



Roj: **STS 3076/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3076**

Id Cendoj: **28079140012020100745**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/09/2020**

Nº de Recurso: **2597/2017**

Nº de Resolución: **743/2020**

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

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 3559/2017,**  
**STS 3076/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2597/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 743/2020**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 9 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la letrada doña Paula Quintela Pais, en nombre y representación del trabajador don Paulino y por la Letrada de la Xunta de Galicia, en representación de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 5320/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Santiago de Compostela, en autos nº 593/2015, seguidos a instancia del trabajador don Paulino contra la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia.

Ha comparecido en concepto de recurrido don Paulino, representado y asistido por la letrada doña Paula Quintela Pais.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** En fecha 13 de septiembre de 2016, el Juzgado de lo Social número Dos de Santiago de Compostela, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda presentada a instancia de D. Paulino , asistido por la Letrada Sra. Quintela País, contra la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS representada y asistida por la Letrada de la Xunta de Galicia Sra. González de Vicente, con intervención del Ministerio Fiscal, sobre DESPIDO, en su petición principal y subsidiaria ESTIMANDO la petición alternativa en el sentido de reconocer el derecho del demandante a una indemnización de 8 días por año de servicio."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"Primero. - Por sentencia dictada en fecha 07/10/2009, en autos de despido 766/2009, seguidos en el Juzgado de lo Social n o 1 de esta localidad, se acordó:

*Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D. Paulino y D. Luis Enrique frente a la empresa Tecnologías y Servicios Agrarios S.A. y la Consellería de Medio Ambiente, declarando nulo el despido de los actores y condenando a las empresas codemandadas, a elección de los trabajadores, a su inmediata readmisión como trabajadores indefinidos no fijos y a pasar por esta declaración con cuantas consecuencias haya lugar, con una antigüedad reconocida de 7 de agosto de 2006, con abono en ambos casos de los salarios de tramitación en la cantidad de 8. 622, 14 a cada uno de los actores, así como los que se devenguen hasta la notificación de la sentencia en la cantidad de 71, 60 € día.*

(Doc. n o 1 del ramo de prueba del actor, cuyo contenido se por reproducido)

Segundo. - Por Diligencia de TOMA DE POSESION de fecha 04/01/2010 con efectos económicos y administrativos del día 04/01/2010, se adscribe a D Paulino al puesto de trabajo código: NUM000 , de la Consellería del Medio Rural, forma de provisión según RPT: Concurso, vínculo jurídico según RPT: laboral , grupo I titulado superior, categoría 10, VINCULO JURIDICO: PERSONAL LABORAL DE LA XUNTA DE GALICIA, grupo I titulado superior biólogo, categoría 10, FORMA DE PROVISION DEL PUESTO DE TRABAJO: Ejecución provisional de sentencia (doc. n o 2 del ramo de prueba de la parte actora).

Tercero. - Contra la sentencia dictada en autos de despido n o 766/2009, se interpuso recurso de suplicación, dictándose STSJG de fecha 23/04/2012 por la que se declaraba la nulidad de lo actuado a partir del momento en que se dictó la sentencia recurrida, incluida ésta, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al acto de juicio a fin de dictar nueva sentencia (doc. n o 3 del ramo de prueba del actor).

Cuarto. - En fecha 01/09/2010 se dictó nueva sentencia en autos de despido n o 766/2010, cuyo tenor literal del fallo es el que sigue:

*Se estima la demanda formulada por D. Paulino y D. Luis Enrique , frente a TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A. y la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUTURA y, en consecuencia, se declara la existencia de despido nulo y se declara el derecho de los actores D. Paulino y D. Luis Enrique , en virtud de la opción ejercitada, a ser considerados personal laboral indefinido de la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUTURA, con la categoría profesional de Titulado Grado Superior, Grupo I, con antigüedad desde el 07/08/2006, con el derecho a ser retribuidos de conformidad con lo establecido en el Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Xunta de Galicia para tal categoría, condenando solidariamente a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y a la CONSELLERÍA DO MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUTURAS a readmitir inmediatamente a los actores en las mismas condiciones laborales que regían con anterioridad a la extinción de la relación laboral, con abono de los salarios de tramitación a cada uno de ellos en la cuantía de 32. 738, 09 euros, así como los que se devenguen hasta la notificación de la sentencia a razón de 72, 59 euros diarios.*

(Doc. n o 4 del ramo de prueba del actor y doc. n o 2 del ramo de prueba de la demandada, cuyo contenido se por reproducido)

Quinto.- Recurrida la anterior sentencia, por el TSJG se dictó sentencia de fecha 11/03/2011 desestimando el recurso de suplicación y confirmando la sentencia.

