



Roj: **STS 3307/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3307**

Id Cendoj: **28079140012015100418**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2015**

Nº de Recurso: **2598/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4600/2014,**  
**STS 3307/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la XUNTA DE GALICIA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 25 de junio de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 1235/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, dictada el 3 de enero de 2013, en los autos de juicio nº 766/2013, iniciados en virtud de demanda presentada por D<sup>a</sup> Amalia contra la Consejería de Trabajo y Bienestar de la Junta de Galicia, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido D<sup>a</sup> Amalia representada por el Letrado D. Rubén Rodríguez Román. Es Ponente la Excma. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa María Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de enero de 2013, el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Amalia contra la CONSELLERÍA DE TRABALLO E BENESTAR de la Xunta de Galicia, y en consecuencia, condeno a la demandada al abono a la actora de 6.683,95 euros de indemnización y la absuelvo de los demás pedimentos de contrario."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **1º.-** D. Amalia viene prestando servicios para la CONSELLERÍA DE TRABALLO E BENESTAR de la Xunta de Galicia como personal laboral indefinido no fijo, conforme sentencia de 05/11/2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de la presente localidad y de 05/05/2008 por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, con antigüedad de 04/02/2002, categoría de Titulada de Grado Medio y percibiendo un salario mensual de 2.211,47 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias; **2º.-** El 29/09/2011 el DOGA publicó resolución de la Consellería de Facenda de 23/09/2011 por la que se ordenaba la publicación del Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia del 24/09/2011 por el que se aprobaba la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Traballo e Benestar y en la que se incluía la plaza que venía ocupando la actora como plaza de funcionario. El día 30/09/2011 la Consellería de Traballo e Benestar dictó diligencia de adscripción de la actora a dicha plaza, identificada con el código NUM000. Mediante sentencia de 13/05/2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de la presente localidad en los autos del Procedimiento Ordinario 1336/2012, se declaró el derecho de la actora a ocupar una plaza de personal laboral reservada para el proceso extraordinario de consolidación y su derecho a ser adscrita a una plaza de tales características; **3º.-** En fecha 08/05/2013 la Consellería demandada comunica a la actora la amortización de su puesto de trabajo (identificada con el código NUM000), publicada en el



DOGA el 15/05/2013 y efectiva a 16/05/2013. La Consellería demandada, ocupando más de 300 trabajadores, cesó mediante amortización de plazas a más de 30 trabajadores. (no controvertido); 4º.- Se ha agotado la vía administrativa previa."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, las representaciones procesales de ambas partes formularon respectivamente recursos de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 25 de junio de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora D<sup>a</sup>. Amalia, y desestimando el formulado por la Xunta de Galicia (Consellería de Traballo e Benestar), debemos revocar y revocamos la sentencia dictada en estos autos por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo. En consecuencia, estimamos la demanda interpuesta por la referida actora, declaramos la nulidad de su despido y condenamos a la demandada Xunta de Galicia (Consellería de Traballo e Benestar), a la inmediata readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, todo ello con imposición a la Comunidad Autónoma demandada de las costas causadas por su recurso, que incluirán la cantidad de 600 euros en concepto de honorarios del letrado o Graduado Social de la parte impugnante."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la representación procesal de la XUNTA DE GALICIA, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de fecha 21 de marzo de 2014 (Rec. suplicación 4475/13) y de fecha 9 de abril de 2014 (Rec. suplicación 404/14).

**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 estimar la improcedencia del recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 1 de julio de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Pretensión y sentencia recurrida.-

1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de junio de 2014, en la que con estimación del recurso deducido por la demandante, se declara la nulidad de la decisión extintiva con las consecuencias inherentes a tal declaración.

