



Roj: **STSJ GAL 7515/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:7515**

Id Cendoj: **15030340012015105033**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2015**

Nº de Recurso: **2850/2014**

Nº de Resolución: **5253/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA FREIRE CORZO-S-A

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2014 0000275

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002850 /2014

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 84/2014 del JUZGADO DE LO SOCIAL nº 2 de OURENSE

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE CONSELLERIA DE FACENDA

ABOGADO: LETRADO COMUNIDAD

RECURRIDOS: Maribel y Penélope

ABOGADO/A: PABLO GUNTIÑAS FERNANDEZ

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a ISABEL OLMOS PARES

ILMA. SRA. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a catorce de octubre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 2 DE Ourense interpuesto por la CONSELLERIA DE FACENDA contra la **sentencia** del JDO. DE LO SOCIAL nº 2 de OURENSE siendo Ponente la ILMA. SRA. D^a ISABEL OLMOS PARES.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por DOÑA Maribel y DOÑA Penélope en reclamación de OTROS DERECHOS LABORALES siendo demanda la CONSELLERÍA DE FACENDA. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 84/14 sentencia con fecha 25-MARZO-14 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

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

"PRIMERO.- La actora Da. Maribel, viene presando servicios para la Consellería de Traballo e Benestar, con la categoría de Titulado Superior Psicóloga (grupo 1, cat. 6) en virtud de contrato de interinidad, desde el 7-5-2010./ Dichos servicios los presta en el Organismo de Valoración de Dependencia de la Jefatura Territorial de Lugo./ Desde 1995 a 2010 prestó servicios para la Xunta de Galicia mediante contrataciones superiores a 1 año ininterrumpido en el Servicio de Menores de Ourense./ SEGUNDO.- a actora D. Penélope viene prestando servicios para la Consellería de Traballo e Benestar, con la categoría de Titulada Superior Psicóloga (grupo 1, cate.6) en virtud de contrato de interinidad, desde el 8-5-2013./ Dichos servicios los presta en el Servicio de Menores de la Jefatura Territorial de Ourense./ Desde 1997 hasta el 2011, prestó servicios para la Xunta de Galicia mediante contratación superior a 1 año ininterrumpido./ TERCERO.- En fecha 22-10-2013 solicitaron la permuta de sus respectivos puestos de trabajo, la cual fue denegada por Resolución de la Dirección Xeral de Función Pública de 4-11-2013 por no tener la condición de trabajadores fijos./ Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 7-1-2014".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por Da. Maribel, y Da. Penélope, contra la CONSELLERÍA DE FACENDA, debo declarar y declaro el derecho de las actoras a obtener la permuta de sus puestos de trabajo y, en consecuencia, condeno a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a la inmediata efectividad de la misma".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda presentada por la parte actora contra la Consellería de Facenda declarando el derecho de las actoras a obtener la permuta de sus puestos de trabajo, condenando a la demandada a estar y para por dicha declaración. Frente a dicho pronunciamiento se alza la letrada de la Xunta de Galicia y formula recurso de suplicación en el que solicita que se dicte nueva sentencia, revocando la dictada en la instancia desestimando íntegramente la demanda rectora de las presentes actuaciones, aportando sentencia del juzgado de lo social nº 2 de Santiago, la que no procede unir a los autos, al no ser documento que reúna los requisitos del art. 233 de la LRJS. Este recurso ha sido impugnado por la representación de las demandantes.

SEGUNDO.- La parte recurrente denuncia la infracción de normas sustantivas, que ampara en el apartado c) del art. 193 de la LRJS alegando como normas sustantivas infringidas el art. 17 del V Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia.

El art. 17 del referido Convenio establece que "Se podrán conceder permutas o rotaciones de puesto de trabajo entre dos o más trabajadores/as, personal fijo, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Que cuenten con más de un año de servicios continuados en la Administración.
- Que tengan idénticas categorías laborales.
- Que les falten a los/as trabajadores/as más de cinco años para a jubilación.
- Que se emita informe previo favorable de las jefaturas respectivas y del comité de empresa o Comité Intercentros cuando afecte a más de un comité de empresa".

Como se comprueba, es requisito exigido en el convenio para poder tener derecho a la permuta el de tratarse de personal fijo, amén de las circunstancias que se mencionan y que no hacen referencia ni guardan relación con la naturaleza del vínculo.

La Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada tuvo por objetivo el de establecer, fijando principios generales y prescripciones mínimas, un marco general para garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de duración determinada, protegiéndolos contra la discriminación, así como evitar los abusos derivados de la utilización de contratos sucesivos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de este tipo. El primer pilar



de la protección de los trabajadores contratados con un contrato de duración determinada es la prohibición de discriminación por razón de la modalidad contractual en cuestión. El art. 4 de la Directiva establece el referido principio, tratando de impedir la discriminación entre trabajadores con contrato de duración determinada frente a los trabajadores indefinidos por lo que respecta a "las condiciones de trabajo. Al respecto, el art. 4 1º de la Directiva 1999/70 señala que: "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas".

El término de comparación, pues, se produce aquí entre dos trabajadores, uno personal fijo con derecho a la permuta, y otro, personal temporal, en este caso, interino, sin derecho a la permuta, comprobándose cómo la diferencia en el trato o en el régimen jurídico aplicado en relación a una concreta condición de trabajo (permuta) se sustenta no sólo en la naturaleza temporal o indefinida de su prestación de servicios, sino en una razón objetiva, cuál es que el personal interino por vacante por definición ocupa una plaza vacante, sin que pueda pretender ocupar otra plaza que no sea la identificada en el contrato.

Procede a tal efecto, traer a colación nuestra sentencia de 19 de junio de 2014 (Recurso nº 4039/2012), donde se concluyó que existe la posibilidad de que el personal indefinido no fijo pueda acudir a un concurso de traslado sólo previsto para el personal laboral fijo señalando que "Si el trabajador demandante, aunque está prevista su asimilación a los trabajadores fijos, no es un trabajador fijo, la Xunta de Galicia no puede concederle aquellos derechos que lo convertirían en fijo, y aunque es cierto que si se le permitiese concursar en la convocatoria hecha por la Orden de 14 de abril de 2011 por la que se convoca concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes del grupo V de personal laboral de la Xunta de Galicia, no adquiriría de iure la condición de fijo, sí la adquiriría de facto, pues la plaza que a resultados de ese concurso pudiera obtener quedaría fuera del proceso de consolidación de empleo temporal iniciado por la disposición transitoria 16ª de la Ley 13/2007, de 27 de julio, que luego fue refundida en la disposición transitoria 14ª del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, de la Función Pública de Galicia, con lo cual la eventualidad de su cobertura o amortización reglamentaria sería más teórica que real a lo menos en un corto / medio plazo".

Si no es posible asimilar a un trabajador indefinido no fijo o a un interino por vacante a otro fijo a los efectos de acudir a un concurso de traslados, la misma solución debe darse para el caso de la permuta, pues con ella las trabajadoras conseguirían por la permuta lo que por concurso de traslado no podrían, impidiendo además que un trabajador fijo pueda cubrir la vacante de forma reglamentaria. A ello debe añadirse que la interinidad por vacante sí les vincula a un puesto concreto, la vacante que ocupan, de modo que con la permuta incurrirían en irregularidad reglamentaria al ocupar plaza distinta de la que está prevista en su contrato. Existen pues causas objetivas que permiten entender que la limitación convencional impidiendo que el personal interino pueda permutar su puesto sea ajustada a derecho.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada de la Xunta de Galicia contra la sentencia de fecha 25 de marzo del año 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ourense seguidos a instancia del recurrente contra la CONSELLERIA DE FACENDA DE XUNTA DE GALICIA, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia desestimando la demanda de autos y absolviendo a la CONSELLERIA DE FACENDA DE XUNTA DE GALICIA de las pretensiones en su contra deducidas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).



Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