Sexto. - En el DOG de fecha 04/04/2011 se publica el Decreto 55/2011, de 31 de marzo por el que se aprueba la oferta de empleo público correspondientes a plazas de personal funcionario de la Administración de la CCA de Galicia para el año 2011 (Doc. n o 3 del ramo de prueba de la demandada).

Séptimo . - Por Resolución de fecha 08/08/2011 del Secretario Xeral Técnico de la Consellería se acordó ejecutar en sus propios términos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n o 1 de Santiago de Compostela en los autos n o 766/2009, reconociendo a D Paulino la condición de personal laboral indefinido no fijo de la Xunta de Galicia, con la categoría de titulado superior biólogo, grupo I, categoría 10, en la Xefatura



Territorial da Consellería do Medio Rural de A Coruña, con una antigüedad desde el 7 de agosto de 2006 (doc. n o 5 del ramo de prueba del actor, cuyo contenido se por reproducido).

Octavo.- En el DOG de fecha 28/06/2013 se publica la orden de 20 de junio de 2013 por la que se convoca proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, subgrupo A 1, escalas de arquitectos/ as , ingenieros/ as industriales y biólogos/ as (Doc. n o 3 del ramo de prueba de la demandada y doc. n o 10 del ramo de prueba del actor).

Noveno. - D Paulino interpuso en fecha 27/01/2014 demanda frente a la XUNTA DE GALICIA - CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, de reconocimiento de derechos en la que se solicita se dite sentencia por la que se declare (doc. n o 6 del ramo de prueba del actor):

*. -que los demandantes ostentan la condición de personal laboral indefinido no fijo comprendido dentro del ámbito del V Convenio del Personal Laboral de la Xunta de Galicia y*

*que los demandantes tienen derecho a la ocupación de una plaza de naturaleza laboral, respetando lo establecido en la Sentencia de 1 de septiembre de 2010 del Juzgado de lo Social n o 1 de Santiago de Compostela dictada en los autos n o 766/2009 y en el V Convenio del Personal Laboral de la Xunta de Galicia.*

Décimo. - La anterior demanda por turno de reparto correspondió al Juzgado de lo Social n o 3 de esta localidad, dio lugar a los autos n o 87/2014 en los que en fecha 14/12/2015 se dictó auto teniendo a los demandantes por desistidos de las pretensiones ejercitadas contra la Xunta de Galicia (costa en autos).

Undécimo. - En el DOG de fecha 09/04/2014 se publica la Resolución de 4 de abril de 2014 por la que se ordena la publicación del acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 3 de abril de 2014 por el que se aprueba la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructura, por medio del cual se crea, entre otros, puesto con código NUM001 , puesto base subgrupo A1, de naturaleza funcionarial, con la observación de ocupado por personal laboral indefinido no fijo (Doc. n o 7 del ramo de prueba del actor).

Duodécimo. - En fecha 09/04/2014 el actor cesa en el puesto NUM000 , y en fecha 10/04/2010, toma posesión en el puesto de trabajo: NUM001 , puesto base subgrupo A1, de la Consellería de MEDIO AMBIENTE TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS, SERVICIOS PERIFERIDOS, JEFATURA TERRITORIAL A CORUÑA, forma de provisión: concurso de méritos, vínculo jurídico según RPT: funcionario, grupo A1, Observaciones: ocupado por personal laboral indefinido no fijo, indicándose en el vínculo jurídico del actor: personal laboral. Forma de provisión del puesto de trabajo: adscripción por sentencia firme a puesto de nueva creación (Doc. n o 8 del ramo de prueba del actor).

Décimo tercero. - En fecha 09/06/2014 el actor y otros compañeros interpusieron ante la sala de lo contencioso del TSJG demanda recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 4 de abril de 2014 dando lugar al procedimiento ordinario 179/2014 (Doc. n o 9 del ramo de prueba del actor).

