



Roj: **STSJ GAL 430/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:430**

Id Cendoj: **15030340012017100293**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2017**

Nº de Recurso: **3864/2016**

Nº de Resolución: **274/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE MANUEL MARIÑO COTELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO - M

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2015 0002814

Equipo/usuario: MJ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003864 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000924 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña María Consuelo

ABOGADO/A: ANTIA MURUZABAL PEREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CONSELLERIA DO MEDIO RURAL E DO MAR

ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. indicados al margen ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº 3864/2106 interpuesto por Dª María Consuelo contra la **sentencia** del Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña, de fecha 22 de abril de 2016 , en autos nº 924/2105, sobre despido, instados



por la aquí recurrente frente a la Xunta de Galicia - Consellería do Medio Rural. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Según consta en autos, con fecha 3/12/2015 se presentó por D^a María Consuelo frente a la Xunta de Galicia - Consellería do Medio Rural demanda sobre despido y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña, de fecha 22 de abril de 2016, en autos nº 924/2105, estimando parcialmente la demanda rectora del procedimiento.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente: " 1.- Por sentencia de 1 de septiembre de 2011, dictada por este mismo Juzgado de lo Social, en autos 672/2008, se condenó a la ahora demandada, CONSELLERA DO MEDIO RURAL, a reconocer a la actora, DOÑA María Consuelo, la condición de personal laboral indefinido, no fijo, con antigüedad de 26 de julio de 2004, integrada en el Grupo I, categoría IV del Convenio, Colectivo Único del Personal Laboral de la Xunta de Galicia, tras declarar que había sido objeto de una cesión ilegal, durante su contratación por TRAGSA y TRAGSATEC. La anterior sentencia fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante resolución de 14 de junio de 2013 (recurso de suplicación 5415/2011) (hecho acreditado con los documentos 1 y 2 del ramo de prueba de la parte actora y con el documento 1 del ramo de prueba de la demandada, folios 1 a 27). 2.- En ejecución de la anterior sentencia, la Consellería do Medio Rural dicta una resolución, en fecha 25 de septiembre de 2013, por la que le reconoce a la actora la condición de personal laboral indefinido no fijo de la Xunta de Galicia, con antigüedad de 26 de julio de 2004, y categoría profesional de titulado superior, grupo I, categoría IV; adscribiéndola al puesto vacante denominado "xefe de sección C" de la citada Consellería, con código NUM000, con fecha de toma de posesión el 4 de octubre de 2013. Dicha plaza es de funcionario y figuraba en el puesto NUM001 de la Orden de 28 de noviembre de 2012, por la que se convocaba el concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Administración Especial de la Xunta de Galicia. Este mismo Juzgado, por auto de 18 de junio de 2014, declaró regular la readmisión efectuada (hecho acreditado con los documentos 3 y 4 del ramo de prueba de la actora documento 1 del ramo de prueba de la demandada, folios 14, 15, 27 y 34 a 36). 3.- El citado puesto que desempeñaba la actora fue ofertado, entre otros vacantes, en el anexo 1 de la Orden de 17 de septiembre de 2015, en la que se convocaron para la elección de destino definitivo a los aspirantes que superaron el proceso selectivo extraordinario de consolidación para el ingreso en el cuerpo facultativo de grado medio de la Xunta de Galicia, subgrupo A2, escala de ingenieros técnicos agrícolas, convocado por Orden de 16 de julio de 2013. El puesto fue adjudicado con carácter definitivo a una de las personas funcionarias de carrera que resultaron nombradas tras la superación del citado proceso, la cual tomó posesión el 14 de octubre de 2015, lo que motivó en esa misma fecha el cese de Doña María Consuelo, por cobertura reglamentaria de su puesto (hecho acreditado con los documentos 5 y 6 del ramo de prueba de la parte actora y documento 2 del ramo de prueba de la demandada, folios 32 y 57 a 73). 4.- La actora percibía un salario de 2415,48 € mensuales (80,52€/día), incluida la prorrata de las pagas extras (hecho acreditado con el documento 7 del ramo de prueba de la parte actora). 5.- Doña María Consuelo interpuso reclamación previa el 3 de noviembre de 2015, por considerar que su cese era constitutivo de un despido improcedente. La citada reclamación se desestimó por resolución de 25 de noviembre de 2015, en la que se defendía la validez del cese, derivado de la "especial naturaleza de la relación laboral indefinida no fija de la interesada" (hecho acreditado con el documento 8 del ramo de prueba de la parte actora y documento 2 del ramo de prueba de la demandada, folios 29 a 31 y 57 a 73). 6.- No consta que la trabajadora ostentase cargo de representación legal o sindical, ni que lo haya ostentado en el Último año (hecho no controvertido)."

TERCERO.- La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: **FALLO:** "Que desestimando la pretensión principal de la demanda formuladas por D^a María Consuelo contra Consellería do Medio Rural (Xunta de Galicia) declaró la procedencia del cese de la actora, producido el 14/10/2015 sin perjuicio de estimar su pretensión subsidiaria, reconociendo su derecho a percibir una indemnización de ocho días de salario por año trabajado, cuyo importe asciende a 7.246,8 euros y a cuyo pago se condena a la Xunta de Galicia, absolviéndola de las restantes pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la Entidad demandada y elevados los autos a este Tribunal, se dispuso, en su día, el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima, en su pretensión subsidiaria, la demanda rectora del procedimiento, articulada por D^a María Consuelo contra Consellería do Medio Rural (Xunta de Galicia) en



los términos y con el alcance antes reseñado y frente a dicha resolución se alza en suplicación la parte demandante que, aquietándose con los hechos declarados probados, articula su recurso en atención a un único motivo, con amparo procesal en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que denuncia la infracción, por interpretación errónea, de los artículos 49.1.b), 54, 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, así como la Disposición Transitoria Décima del V Convenio Colectivo para el personal laboral de la Xunta de Galicia y la Disposición Transitoria décimo cuarta de la Ley de la Función Pública de Galicia y artículo 3.1 del Código Civil, para solicitar que, revocando la de instancia, se dicte sentencia por la que se declare la improcedencia del despido con las consecuencias legales inherentes. La Entidad demandada impugnó el recurso e interesó la confirmación de la sentencia combatida en el mismo.

SEGUNDO.- Con carácter previo hemos de pronunciarnos acerca de la solicitud instada por la parte actora-recurrente en orden a la incorporación de un documento, consistente en copia de la sentencia del TJUE de fecha 14/9/2016 en la que se resolvió una cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Madrid mediante auto de fecha 9/12/2014 y relativa, en esencia, la indemnización no prevista en la normativa nacional sobre los contratos de trabajo temporal y la diferencia de trato en relación con los trabajadores fijos, siendo así que la unión de documentos en el ámbito de la suplicación constituye un trámite que puede resolverse, acerca de si se admite o no, en la propia sentencia en aras de evitar dilaciones indebidas, cuando, como es del caso, las demás partes tuvieron oportunidad de realizar adecuadamente el trámite de alegaciones al habersele dado el correspondiente traslado del escrito instado de parte y si bien la naturaleza excepcional del recurso de suplicación impide, con carácter general, la introducción de hechos nuevos, distintos de los alegados y debatidos en la instancia así como la proposición de medios probatorios nuevos, como excepción a dicho principio de carácter general el propio artículo 233 de la LRJS precepto permite la incorporación en el caso de que alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, de manera que, sin perjuicio del alcance que pudiera otorgársele al sustanciar el presente recurso, no hay inconveniente en admitir la incorporación de la documental aportada por la parte actora en este trámite del recurso de suplicación.