2.- La demandante viene prestando servicios para la Junta de Galicia como personal laboral indefinido no fijo en virtud de sentencia de 5-11-2007, y antigüedad de 4-2-2002. Por sentencia de 5-5-2008 del TSJ / Galicia se declaró la nulidad de un previo despido por vulneración de derechos fundamentales. El 29-9-2011 el DOGA publicó resolución de la Consejería de Hacienda, por la que se ordenaba la publicación del Acuerdo del Consejo de la Junta de Galicia del 24-9-2011, en el que se aprobó la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Trabajo y Bienestar, y se incluía la plaza que venía ocupando la actora como plaza de funcionario. El día 30-9-2011 la Consejería de Trabajo y Bienestar dicta diligencia de adscripción de la actora a dicha plaza identificada con el código NUM000. Por sentencia de 13-5-2013 se declaró el derecho de la demandante a ocupar una plaza de personal laboral reservada para el proceso extraordinario de consolidación y su derecho a ser adscrita a plaza de tales características. En fecha 8-5-2013 la Administración demandada comunica a la actora la amortización de su puesto de trabajo. La demandada, ocupando más de 300 trabajadores, cesó mediante amortización de plazas a más de 390 trabajadores.

Sobre estos presupuestos de hecho y en contra del parecer de instancia, la Sala de suplicación declara que el cese debe ser calificado como despido pues el hecho de que se hubiese amortizado la plaza de funcionario a la que indebidamente estaba adscrita, no permite apreciar la existencia de una causa lícita subsumible en el art. 49.1.b) ET. Sentado lo anterior, califica el despido como nulo, no sólo porque la empleadora debió acudir a los trámites del despido colectivo, sino también porque se ha vulnerado la garantía de indemnidad.

### SEGUNDO.- Recurso de casación para la unificación de doctrina.-

1.- Contra la referida sentencia, se alza ahora la Administración demandada, en casación para la unificación de doctrina, señalando dos puntos de contradicción, designando como sentencias de contraste, primero la dictada por la misma Sala del TSJ de Galicia de 21 de marzo de 2014 (rec. 4475/13). En el caso examinado en la sentencia de contraste, los hechos probados decisivos para la decisión son los siguientes: la actora ha venido prestando servicios para la Administración demandada -CONSEJERÍA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE GALICIA- desde el 29-7-2002, con la categoría profesional de titulada superior economista. A la actora le fue remitida carta de 10-5-2013 en la que se le participa la amortización del puesto que venía



ocupando, código NUM001 , y en consecuencia, cese en su puesto de trabajo. Por sentencia del TSJ/Galicia de 13-1-2009 se declaró nulo el despido de la demandante por vulneración de la garantía de indemnidad, y por sentencia del Juzgado de lo Social de 13-3-2013 (no firme) se declaró que la demandante tiene derecho a la ocupación de una plaza de personal laboral, reservada para el proceso selectivo correspondiente de consolidación, teniendo por tanto derecho a ser adscrita a una plaza de personal laboral. En dicha sentencia como hecho probado se recoge que tras la RPT, la accionante en fecha 30-9-2011 fue adscrita al puesto creado en la RPT para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 22 de la Ley de Presupuestos Generales de esta Comunidad para el año 2011 ( NUM001 . En la relación de puestos de trabajo publicada el 15-5-2013 se suprimen 16 puestos ocupados por personal laboral temporal y 19 ocupados por personal indefinido no fijo. La sentencia de instancia declaró el despido nulo, sin embargo tal parecer no fue compartido por la Sala de suplicación. El Tribunal, tras afirmar que la RPT no ha sido impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que no existe obligación por parte de la Administración de incluir en la relación de puestos de trabajo el puesto ocupado por aquélla, por no cumplir los requisitos previstos en la D. Transitoria 10ª del V Convenio colectivo y, principalmente, porque en su condición de personal laboral indefinido no fijo no le vincula a ningún puesto de trabajo concreto siendo que, forma parte de la facultad organizativa de la Administración, la creación de plazas y la adscripción de las mismas mientras éstas estén vacantes, por lo que la amortización de la plaza supone una válida extinción del contrato de trabajo. Así, entiende que acreditada la causa objetiva y razonable para la extinción del contrato, y la amortización del puesto, el indicio de vulneración de derechos fundamentales resulta anulado.