Décimo cuarto. - En fecha 25/05/2016 por el TSJG se dictó sentencia en el PO 179/2014 desestimando el mismo (Doc. n o 1 del ramo de prueba de la demandada9).

Décimo quinto. - En el DOG de 08/05/2015, se publica la Orden de 28 de abril de 2015 por la que se convoca para la elección de destino definitivo a las aspirantes que superaron el proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, subgrupo A 1, escala de biólogos/as, convocado por la Orden de 20 de junio de 2013.

En la relación de puestos de trabajo se encuentra el puesto NUM001 ocupado por el actor.

Los puestos que se relacionan en el Anexo de la Orden fueron publicados en la página web de la Xunta de Galicia.

(Doc. n o 3 del ramo de prueba de la demandada y doc. n o 12 del ramo de prueba del actor).

Décimo Sexto. - En fecha registro de entrada de 29/04/2015 el actor a la vista de la información obtenida en la página web de la Xunta de Galicia presentó escrito en la DIRECCION XERAL DA FUNCION PUBLICA en el que exponía que en relación al proceso selectivo ordinario y extraordinario de consolidación para el ingreso en el cuerpo facultativo superior da Xunta de Galicia, subgrupo A1, escala de biólogos/as, convocados por las órdenes de 20 de junio de 2013, se ofertan los puestos de trabajo de varias personas , entre las que se encuentra la suya, cuando dichos puesto no pueden ser objeto de oferta por las razones que expone en el escrito y cuyo contenido se da por reproducido, solicitando la no inclusión de dichos puestos en el listado oficial de plazas ofertadas al proceso selectivo anteriormente mencionado, subsidiariamente, la adscripción de sus actuales ocupantes a los puestos de procedan de personal laboral , reservados para los procesos de consolidación o estabilización según proceda (doc. n o 11 del ramo de prueba del actor).



Décimo séptimo. - En el DOG de 25/05/2015, se publica la Orden de 13 de mayo 2015 por la que se procede al nombramiento como funcionarias del cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, Subgrupo AI, escala de biólogos/as, de las aspirantes que superaron el proceso selectivo convocado por la Orden de 20 de junio de 2013. En el anexo n o I figura el puesto NUM001 adjudicado a D a María Esther (doc. n o 3 del ramo de prueba de la demandada y doc. n o 14 del ramo de prueba del actor).

Décimo octavo. - En fecha 13/05/2015 el actor solicita permiso de guarda legal: reducción de jornada por cuidado de hijos de 2 horas y 30 minutos (doc. n o 13 del ramo de prueba del actor y doc. n o 4 del ramo de prueba de la demandada).

Décimo noveno. - Por resolución de fecha 21 de mayo de 2015 se acordó autorizar la solicitud de reducción de jornada en los términos solicitados (doc. n o 4 del ramo de prueba de la demandada).

Vigésimo. - El 26/05/2015 se produce el cese del actor en el puesto de trabajo que venía ocupando, indicándose como causa en la correspondiente Diligencia de Cese: INCORPORACIÓN DO TITULAR AO POSTO" (doc. n o 15 del ramo de prueba del actor).

Vigésimo primero. - El actor al tiempo del cese en la relación laboral percibía un salario de 2.382,06 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, siendo la categoría profesional titulado superior - biólogo- Grupo 1 Categoría 10, del V Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia), con una antigüedad de 07/08/2006 como personal laboral indefinido no fijo (hecho no controvertido).

Vigésimo segundo. - El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa ni representante sindical.

Vigésimo tercero. - El actor presento reclamación previa en fecha 12/06/2015 en siendo la misma desestimada por resolución de fecha 09/07/2015. "

