



Roj: **STS 1329/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1329**

Id Cendoj: **28079140012019100231**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/03/2019**

Nº de Recurso: **2123/2017**

Nº de Resolución: **260/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 9486/2016,**  
**STS 1329/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2123/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 260/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D.<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 28 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>a</sup>. Alicia , representada y asistida por el letrado D. Jesús Vázquez Forno, contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 3686/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Ourense , en autos núm. 817/2015, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra la Consellería de Economic, a Empleo e Industria.

Ha comparecido como parte recurrida la Xunta de Galicia representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y asistida por la letrada de la Xunta de Galicia.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de enero de 2016 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Ourense dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

**PRIMERO.-** La actora vino prestando servicios para la Consellería de Innovación e Industria desde el 24-7-06 siendo declarada su relación indefinida por sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela de 1-10-09 y el 14-3-08 el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense declaró que había cesión ilegal y que el cese de la trabajadora el 31-12-07 era un despido nulo siendo confirmada por sentencia del TSJ de Galicia de fecha 27-6-08. El puesto de trabajo de la demandante fue ocupado desde 2002 por otros compañeros mediante contratos temporales. La demandante era ingeniera industrial y recibía un salario de 2.566,02€.

**SEGUNDO.-** EL 21-4-08 se firmó un acuerdo para la ordenación de empleo público en el ámbito de la administración de la Xunta de Galicia. El 15-4-10 se publica la RPT de la Consellería de Facenda e Industria estando la demandante adscrita a la plaza. de funcionario NUM000 desde el 28-4-10. En fecha de 25-11-13 la demandante presenta reclamación previa reclamando un puesto de carácter laboral y que en todo caso reservado para el correspondiente proceso extraordinario de consolidación que fue desestimada el 13-12-13 siendo confirmada dicha desestimación por sentencia de este juzgado de 2-4-14 y confirmada por el TSJ de Galicia en sentencia de 29-9-15 que ha sido recurrida en casación.

**TERCERO.-** El 28-6-13 se convoca proceso selectivo y extraordinario de consolidación para el ingreso en cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia escala ingenieros industriales, al que se presenta la demandante y el 17 de septiembre de 2015 se convoca para la elección de destino definitivo a los aspirantes que superaron dicho proceso selectivo y la elección se produce el 30 de septiembre siendo elegido el puesto de trabajo por uno de los aspirantes. El 1 de octubre se comunica a la demandante dicha circunstancia y que finalizaría su relación laboral en cuanto esa persona se incorporara siendo el cese el 19 de octubre de dos mil quince. El 2 de octubre la demandante remite comunicación que consta en autos y se da por reproducido.

**CUARTO.-** El 24-7-15 la demandante solicita la flexibilización horaria por guarda de menor que se le concede el 15-10-15.

**QUINTO.-** La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

**SEXTO.-** En fecha de 5-11-15 se presenta reclamación previa que es desestimada el 25-1-15 habiendo presentado demanda ante el decanato el 14-12-15."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimo la demanda presentada por Alicia frente a la Consellería de Economía, Empleo e Industria absolviéndole de los pedimentos deducidos en su contra y considerando ajustado a derecho el cese de 19-10-15."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup>. Alicia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 15 de diciembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por Alicia contra la sentencia dictada el 29/1/16 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ourense en autos nº 817- 2015 sobre despido contra Xunta de Galicia Consellería de Economía e Industria resolución que se mantiene en su integridad."

**TERCERO.-** Por la representación de D<sup>a</sup>. Alicia se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ), la recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo el 13 de diciembre de 2016, (rcud. 2059/2015 ).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 14 de diciembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de marzo de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. Frente a la sentencia de suplicación que, confirmando la de instancia, rechaza la pretensión de la trabajadora impugnando el cese como indefinida no fija, por incorporación de un nuevo titular, recurre dicha parte en casación para unificación de doctrina y aporta, como sentencia de contraste, la STS/4<sup>a</sup> de 13



diciembre 2016 (rcud. 2059/2015), en la que confirmaba una de la misma Sala de Galicia que había declarado la nulidad del despido del allí demandante.

2. A los efectos de efectuar el análisis de la concurrencia del requisito de la contradicción exigido por el art. 219.1 LRJS, resulta relevante destacar que en ambos supuestos se trata de trabajadores indefinidos no fijos de la Xunta de Galicia, a los que se destina a plazas de funcionario. Coinciden también ambos supuestos en el dato de que los respectivos demandantes habían solicitado ser adscritos a plazas de personal laboral. Finalmente, es asimismo un dato coincidente el que los trabajadores fueran cesados por la provisión de la plaza por funcionarios públicos que superaron el correspondiente proceso selectivo.

3. En suma, concurre la necesaria contradicción y ello aun cuando existen además diferencias entre los dos supuestos, tales como la que se refiere a la fecha de ingreso de los trabajadores, al ser esta una cuestión que no afectaría a la calificación jurídica del acto extintivo que se impugna, como a continuación se verá.

**SEGUNDO.-** 1. Denuncia la parte recurrente la infracción de art. 5 del Convenio nº 138 OIT, así como los arts. 55.5 y 6 del Estatuto de los trabajadores (ET).

2. La cuestión controvertida ha sido ya objeto de análisis por esta Sala IV del Tribunal Supremo, no sólo en la sentencia de contraste, sino también en las STS/4ª de 7 julio 2015 (rcud. 2598/2014), 9 junio 2016 (rcud. 25/2015), 20 julio 2017 (rcud. 2832/2015) y 25 enero 2018 (rcud. 3917/2015). En todas ellas se trataba de determinar si cabía considerar ajustado a derecho el cese de los trabajadores indefinidos no fijos que, por estar adscritos a una plaza de funcionario, ven extinguida aquella relación laboral por la incorporación de un nuevo titular que accede a esa condición de funcionario público a través del correspondiente proceso de selección. La cuestión controvertida suscita dos interrogantes: de un lado, la posibilidad de llevar a cabo tal extinción; de otro, la de la calificación que merece el eventual despido cuando los trabajadores afectados reúnen la circunstancia de haber reclamado previamente contra aquella adscripción a plaza de funcionario.

3. Es cierto que, como apunta el Ministerio Fiscal en su informe, la aquí recurrente acredita una antigüedad que se remonta a fecha posterior a 1 de enero de 2005 y, en consecuencia, no estaría dentro del ámbito de aplicación de la Disp. Trans. 10ª del V Convenio colectivo general único del personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia; mas tal circunstancia no altera la reiteración aquí de nuestra doctrina.

Lo que la citada cláusula convencional establece es que, "Para aquel personal que tenga una antigüedad posterior al 30-6-1998 y anterior al 1-1-2005 en la prestación de servicios para la Xunta de Galicia en virtud de sentencia judicial que reconozca su condición de personal laboral indefinido, o fuese contratado directamente por la Xunta de Galicia bajo la modalidad de obra o servicio determinado, para la realización de programas o servicios de carácter estructural, o aquel integrado por transferencia será objeto de un proceso de consolidación de empleo según lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público y la disposición adicional decimoquinta de este convenio".

Sin embargo, los requisitos que allí se establecen -entre ellos, el de la antigüedad, que la actora no cumple- son a los efectos específicos de la propia disposición; esto es, al efecto de ser "objeto de un proceso de consolidación de empleo según lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público y la disposición adicional decimoquinta de este convenio". No es éste el objeto del pleito, el cual, como hemos precisado, se ciñe a la impugnación del cese en atención a la causa utilizada por la Administración empleadora; y no al derecho a exigir que ésta ponga en marcha el indicado proceso de consolidación. Por ello, igual que ocurría en el caso resuelto por la STS/4ª de 20 julio 2017 (rcud. 2832/2015) -antes citada-, la solución que hemos de dar es análoga a la de los demás supuestos en que se ha suscitado la misma controversia litigiosa.

**TERCERO.-** 1. En las sentencias mencionadas, la Sala afirma la calificación como despido el cese del personal laboral fundado en la ocupación de la plaza de funcionario que venía desempeñando, puesto que no estamos ante ninguna causa lícita de extinción del contrato de trabajo que pueda ser subsumida en el art. 49.1 b) ET.

Hemos negado que en tal supuesto estemos ante la cobertura reglamentaria de la plaza, porque lo cierto es que la plaza que se ocupa es una plaza de funcionario, no de personal laboral.

La única vía válida para la extinción de los contratos de trabajo de los indefinidos no fijos será la de cobertura de la plaza de personal laboral que corresponda con la que ocupen en su calidad de tales, o, en su caso, la amortización de tal plaza con la exigencia de que la Administración acuda a la vía de los arts. 51 y 52 ET, de conformidad con lo previsto por la Disp. Ad. 20ª de dicho texto legal.

2. Ante este marco normativo, la antes mencionada cláusula convencional aparece como una garantía complementaria para los trabajadores de la Xunta con cierta antigüedad, mas no implica, ni puede hacerlo, la elusión del régimen legal que acabamos de exponer. Una cosa es que la actora no tenga opción, en base a



esa disposición del convenio, al eventual proceso de consolidación que en su momento estableció el indicado convenio y otra, muy distinta, que pueda ser cesada por la cobertura de una plaza que no se ajusta a las características esenciales de su vínculo contractual laboral.

3. En suma, el cese de la trabajadora constituye un despido que carece de justificación.

4. Restará examinar, no obstante, si es aplicable aquí la doctrina plasmada en las sentencias de anterior cita respecto de la nulidad de dicho despido.

Y la Sala no puede sino alcanzar idéntica conclusión, puesto que, con independencia de la eventual respuesta que la actora pudiera obtener, lo cierto es que la misma fue cesada tras haber puesto en marcha un proceso de reclamación frente a su adscripción a plaza de funcionario, sin que, a la fecha de la extinción del contrato de trabajo de la recurrente, la sentencia obtenida hubiere ganado firmeza, por lo que debemos mantener nuestro criterio favorable a la apreciación de una lesión del derecho fundamental a la garantía de indemnidad, como hiciéramos con los demás trabajadores afectados por situaciones análogas, a los que hemos dado la misma respuesta con independencia de la fase en que se hallaran sus respectivas reclamaciones.

**CUARTO.-** 1. Todo lo dicho nos lleva a la estimación del recurso y a casar y anular la sentencia recurrida, con la consiguiente estimación del recurso de suplicación de la demandante inicial, lo que implica, a su vez, la revocación de la sentencia de instancia y la estimación de la demanda. En consecuencia, declaramos la nulidad del despido de la actora y condenamos a la parte demandada a la inmediata readmisión de la misma en las condiciones que regían antes del despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde aquella fecha del cese.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede la condena en costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup>. Alicia y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 3686/2016, y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de dicha clase interpuesto por la trabajadora y revocamos la sentencia de fecha 29 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Ourense en autos núm. 817/2015, declarando la nulidad del despido de la actora y condenando a la parte demandada a la inmediata readmisión de la misma en las condiciones que regían antes del despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.