TERCERO.- Así las cosas, cabe señalar que de los inalterados ordinales que integran el relato histórico, se constata que el puesto de trabajo que ocupaba la actora no ha sido amortizado sino cubierto tras finalizar el proceso de selección convocado al efecto, lo que determina que el cese de la trabajadora demandante, aquí recurrente, fue ajustado a derecho conforme al art 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, como se desprende de la doctrina jurisprudencial, por todas, las sentencias de 9 y 10/3/2015 y ello por cuanto la relación laboral indefinida no fija, caso de la actora, es una creación jurisprudencial para solventar las situaciones de existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de fijeza, so pena de vulnerar los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público, así en el ámbito funcional, como laboral, en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, siendo de recordar que, como señala inveterada doctrina, por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 20/1/1998 "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", lo que determina que aún en las situaciones, como en el caso, en que se hubiese reconocido la relación como indefinida, ello no es óbice para que por mor de los procedimientos legales de cobertura se extinga el contrato de trabajo, de manera que la decisión adoptada por la Xunta de Galicia con fecha de efectos de 14/10/2015, es acorde con el ordenamiento jurídico y en consecuencia no vulnera la normativa que se invoca por la parte actora - recurrente, que no ha logrado desvirtuar los criterios a que se contrae la sentencia de instancia, pues de admitirse la tesis de la parte recurrente, se le otorgaría mejor derecho a ocupar la plaza frente a la persona que ha superado una oposición y que ha demostrado tener más méritos para acceder a aquella, lo que supondría una clara y flagrante vulneración de los principios constitucionales de mérito, capacidad e igualdad, consagrados en los artículos 103 y 14 del texto constitucional, por lo que, en suma, la decisión adoptada por la Administración Autonómica, realmente lo que produce es la válida extinción de la relación laboral, por una causa consignada en el contrato, la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario, siendo de añadir que la Disposición Transitoria 14ª del Decreto Legislativo 1/2008, no configura el derecho a ninguna reserva de puesto de trabajo, de manera que, por lo expuesto, no habiendo logrado la recurrente desvirtuar, en el aspecto relativo a que el cese acordado por la Administración demandada con fecha de efectos 14/10/2015 se ajusta a derecho, los criterios a que se contrae la resolución "a quo", no ha de tener acogida la pretensión de que se califique como despido improcedente el cese de la actora antes referido.



CUARTO.- Sin embargo no sucede lo propio en lo atinente al alcance de la indemnización que ha de otorgársele, precisamente por el cese de que fue objeto, a la demandante-recurrente y es que tratándose en el caso, como hemos apuntado anteriormente, no de la amortización de la plaza que ocupaba la demandante como indefinido no fijo, sino la cobertura de la plaza por quien ha superado las pruebas del oportuno proceso selectivo lo que conllevó la extinción del contrato de trabajo de la actora, integrando, dicha situación, no un despido improcedente sino un cese derivado de la concurrencia de causa válida y eficaz al efecto ex artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, a la que se han venido aplicando, como se desprende de la doctrina jurisprudencial, por todas la sentencia de 31/3/2015, la indemnización de ocho días por cada año de servicio prevista en la letra c) de aquel precepto, si bien, como ya dejó patente en un caso que guarda cierta analogía con el presente la sentencia de esta Sala, aunque de distinta sección, de fecha 26/10/2016, teniendo en cuenta la reciente sentencia del TJUE de 14/9/2016 (asunto C 596/14, De **Diego Porras**), desde el momento en que el cese se ajustó a derecho y esa decisión no constituyó despido, procede establecer como consecuencia de ese cese la indemnización de 20 días por cada año de servicio prestado por la demandante, señalando la referida resolución de esta Sala, después de analizar y reseñar los criterios y consideraciones a que llega la doctrina de los autores al respecto, que "puesto que, los jueces de lo social españoles estamos obligados a aplicar el contenido de dicha sentencia, con prioridad sobre el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, tratándose en el caso de la demandante de una relación laboral indefinida no fija, la indemnización de 20 días por año que fija la STJ es procedente", siendo así que, trasladando dichos consideraciones al presente recurso, deviene procedente fijar la indemnización correspondiente al cese de la actora en la cantidad de 17.867,93 euros y en consecuencia, modificar la sentencia "a quo" en ese puntual aspecto, manteniendo en lo demás lo allí resuelto.

En consecuencia,

FALLAMOS

Estimando en su pretensión subsidiaria el recurso de suplicación articulado por D^a María Consuelo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña, de fecha 22 de abril de 2016, en autos nº 924/2105, sobre despido, instados por la aquí recurrente frente a la Xunta de Galicia - Consellería do Medio Rural, revocamos en parte la resolución de instancia y reconocemos el derecho de la actora a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un importe (s.e.u.o) de 17.867,93 euros, manteniendo inalterado, en lo demás, la sentencia de instancia. No se hace expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

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 37 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 37 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 37 **** ++).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- 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.