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de don Paulino se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 16 de mayo de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por DON Paulino contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social no 1 de A Coruña con fecha 14-1-2016, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución y con estimación parcial de la demanda formulada por DON Paulino, debemos declarar el derecho del actor a la indemnización de 13.983,45€ y, confirmando la sentencia recurrida en el resto de los pronunciamientos."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por las representaciones letradas de don Paulino y de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, se interpusieron sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, que se formalizaron mediante escritos fundados en la contradicción de la sentencia recurrida con las siguientes: por parte del trabajador: la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 28 de marzo de 2017, recurso 5090/2016, aclarada por auto de 8 de mayo de 2017 y por parte de la Xunta: las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 30 de abril de 2003, recurso 3931/2002 y por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 13 de septiembre de 2001, recurso 3584/2001, una por cada motivo de contradicción que alega.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que los recursos deben ser declarados improcedentes. Por providencia de fecha 26 de junio de 2020, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García- Atance, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 9 de septiembre de 2020, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** La cuestión controvertida radica en determinar si constituye un despido el cese del actor por la cobertura reglamentaria por un funcionario de la plaza a la que estaba adscrito. El demandante tenía la condición de trabajador indefinido no fijo de la Xunta de Galicia. Estuvo adscrito a una plaza reservada para personal funcionario hasta que fue cesado por el nombramiento de un funcionario que superó el correspondiente proceso selectivo. La sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 16 de mayo de 2017, recurso 5320/2016, concluye que no existió despido y condena a la Xunta de Galicia a abonar al trabajador una indemnización de 20 días de salario por año trabajado. Recurren en casación unificadora el trabajador y la Xunta de Galicia.



2. El actor invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 28 de marzo de 2017, recurso 5090/2016, aclarada por auto de 8 de mayo de 2017, alegando que el cese de un trabajador indefinido no fijo por la cobertura de una plaza de funcionario constituye un despido improcedente.

3. La Xunta de Galicia formula dos motivos. En el primero invoca como sentencia de contraste la dictada por el TS en fecha 30 de abril de 2003, recurso 3931/2002, alegando que la sentencia recurrida, al condenar al pago de la indemnización de 20 días, da amparo a una nueva pretensión no introducida ni en instancia ni en suplicación por la parte recurrente. En el segundo invoca como sentencia referencial la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 13 de septiembre de 2001, recurso 3584/2001, manifestando que no debe abonarse indemnización alguna a los trabajadores indefinidos no fijos cuando se extingue válidamente su contrato.

**SEGUNDO.-** 1. Este Tribunal debe examinar en primer lugar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador. En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la Xunta de Galicia se niega que concurra el presupuesto de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y se afirma que la doctrina contenida en la sentencia recurrida es conforme a derecho. El Ministerio Fiscal considera improcedentes ambos recursos.

2. El presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la LRJS no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2019, recurso 2491/2018; 6 de noviembre de 2019, recurso 1221/2017 y 12 de noviembre de 2019, recurso 529/2017).

3. Los hechos esenciales de la sentencia recurrida son los siguientes:

1) El Juzgado de lo Social número Uno de Santiago de Compostela dictó sentencia en fecha 7 de octubre de 2009 declarando nulo el despido de D. Paulino y D. Luis Enrique. La sentencia condenó a la Consellería de Medio Ambiente y a otra empresa a su readmisión como trabajadores indefinidos no fijos.

2) El 4 de enero de 2010 se adscribió a D. Paulino a un puesto de trabajo laboral como titulado superior biólogo.

3) La citada sentencia fue anulada, dictándose nueva sentencia en fecha 1 de septiembre de 2010 declarando nulo el despido de ambos trabajadores, que pasaban a ser considerados personal laboral indefinido de la Consellería de Medio Ambiente. Dicha sentencia fue confirmada.

4) Por Resolución de fecha 8 de agosto de 2011 del Secretario Xeral Técnico de la Consellería se acordó ejecutar en sus propios términos la citada sentencia, reconociendo a D. Paulino la condición de personal laboral indefinido no fijo de la Xunta de Galicia.

5) El acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 3 de abril de 2014 aprobó la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, creando un puesto de naturaleza funcional, con la observación de ocupado por personal laboral indefinido no fijo.

6) En fecha 9 de abril de 2014 el demandante cesó en su puesto de trabajo y el día siguiente tomó posesión en un puesto de trabajo cuyo vínculo jurídico según la RPT era de funcionario, estando ocupado por personal laboral indefinido no fijo, indicándose en el vínculo jurídico del actor: "personal laboral".

7) La Orden de 28 de abril de 2015 convocó para la elección de destino definitivo a las aspirantes que superaron el proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, subgrupo A 1, escala de biólogos/as, convocado por la Orden de 20 de junio de 2013. En la relación de puestos de trabajo se encontraba el ocupado por el actor.

8) La Orden de 13 de mayo 2015 procedió al nombramiento como funcionarias del cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, Subgrupo de las aspirantes que superaron el citado proceso selectivo.