La contradicción con esta resolución la sustenta la recurrente en el hecho de que la sentencia de referencia permite adscribir a un trabajador indefinido no fijo a una plaza de funcionario de conformidad con el art. 27.2 del RDL 1/2008 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de Galicia al ser declarada su relación como laboral indefinida tras el 17-9-2007 y, finalmente, por la inexistencia de vulneración de la garantía de indemnidad.

La contradicción entre las sentencias comparadas es evidente. En ambos casos se trata de trabajadoras indefinidas no fijas dependientes de la Consejería de Trabajo y Bienestar que cesan como consecuencia de la modificación de la RPT, alegándose amortización de sus puestos en esa modificación (amortización de plazas ocupadas por indefinidos no fijos, interinos, funcionarios de carrera y por personal laboral fijo). En los dos supuestos las respectivas demandantes sustentan su pretensión en que el cese era constitutivo de un despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad, al constar que por sentencia judicial firme tenían la condición de indefinidas no fijas, al haber obtenido asimismo con anterioridad sentencia judicial que había declarado nulo un previo despido, y tener ambas pendiente pleito frente a la Administración empleadora derivado de la adscripción a una plaza de funcionario/readscripción de puesto de trabajo. Asimismo y en lo que atañe a la inaplicabilidad a la actora de la DT 10 del Convenio en relación con la DT 14 de la Ley de la Función Pública de Galicia , tratándose en ambos casos de trabajadoras que adquirieron la condición de indefinidas no fijas tras el 17-9-2007, y las soluciones son dispares.

**2.-** Para el segundo motivo de contradicción relativo a la necesidad de seguir o no los trámites del despido colectivo para proceder a la extinción del contrato, se designa como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala del TSJ Galicia de 9 de abril de 2014 (rec. 404/2014 ), dictada en un supuesto de extinción del contrato de varios trabajadores que también tenían la condición de indefinidos no fijos, como consecuencia de la amortización de sus respectivas plazas. La sentencia referencial estima el recurso de la misma Consejería demandada argumentando que la amortización de la plaza es suficiente para justificar el cese de los actores sin necesidad de proceder al despido objetivo o colectivo.

Las sentencias contrastadas presentan la contradicción que el art. 219.1 LRJS requiere para la viabilidad del recurso, pues los términos en que se produjeron los debates en ambas resoluciones son realmente idénticos, habida cuenta de la identidad de tratamiento que en orden a la extinción del contrato por amortización de la plaza ha de corresponder a los trabajadores en interinidad por vacante y a los indefinidos no fijos, conforme evidencian nuestros precedentes (entre otros, SSTS/IV 8-junio-2011 -rcud 3409/2010 , 27-mayo-2002 -rcud 2591/2001 , 22-julio-2013 -rcud 1380/2012 , 23-octubre-2013 -rcud 408/2013 y 25-noviembre-2013 -rcud 771/2013 ), siquiera en su caso los pronunciamientos de identidad precisamente se hubiesen referido a la extensión de un criterio doctrinal -relativos a la extinción del contrato de trabajo por amortización de la plaza- que se ha superado por la reciente STS/IV 24-junio-2014 (rcud 217/2013 , Pleno).

### **TERCERO.- Razonamiento sobre la desestimación del recurso.-**

**1.-** Superado el requisito de la contradicción, procede examinar los motivos de censura jurídica, en los que se denuncia la infracción de los siguientes preceptos: art. 27.2 del Decreto Legislativo 1/2008 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de la Función Pública de Galicia; DT 14 del TR de la Ley de la Función



Pública de Galicia en relación con la DT 10 del Convenio Colectivo ; arts. 24 de la CE , 55.6 del ET , y 108.2 LRJS en relación con el art. 24 CE ; y arts. 49.1.b) ET y 1117 CC , DA 20 ET y art. 51.1 ET .

La cuestión litigiosa ha quedado centrada en decidir si el cese de la actora, trabajadora laboral indefinida al servicio de la Xunta de Galicia, atendiendo a las circunstancias fácticas antes expuestas, debe ser calificado como despido y, en su caso, la calificación de dicho despido.

2.- Dicha cuestión ha sido resuelta por esta Sala IV/ TS de 15-julio-2014 (rcud. 2047/2013 ), en la que señalamos que:

" (...) En efecto, para la doctrina tradicional de la Sala -resumida por la precitada STS 25-noviembre-2013 :

« **a)** La relación laboral "indefinida no fija" ... queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET ... ( SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 02/06/03 -rcud 3243/02 -; y 26/06/03 -rcud 4183/02 -).

**b)** La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización ... porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual ( SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 20/07/07 -rcud 5415/05 -; y 19/02/09 -rcud 425/08 -).

**c)** ... entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido ..., o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ya ha acordado (reproduciendo otras muchas anteriores, SSTS 08/06/11 -rcud 3409/10 -; 27/02/13 -rcud 736/12 -; y 13/05/13 -rcud 1666/12 -). Y

**d)** Estas consideraciones son aplicables a los contratos «indefinidos no fijos», pues -como ya se ha dicho- se trata de contratos también sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y -por lo tanto- cuando por amortización no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue ex arts. 49.1.b) ET y 1117 CC ».

(...) Pero en la citada STS/IV 24-junio-2014 (rcud 217/2013 , Pleno) se ha rectificado el criterio precedente y se ha mantenido que:

**a)** Los contratos de interinidad por vacante están sujetos al cumplimiento del término pactado [la cobertura reglamentaria de la plaza] y que consiguientemente estamos ante una obligación a término y no ante una condición resolutoria, porque las obligaciones condicionales [ arts. 1113 y sigs. CC ] son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un hecho futuro e incierto, en tanto que en las obligaciones a término se sabe que el plazo necesariamente llegará, en forma determinada [se conoce que llegará y cuando ello tendrá lugar] o indeterminada [se cumplirá, pero se desconoce el momento].

**b)** En la interinidad por vacante estamos en presencia de un contrato a término, siquiera indeterminado, que es el momento en que la vacante necesariamente se cubra tras finalizar el correspondiente proceso de selección;

**c)** La amortización de la plaza por nueva RPT -permitida por el art. 74 EBEP -, no puede suponer la automática extinción del contrato de interinidad, pues no está prevista como tal, sino que requiere seguir previamente los trámites de los arts. 51 y 52 ET , aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas [ arts. 7 y 11 EBEP ], y en los que la nueva RPT ha de tener indudable valor probatorio para acreditar la concurrencia de la correspondiente causa extintiva.

**d)** La doctrina es aplicable igualmente a los trabajadores indefinidos no fijos, cuya extinción contractual está igualmente sujeta a la cobertura de la plaza y -en su caso- a la amortización.

(...) Por ello, -- como también ya se ha pronunciado esta Sala en temas similares al ahora enjuiciado, entre otras, en SSTS/IV 7-julio-2014 (rcud 2285/2013 ), 14-julio-2014 (rcud 2052/2013 ), 14-julio-2014 (rcud 1807/2013 ), 14-julio-2014 (rcud 2680/2013 ), 15-julio-2014 (rcud 2057/2013 ) --, tanto en los supuestos de nuda interinidad por vacante, como en los de su transformación en indefinido no fijo por el transcurso del plazo máximo [ arts. 70.1 EBEP y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 ]: **a)** La amortización de la plaza desempeñada por modificación de la RPT no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos, porque no está sujetos a condición resolutoria, sino a término; y **b)** Para poder extinguir los contratos sin previamente haber cubierto reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET [cauce ya previsto por la DA vigésima ET ]".

