho, tanto la sentencia de instancia como la de suplicación parten de manera inequívoca de ese nexo causal. Así se recoge de forma expresa en el fundamento de Derecho tercero de la sentencia del Juzgado de lo Social, que declara que el propio representante legal de la empresa demandada señaló que la incidencia informática introducida con objeto de excluir a los demandantes para futuras contrataciones se basaba exclusivamente en la circunstancia de tener un proceso de despido pendiente en impugnación, resultando que, en efecto, a partir de ello no fueron contratados de nuevo y fueron excluidos de la nueva bolsa de empleo.*

*QUINTO.- Lo anterior ya pone de manifiesto que la exclusión de los demandantes de amparo de las bolsas de contratación se produjo, única y exclusivamente, por el hecho de haber acudido ante los Tribunales de justicia impugnando la decisión empresarial extintiva. La más patente prueba de ello es que quienes lo hicieron en tutela de sus derechos resultaron excluidos de las bolsas de contratación, mientras que los que se quietaron pudieron permanecer en las mismas. En tales circunstancias, las únicas razones que se aportan para explicar la actuación empresarial, que sirvieran en la instancia para excluir la intencionalidad de la lesión, no tienen aptitud en cambio para poner en cuestión el nexo causal entre el ejercicio del derecho a la tutela judicial y el perjuicio derivado (exclusión de la bolsa de contratación). En suma, la consecuencia perjudicial que constituye la exclusión de las bolsas de empleo no ha sido efecto directo de la previa decisión empresarial extintiva, de la dinámica y regulación legal de la extinción contractual o de la voluntad de cumplimiento de unos acuerdos, sino que se desencadena sólo y exclusivamente por la acción de los trabajadores impugnando sus ceses.”*

Así pues en el caso que se somete a nuestra consideración debemos considerar afectado el derecho fundamental alegado y proclamado en el art. 24 CE dada la conexión causal que la Administración ha establecido entre los plazos a provisionar en oposición libre y el cumplimiento de las sentencias relativas a las trabajadoras de autos, existiendo una conexión causal entre ésta medida y la existencia de un perjuicio laboral para las recurrentes.

Y no solo eso sino que existe igualmente situación de agravio comparativo respecto de otras trabajadoras que, encontrándose desde hace tiempo en idéntica situación, no vieron sus plazas salir a oposición libre como consecuencia de las sentencias que le afectaba, no habiendo tampoco ofrecido la Administración una explicación cabal para ello, que no sea la de que no se puede ofrecer una situación irregular como término de comparación para sustentar o invocar el derecho de igualdad.

Pues bien respecto a esto último, indicar que su alegación por parte de la apelada exige la aplicación de la conocida máxima "Nemo auditur turpitudinem suam allegans".

Pero aún pudiendo ser cierto que se apela a la ilegalidad, en cualquier caso el reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de suyo conlleva sin más aditamentos la estimación del presente recurso.

**SEXTO.-** No se aprecian motivos para una especial imposición de las costas procesales en aplicación del art. 139.2 de la LJC-A, vigente.

Vistos los artículos citados y los demás de general y particular aplicación,

### **FALLAMOS**

**Primero.-** Estimar el presente Recurso de Apelación con anulación de la Sentencia apelada suficientemente relacionada en esta Resolución.

**Segundo.-** Estimar el recurso Contencioso-Administrativo del que trae causa éste de Apelación, declarando la nulidad de la Orden de la Consejería de Administraciones Públicas de la Ciudad Autónoma de Melilla, impugnada, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE) de las recurrentes en su vertiente de indemnidad.

**Tercera.-** Efectuar una expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada, en primera instancia sin que se efectúe esa especial imposición en relación a las costas de la apelación.

Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su notificación y ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados antes mencionados.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en fecha 17/07/2013, ante mí, el Secretario. Doy fe.