9) El 26 de mayo de 2015 se produjo el cese del actor en el puesto de trabajo que venía ocupando por la incorporación del titular.

El trabajador interpuso demanda de despido. La sentencia recurrida rechaza que se haya producido un despido y condena a la Xunta de Galicia a abonar al trabajador la indemnización de 20 días de salario por año de servicio.

4. La sentencia de contraste, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 28 de marzo de 2017, recurso 5090/2016, aclarada por auto de 8 de mayo de 2017, enjuicia la demanda de despido interpuesta por el otro trabajador antes mencionado: D. Luis Enrique. Se trata de un compañero del actor, con la misma antigüedad, declarado indefinido no fijo por la misma sentencia, cuyas vicisitudes han sido semejantes a las del actor, extinguiéndose su relación laboral como indefinido no fijo por la cobertura de la plaza de funcionario.





La sentencia referencial declaró que se había producido un despido improcedente. Los hechos esenciales son los siguientes:

- 1) La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Santiago de Compostela en fecha 7 de octubre de 2009 declaró al demandante como trabajador indefinido no fijo.
- 2) Por diligencia de toma de posesión de 4 de enero de 2010 se adscribió al demandante a un puesto de trabajo como titulado superior biólogo.
- 3) Se declaró la nulidad de la citada sentencia, dictándose nueva sentencia el 1 de septiembre de 2010 declarando la nulidad del despido del actor y su derecho a ser considerado, en virtud de la opción, personal indefinido de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, condenando a la demandada a la inmediata readmisión del actor. Dicha sentencia fue confirmada.
- 4) Por Resolución de fecha 8 de agosto de 2011 del Secretario Xeral Técnico de la Consellería de Medio Rural se acordó ejecutar en sus propios términos la citada sentencia, reconociendo al demandante la condición de personal laboral indefinido no fijo.
- 5) El acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 3 de abril de 2014 aprobó la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructura, creando un puesto de naturaleza funcional, con la observación de ocupado por personal laboral indefinido no fijo.
- 6) En fecha 9 de abril de 2014 este trabajador cesó en su puesto y el día siguiente tomó posesión de un puesto de trabajo cuyo vínculo jurídico según RPT era de funcionario, indicando que estaba ocupado por personal laboral indefinido no fijo.
- 7) La Orden de 28 de abril de 2015 convocó para la elección de destino definitivo a las aspirantes que superaron el proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, subgrupo A 1, escala de biólogos/as, convocado por la Orden de 20 de junio de 2013. En la relación de puestos de trabajo se encontraba el ocupado por el actor.
- 8) La Orden de 13 de mayo 2015 procedió al nombramiento como funcionarias del cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, Subgrupo A1, escala de biólogos/as, de las aspirantes que superaron el proceso selectivo convocado por la Orden de 20 de junio de 2013, adjudicando el puesto ocupado por el actor, quien fue cesado por la incorporación del titular al puesto.

La sentencia de contraste argumenta que la adjudicación de la plaza que venía ocupando el demandante a través del concurso de traslado de funcionarios no permite entender que se ha producido una causa válida de extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo, sino que tal decisión extintiva constituye un despido cuya calificación ha de ser la de improcedencia.

5.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores indefinidos no fijos de la Xunta de Galicia, que ocupan una plaza que en la RPT figura de funcionario, y que son cesados cuando dicha plaza se cubre reglamentariamente, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la sentencia recurrida entiende que el cese es ajustado a derecho y fija una indemnización de veinte días por año, la de contraste califica el cese como despido improcedente, con las consecuencias legales inherentes a dicha calificación.

**TERCERO.- 1.** Esta parte recurrente denuncia la infracción de los arts. 51 y 52.c), 53 y 56 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), alegando que cuando el actor fue adscrito a una plaza de naturaleza funcional no pasó a convertirse en funcionario interino, por lo que la cobertura de la plaza funcional no extinguió su contrato de trabajo.

2. Las sentencias del TS de 13 de diciembre de 2016, recurso 2059/2015; 20 de julio de 2017, recurso 2823/2015; 25 de enero de 2018, recurso 3917/2015; 28 de marzo de 2019, recurso 2123/2017; 14 de noviembre de 2019, recurso 2173/2017; y 16 de julio de 2020, recurso 361/2018; han rechazado que pueda considerarse 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. En dichas sentencias esta Sala califica 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) del 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 [...] En suma, el cese de la trabajadora constituye un despido que carece de justificación".