3.- Asimismo, y en relación a la vulneración de la garantía de indemnidad, que la recurrente no aborda independientemente, sino integrada en el primer motivo de recurso, esta Sala IV/ TS, resolviendo el RCU. 2217/2014 , sustancialmente igual al ahora enjuiciado, y con cita de supuestos análogos resueltos por





esta Sala, entre otras, en SSTS/IV 18-febrero-2008 (rcud. 1232/2007 ), 26-febrero-2008 (rcud 723/2007 ), 29-mayo-2009 (rcud 152/2008 ), 13-noviembre-2012 (rcud 3781/2011 ), 29-enero-2013 (rcud 349/12 ), 4-marzo-2012 (rcud 928/2012 ), 5-julio-2013 (rcud 1374/2012 ), 5-julio-2013 (rcud 1683/2012 ), 11-noviembre-2013 (rcud 3285/2012 ) y 14-mayo-2014 (rcud 1330/2013 ), señala en doctrina que resume, entre otras, la citada de 11-noviembre-2013 , y que debemos seguir en aras de la seguridad jurídica mientras no existan razones suficientes para cambiarla.

Se afirma que: *"[Centrada la cuestión en debatir sobre la «garantía de indemnidad», ello impone recordar antes de nada que el «derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface ... mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza ... En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos» ( SSTC 14/1993, de 18/Enero...; ... 125/2008, de 20/Octubre...; y 92/2009, de 20/Abril ... SSTS 17/06/08 -rcud 2862/07; y 24/10/08 -rcud 2463/07).*

De ello «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 discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental» [tutela judicial], ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [ art. 4.2 apartado g ET ] (recientes, SSTC 76/2010, de 19/Octubre ...; 6/2011, de 14/Febrero ...; y 10/2011, de 28/Febrero ...). Y asimismo se impone aclarar -seguimos las sentencias de la Sala más arriba citadas- que tampoco es preciso que la medida represaliante tenga lugar durante la vigencia del contrato, sino que la garantía de indemnidad incluso alcanza a los supuestos en que la ilegítima decisión empresarial incluso se materializa en la falta de contratación posterior al ejercicio de las acciones judiciales.

Tratándose de tutelar derechos fundamentales, el legislador ha instrumentado un mecanismo de defensa del derecho fundamental, cual es la inversión probatoria prevista en el art. 179.2 LPL [«una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación..., corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas»]. Y al efecto se recuerda por el intérprete máximo de la Constitución que «precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo», hoy recogida en los arts. 96.1 y 181.2 LRJS ( SSTC 38/1981, de 23/noviembre ; ... 138/2006, de 8/Mayo ...; y 342/2006, de 11/Diciembre .... Y - a título de ejemplo- SSTS 20/01/09 -rcud. 1927/07 ; 29/05/09 -rcud 152/08 ; y 13/11/12 -rcud 3781/11 ).

Pero para que opere el desplazamiento al empresario del «onus probandi» no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla [la vulneración constitucional] se haya producido», que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una «prueba verosímil» o «principio de prueba» revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (aparte de muchas otras anteriores, SSTC 92/2008 , de 21/Julio...; 125/2008 , de 20/Octubre; y 2/2009, de 12/Enero .... Y SSTS 14/04/11 -rcu 164/10 ; 25/06/12 -rcud 2370/11 ; y 13/11/12 -rcud 3781/11 ). Y presente la prueba indiciaria, «el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales» (tras muchas anteriores, SSTC 183/2007 , de 10/Septiembre...; 257/2007 , de 17/Diciembre...; y 74/2008, de 23/Junio ...); «en lo que constituye ... una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria» (aparte de las que en ellas se citan, SSTC 326/2005, de 12/Diciembre , ...; 125/2008, de 20/Octubre ; y 92/2009, de 20/Abril ...)>>.

(...) En caso enjuiciado, no puede admitirse la argumentación de la sentencia recurrida que asume los planteamientos de la Administración empleadora recurrente en suplicación, afirmándose que «aunque existe una proximidad temporal incuestionable entre la fecha de finalización de la última prórroga del contrato, 15 de mayo de 2012 y el instante en el que a la actora se le veta el acceso a la AECID, día 24 del mismo mes y año, resulta que conociendo la actora, la fecha de finalización de su prórroga, para el 15 de mayo de 2012, formuló reclamación previa en reconocimiento de una relación laboral indefinida el día 24 del mismo mes y año, esto



es, nueve días después, realizó una actuación ante la Administración que propiciaba, de manera indudable, una eventual declaración de nulidad de su despido, en tanto, aún cuando se tratara de una relación fraudulenta desde el origen y ello podría determinar la indefinición en su relación con la empleadora con las especificidades propias de la naturaleza de ésta, ello supondría la improcedencia del despido y no la nulidad>>; dado que de los hechos probados y de la propia argumentación de dicha sentencia es dable deducir, ciñéndose a la cuestión de si hubo o no vulneración de la garantía de indemnidad, que la trabajadora ha acreditado indicios suficientes para producir el desplazamiento a la Administración empresaria de la carga de probar que, no obstante esa apariencia o sospecha de vulneración la referida garantía, el cese se produjo por motivos legítimos y ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; pero lo cierto es que no ofrece ninguno en sentido positivo, como sería combatir la indefinición del vínculo contractual mediante la prueba de la causa de su temporalidad, o que existiese completa desconexión temporal entre el ejercicio por la trabajadora de la acción reclamando la declaración de relación laboral indefinida y el cese acordado por la Administración empleadora, limitándose a afirmar que la actora conocía la finalización de su contratación temporal cuando interpuso la reclamación previa, lo que no es suficiente para acreditar "la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales", como se deduce de la doctrina jurisprudencial expuesta]".

4.- Doctrina la expuesta, de aplicación al supuesto enjuiciado, partiendo del relato fáctico modificado en suplicación antes referido, conforme al cual -con acierto- la sentencia recurrida señala y suscribe esta Sala IV/TS, que " *no hay duda de que la actora fue cesada cuando tenía en trámite su demanda de reconocimiento de derecho a ocupar una plaza de personal laboral reservada para el proceso extraordinario de consolidación y a ser adscrita a una plaza de tales características, por lo que es claro que su cese ha podido producirse también como represalia frente a una actuación o actuaciones encaminadas a obtener la tutela de sus derechos, máxime cuando, ya con anterioridad había obtenido otra sentencia declarando la nulidad de un despido precedente. En tales circunstancias, correspondía a la Xunta de Galicia acreditar que el cese fue ajeno a todo propósito de represalia o de lesión de un derecho fundamental, y esa prueba desvirtuadora de tales indicios no se ha producido, por cuanto no es lícito desconocer la existencia de un litigio pendiente sobre el reconocimiento de la actora a ocupar una plaza de personal laboral, adscribiéndola a una plaza de funcionario cuya amortización posterior se utiliza como cobertura para extinguir una relación laboral declarada indefinida en virtud de sentencia firme*".

De acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la buena doctrina se contiene en la sentencia recurrida, acorde con la doctrina de esta Sala a la que se ha hecho referencia, pues, tanto en los supuestos de interinidad por vacante, como en los de su transformación en indefinido no fijo por el transcurso del plazo máximo [ arts. 70.1 EBEP y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 ]: **a)** La amortización de la plaza desempeñada por modificación de la RPT no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos, porque no está sujetos a condición resolutoria, sino a término; y **b)** Para poder extinguir los contratos sin previamente haber cubierto reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET [cauce ya previsto por la DA vigésima ET ].

El despido ha sido correctamente calificado como nulo, pues según resulta de lo actuado, no solo no se ha acudido por la Administración a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET , sino que acreditadamente se ha producido el despido superando los umbrales previstos en el art. 51 ET , y con vulneración de la garantía de indemnidad. Por consiguiente, el recurso debe ser desestimado, de acuerdo con el elaborado informe del Ministerio Fiscal, pues el pronunciamiento de la sentencia recurrida se acomoda a lo que venimos exponiendo.

**CUARTO.-** El rechazo del recurso comporta la imposición de las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la XUNTA DE GALICIA frente a la sentencia dictada el 25 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 1235/2014 , interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo dictada en los autos núm. 766/2013, a instancias de Dña. Amalia . Con imposición de costas, y pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