**CUARTO.- 1.** La aplicación de la citada doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, por un elemental principio de seguridad jurídica y ante la inexistencia de razones que justifiquen una solución contraria, obliga a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el actor, oído el informe del Ministerio Fiscal, revocando la sentencia recurrida. Se declara la improcedencia del despido del demandante.

**2.** La declaración del despido como improcedente obliga a calcular la indemnización extintiva de acuerdo con el artículo 110.1 de la LRJS, con el artículo 56.1 del ET y, al haberse iniciado la relación laboral con anterioridad al 12 de febrero de 2012, con la disposición transitoria undécima del ET. El cálculo de esta indemnización debe hacerse sobre la base del periodo en que la parte actora ha prestado servicios laborales para el empleador, tomando como fecha inicial el día 7 de agosto de 2006 correspondiente a la antigüedad reconocida en esta resolución y como fecha final el día de extinción de la relación laboral 26 de mayo de 2015. El prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computa como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad: se considera como un mes completo ( sentencias del TS de 20 de julio de 2009, recurso 2398/2008, 20 de junio de 2012, recurso 2931/2011; y 6 de mayo de 2014, recurso 562/2013).

La indemnización correspondiente al periodo anterior al 12 de febrero de 2012 se calcula a razón de "cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año" ( disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores ET). Ello significa que debemos contabilizar 67 meses en este primer periodo y que por cada uno de ellos se devengan 3,75 días indemnizatorios (45 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año). Debido a que los días indemnizatorios del primer periodo no superan los 720, también debe computarse el periodo de prestación de servicios posterior al 12 de febrero de 2012.

En el segundo periodo opera una indemnización de "treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año" ( disposición transitoria undécima del ET). En consecuencia, debemos contabilizar 40 meses en el segundo periodo. Por cada uno de ellos se devengan 2,75 días indemnizatorios (33 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año). Sumando las indemnizaciones de ambos periodos, con el tope de 720 días, la indemnización por despido improcedente se cifra en 28.291,04 euros.

**3.** Se condena a la demandada a que readmita inmediatamente al trabajador en las mismas condiciones que regían, o bien, a elección de la empresa, a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización de 28.291,04 euros. Todo ello con abono, en el caso de opción por la readmisión, de los salarios de tramitación que no haya percibido hasta la notificación de la presente sentencia. Dicha opción deberá ejercitarse en cinco días a partir de la notificación de esta sentencia. Transcurrido dicho término, sin que se hubiese optado, se entenderá que procede la readmisión.

**QUINTO.-** La declaración de que se produjo un despido improcedente vacía de contenido el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Xunta de Galicia. Sus dos motivos parten de que el cese del actor fue ajustado a derecho y combaten las consecuencias de dicha calificación jurídica, postulando que se deje sin efecto la condena al pago de la indemnización de 20 días de salario por año trabajado. La estimación del recurso del trabajador supone que este tendrá derecho a la indemnización por despido improcedente, por lo que deviene irrelevante el examen de los dos motivos de casación formulados por la Xunta de Galicia, debiendo desestimar su recurso. Se condena a la Xunta al pago de las costas de su recurso en la cuantía de 1.500 euros ( art. 235 de la LRJS). Se acuerda la pérdida del depósito y el mantenimiento de la consignación para recurrir ( art. 228.3 de la LRJS)

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido  
:

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Paulino contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 16 de mayo de 2017, recurso 5320/2016.



2. Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el demandante. Estimar la demanda formulada, declarando la improcedencia del despido del demandante. Condenar a la demandada a que readmita inmediatamente al trabajador en las mismas condiciones que regían, o bien, a elección de la empresa, a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización de 28.291,04 euros. Todo ello con abono, en el caso de opción por la readmisión, de los salarios de tramitación que no haya percibido hasta la notificación de la presente sentencia. Dicha opción deberá ejercitarse en cinco días a partir de la notificación de esta sentencia. Transcurrido dicho término, sin que se hubiese optado, se entenderá que procede la readmisión.

3. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Xunta de Galicia. Se condena a la Xunta al pago de las costas de su recurso en la cuantía de 1.500 euros. Se acuerda la pérdida del depósito y el mantenimiento de la consignación para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS