



Roj: **STS 1025/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1025**

Id Cendoj: **28079140012017100147**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2017**

Nº de Recurso: **2636/2015**

Nº de Resolución: **201/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Santiago de Compostela, núm. 1, 09-12-2014,**
STSJ GAL 4429/2015,
STS 1025/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 9 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Junta de Galicia representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y asistida por la letrada de la Junta de Galicia contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en recurso de suplicación nº 826/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, en autos nº 621/2014, seguidos a instancias de D. Nicolas contra Amtega, Consejería de Hacienda, Consejería de Cultura Educación y Ordenación Universitaria sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrido D. Nicolas representado y asistido por la letrada D^a. Rita Giráldez Méndez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº uno de Santiago de Compostela, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que DESESTIMO la demanda presentada a instancia de D. Nicolas, asistido por la Letrada Sra. Rita Giraldiez, contra AMTEGA, CONSELLERIA DE FACENDA, CONSELLERIA DE CULTURA EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA, asistidas y representadas por el Letrado de la Xunta Sr. Fuentes Carballeria, con intervención del Ministerio Fiscal, sobre DESPIDO, y en consecuencia, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a las demandadas de todos los pedimentos formulados en su contra.»

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

«1º.- El demandante D. Nicolas, prestaba servicios para la XUNTA DE GALICIA a tiempo completo, como personal laboral indefinido no fijo, en la Conselleria de Educación e Ordenación Universitaria desde el 28 de junio de 2004, siempre en el mismo puesto de trabajo y con las mismas funciones desde la fecha indicada hasta el cese, con la categoría de analista, grupo 1, categoría 018 (hecho no controvertido).

2º.- El puesto de trabajo ocupado por el actor pasó a depender de AMTEGA, subrogándose en las relaciones jurídicas que asumen las distintas Consellerias, pasando a desenvolver las funciones de su puesto en la misma situación en la que se encontraba (hecho no controvertido).

3º.- D. Nicolas en fecha de 10 de agosto de 2008 fue objeto de despido, por lo que él y otros compañeros presentaron en fecha 4 de septiembre de 2008 demanda contra las entidades SUMINISTROS, IMPORTACIONES



Y MANTENIMIENTOS ELECTRÓNICOS, S.A. (SERMICRO), INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. (IECISA), la CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA de la XUNTA DE GALICIA. Dicha demanda fue repartida al Juzgado N° 2 de esta localidad, en la que después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminaban suplicando se dictase sentencia en la que se declarase la nulidad de los despidos de los demandantes o subsidiariamente la improcedencia de estos. Dicha demanda dio lugar a los autos n° 784/08, dictándose sentencia en fecha 5 de diciembre de 2008 que estimó parcialmente la demanda y en consecuencia declaro ilegal la cesión de D. Nicolas por parte de SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS ELECTRÓNICOS, S.A. (SERMICRO) y INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. (IECISA) a la CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA de la XUNTA DE GALICIA, pudiendo optar el demandante por cualquiera de las demandadas de conformidad con el artículo 43 del ET y declaro improcedente el despido de D. Nicolas , condenando solidariamente a SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS ELECTRÓNICOS, S.A. (SERMICRO), INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. (IECISA) y CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA de la XUNTA DE GALICIA a que en el plazo de CINCO DÍAS desde la fecha de la notificación de la sentencia, opten entre la readmisión inmediata de los demandantes en las mismas condiciones que poseía con anterioridad, o el abono de la indemnización, a D. Nicolas de la cantidad de 12.057'10 euros en concepto de indemnización, más, en ambos casos (readmisión o extinción), el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución a razón de 63'04 euros diarios (folios 112/124 doc. 3 del ramo de prueba de la parte actora).

4º.- La anterior sentencia fue recurrida dictándose STSJG de fecha 28/09/2009 desestimando el recurso de suplicación y confirmando la resolución (folios 125/140 del doc. n° 3 del ramo de prueba de la parte actora).

5º.- Por Resolución de fecha 18 de febrero de 2008, se acuerda cumplir provisionalmente la sentencia dictada por el Juzgado n° 2 de esta localidad en autos n° 784/200, readmitiéndose a D Nicolas con carácter inmediato como trabajador (analista) de los servicios centrales de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria, en la condición de personal laboral indefinido no fijo de la Xunta de Galicia quien dependerá orgánica y funcionalmente de la Subdirección Xeral de Sistemas Informáticos de la Consellería (folios n° 113-115 del doc. n° 4 del ramo de prueba de la parte actora).

6º.- Por Resolución de fecha 11 de febrero de 2010 de la Xunta de Galicia/Consellería de Educación e Ordenación Universitaria se acordó elevar a definitivo el acuerdo de ejecución provisional de fecha 18 de febrero de 2008 (folios n° 116-117 del doc. n° 4 del ramo de prueba de la parte actora).

7º.- Por escrito de fecha 7 de julio de 2011 el actor comunico su intención de ejercer su derecho de reducir la jornada laboral por cuidado de un hijo, reducción de 50% de horas diarias, conformando un horario laboral inicial previsto de 8 h a 11:45 h en jornada de invierno y de 8:30 h a 11:30 horas en jornada de verano, con efectos desde el 21/09/2011 solicitando la posibilidad de flexibilizar su jornada laboral reducida dentro de una jornada diaria de referencia lo mas amplia posible (doc. n° 8 de su ramo de prueba).

8º.- Por Resolución de fecha 16/09/2011, se estimo parcialmente su solicitud en lo que se refiere a la reducción de jornada de trabajo con la disminución proporcional del salario, de la mitad de duración que se concreta en una duración de 18 horas y 45 minutos semanales y de 3 horas y 45 minutos al día de lunes a viernes, de forma continuada, y se desestima en lo que se refiere a la reducción de la jornada de trabajo en horario de verano. Así mismo en la Resolución se autoriza la actor a flexibilizar la jornada de trabajo fijada anteriormente en 3 horas y 45 minutos diarios estableciendo como horario de referencia de 7:45 a 15:15 horas, indicando que deberá de realizar su jornada reducida entre las 8 y las 11:45 horas como indica en su solicitud, con efectos a partir del 21 de septiembre de 2011 (doc. n° 9 de su ramo de prueba).

9º.- El actor por escrito de fecha 5 de octubre de 2011 interpuso recurso contra la anterior resolución (doc. n° 10 de su ramo de prueba). Dicho recurso fue estimado, autorizando al actor a flexibilizar la jornada de trabajo fijada anteriormente en 3 horas y 45 minutos diarios estableciendo como horario de referencia de 7:45 a 20:00 horas, indicando que realizará su jornada reducida, con carácter general, entre las 8 y las 11:45 horas como indica en su solicitud, pudiendo realizarla puntualmente en otro horario siempre que las necesidades del servicio no lo impidan (doc. n° 12 de su ramo de prueba).

10º.- Consta Diligencia de toma de posesión de D Nicolas de fecha 24/05/2012 (folio 120 de su ramo de prueba): Código: EDC020000415770026; denominación: "analista"; Consellería u Organismo: Cultura, Educación e Ordenación Universitaria; C. Directivo/U Admtva: Secretaria Xeral Técnica; Centro de Destino: Sub. X. de Sistemas Informáticos; Forma de provisión según RPT: concurso de méritos; Vínculo Jurídico según RPT: Funcionario, Grupo: A1-A2, Tipo de Administración: Xeral (Escala Informática); Observaciones: Ocupado por Personal Laboral Indefinido No Fijo. Forma de provisión del puesto: Adscripción por creación del puesto. Resolución de la Consellería de Facenda del 11/05/2012.



11º.- El actor por escrito con sello de entrada de 1 de junio de 2012, comunico su intención de comenzar desde el 2 de julio de 2012 un periodo de excedencia voluntaria por cuidado de una hija menor de 3 años. Por Resolución de fecha 06 de junio de 2012 se concede la excedencia voluntaria por cuidado de un hijo con efectos desde el 02/07/2012 a 19/04/2013 (doc. nº 14 de su ramo de prueba).

12º.- Consta Diligencia de Cese del actor de fecha 2 de julio de 2012 donde figura como datos del puesto: Código: EDC020000415770026; denominación: "analista"; Consellería u Organismo: Cultura, Educación e Ordenación Universitaria; C. Directivo/U Admtva: Secretaria Xeral Técnica; Centro de Destino: Sub. X. de Sistemas Informáticos; Forma de provisión según RPT: concurso de méritos; Vínculo Jurídico según RPT: Funcionario, Grupo: A1-A2, Tipo de Administración: Xeral (Escala Informática); Observaciones: Ocupado por Personal Laboral Indefinido No Fijo. Causa del Cese: Excedencia Voluntaria por cuidado de hijo menor de 3 años; fecha del cese: 02/07/2012 (folio 163, del doc. nº 14 del ramo de prueba de la parte actora). 13º.- El actor presento escrito de fecha 7 de septiembre de 2012 comunicando su intención de reincorporarse a su puesto de trabajo el 28/09/2012 finalizando su periodo de excedencia por cuidado de un hijo menor de 3 años (folio 164 del doc. nº 14 ramo de prueba de la parte actora). Por Resolución de fecha 13 de septiembre de 2012 se autorizo el reingreso del actor al servicio activo: Puesto Código: EDC020000415770026; denominación: "analista"; Consellería u Organismo: Cultura, Educación e Ordenación Universitaria; C. Directivo/U Admtva: Secretaria Xeral Técnica; Centro de Destino: Sub. X. de Sistemas Informáticos, con efectos a 28/09/2012 (folio 166, del doc. nº 14 del ramo de prueba de la parte actora). Por Resolución de fecha 26/09/2012 se modifica la Resolución de fecha 13 de septiembre de 2012 por la que se autoriza el reingreso del actor procedente de situación de excedencia por cuidado de hijo menor de 3 años, debiendo constar que el trabajador, reingresa al servicio con fecha 28 de septiembre de 2012 en la Agencia de Modernización Tecnológica de Galicia de la que paso depender su puesto de trabajo.

14º.- Consta Diligencia de fecha 24/09/2012 (folio 118 de su ramo de prueba), con efectos administrativos de 16/09/2012, de Readscripción derivada de modificación del puesto de trabajo donde como datos figura como del puesto de trabajo antes de la modificación: Código: EDC020000415770026; denominación: "analista"; Consellería u Organismo: Cultura, Educación e Ordenación Universitaria; C. Directivo/U Admtva: Secretaria Xeral Técnica (Sub. X. de Sistemas Informáticos); Forma de provisión según RPT: concurso; Vínculo Jurídico según RPT: Funcionario, Grupo: A1-A2, Nivel: 25, RPT: Decreto Legislativo 1/2008, Tipo de Administración: Xeral (Escala Informática); Observaciones: Ocupado por Personal Laboral Indefinido No Fijo. Datos del puesto de trabajo después de la Modificación: Código: EDC020000415770026; denominación: "analista"; Consellería u Organismo: Presidencia de la Xunta de Galicia; C. Directivo: Agencia para la modernización tecnológica de Galicia; Forma de provisión según RPT: concurso de méritos; Vínculo Jurídico según RPT: Funcionario, Grupo: A1-A2, Tipo de Administración: Xeral (Escala Informática); Observaciones: Ocupado por Personal Laboral Indefinido No Fijo. Reserva del puesto de trabajo: D Nicolas , fecha del cese: 02/07/2012, causa del cese: Excedencia Voluntaria por cuidado de hijo. Motivo del cambio: Cambio de la Conselleria del puesto de trabajo. Consta en el expediente administrativo Diligencia de fecha 24 de septiembre de 2012 el acuerdo y la causa de la anterior Diligencia de Readscripción derivada de modificación del puesto de trabajo.

15º.- Consta Diligencia de toma de posesión de D Nicolas de fecha 28/09/2012 (folio 119 de su ramo de prueba): Código: EDC020000415770026; denominación: "analista"; Consellería u Organismo: Presidencia de la Xunta de Galicia; C. Directivo: Agencia para la modernización tecnológica de Galicia; Forma de provisión según RPT: concurso; Vínculo Jurídico según RPT: Funcionario, Grupo: A1-A2, Nivel: 25, RPT: Decreto Legislativo 1/2008, Tipo de Administración: Xeral (Escala Informática); Observaciones: Ocupado por Personal Laboral Indefinido No Fijo. Forma de Provisión del Puesto de trabajo: Reingreso al Servicio activo. Fecha de toma de posesión: 28/09/2012.

16º.- En fecha 23 de mayo de 2012 se publico en el DOG Resolución de 11 de mayo de 2012, por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 10 de mayo de 2012, por el que se aprueba la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria. En dicha modificación como plaza de personal funcionario se encuentra la plaza ocupada por el actor (doc. nº 38 del ramo de prueba de la parte actora): Código: EDC020000415770026; denominación: "analista"; Nivel: 25; Subgrupo: A1-A2; cuerpo/escala: Xeral (Escala Informática) Ads. Adm. P.: AXG; Observaciones: Ocupado por personal laboral indefinido no fijo.

17º.- Por Orden de 30 de mayo de 2013, publicado en el DOG de 5 de junio de 2013, se convoca concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Xunta de Galicia de sistemas y tecnología de la información, del cuerpo de gestión de la Administración de la Xunta de Galicia, escala de gestión de sistemas de información y del cuerpo administrativo de la Xunta de Galicia, escala técnica auxiliar de informática (doc nº 40 del ramo de prueba de la parte actora). Consta la plaza Código: EDC020000415770026.



18º.- En el DOG de 1 de abril de 2014 se publica la Resolución de fecha 27 de marzo de 2014 por la que se resuelve el concurso de provisión de puestos de trabajo vacantes en la Xunta de Galicia de sistemas y tecnología de la información, del cuerpo de gestión de la Administración de la Xunta de Galicia, escala de gestión de sistemas de información y del cuerpo administrativo de la Xunta de Galicia, escala técnica auxiliar de informática (doc nº 42 del ramo de prueba de la parte actora). La plaza Código: EDC020000415770026, fue adjudicada a D. Celestino .

19º.- El 13 de junio de 2014 cesa el actor en el puesto: Código: EDC020000415770026; denominación: "analista"; Consellería u Organismo: Presidencia de la Xunta de Galicia; C. Directivo: Agencia para la modernización tecnológica de Galicia; Forma de provisión según RPT: concurso; Vínculo Jurídico según RPT: Funcionario, Grupo: A1-A2, RPT: Decreto Legislativo 1/2008, Tipo de Administración: Xeral (Escala Informática); Observaciones: Ocupado por Personal Laboral Indefinido No Fijo. Causa del cese: Incorporación del Titular al puesto de trabajo (Incorporación del titular en virtud de Resolución de 27/03/2014).

20º.- El actor en fecha 18 de noviembre de 2011 interpuso demanda en materia de cantidad contra la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria (doc. nº 18 de su ramo de prueba), autos nº 1370/2010 seguidos en el Juzgado nº 2 de esta localidad.

21º.- El actor en fecha 28 de diciembre de 2012 interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social Contencioso Administrativo del TSJG contra la Resolución de 11 de mayo de 2012 por la que se ordena la publicación del acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 10 de mayo de 2012, por el que se aprueba la modificación de la RPT de la Consellería de Cultura Educación e Ordenación Universitaria, publicada en el DOG nº 97, de 23 de mayo de 2012 (doc. nº 17 de su ramo de prueba). Por el TSJG se dictó sentencia de fecha 18/09/2013 por la que se desestimaba el recurso interpuesto contra la Resolución de 11 de mayo de 2012 por la que se ordena la publicación del acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 10 de mayo de 2012, por el que se aprueba la modificación de la RPT de la Consellería de Cultura Educación e Ordenación Universitaria.

22º.- El actor en fecha 11 de febrero de 2013 interpuso demanda sobre reconocimiento de Derecho-Derecho a ocupar plaza de personal laboral contra la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria y la Consellería de Facenda (doc. nº 16 del ramo de prueba de la parte actora). Autos nº 165/2013 seguidos en el Juzgado nº 2 de esta localidad.

23º.- El actor en fecha 14 de enero de 2014 solicitó la prestación de servicios en régimen de teletrabajo el cual fue denegado por Resolución de fecha 10 de abril de 2014. El actor solicitó informe del centro directivo sobre su petición de teletrabajo a fin de poder ejercitar las acciones legales oportunas al haber sido denegada su petición por Resolución de fecha 10/04/2014, habiendo solicitado dicho informe en fechas anteriores de 03/2/2014 y de 03/04/2014. Consta en autos informe de 3 de abril de 2014 sobre la solicitud del actor de prestación de servicios en régimen de teletrabajo de la Gerencia de Amtega e informe conjunto de fecha 07/04/2014 de la Dirección Xeral de Evaluación y Reforma de la Administración y de la Dirección Xeral de la Función Pública. (doc. nº 15 del ramo de prueba de la parte actora)

24º.- Consta en autos (doc. nº 22/25 del ramo de prueba de la parte actora) diferentes reclamaciones presentadas por el actor ante la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria sobre abono proporcional de paga extraordinaria (06/09/2012), reclamación previa de salarios, categoría y trienios (07/07/2011), modificación de la fecha de efectos en el régimen general como trabajador de la C. Educación y de la fecha de finalización de la excedencia por cuidado de una hija (09/12/2011), corrección de nomina y abono de atrasos (18/01/2013).

25º.- Consta en autos los presupuestos de la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia para los años 2013 y 2014 (doc. nº 43 del ramo de prueba de la parte actora).

26º.- Consta en autos Resolución de fecha 3 de junio de 2014 de la Dirección Xeral de la Función Pública (doc. nº 44 del ramo de prueba de la parte actora) y Orden de 20 de enero de 2014 por la que se dictan instrucciones sobre la confección de nóminas del personal al servicio de la Administración Autonómica para el año 2014 (doc. nº 45 del ramo de prueba de la parte actora).

27º.- El actor es afiliado al sindicato CNT, siendo Delegado Sindical hasta el 22/05/2013.

28º.- El actor percibe un salario de 1.578,84 euros, con inclusión de pagas extraordinarias.

29º.- EL actor el 07/07/2014 interpuso reclamación previa a la vía judicial, la cual fue desestimada por Resolución de fecha 21/07/2014 (documental unida a la demanda)»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Nicolas formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Estimando, en lo esencial, el recurso de suplicación articulado por



D. Nicolas contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, de fecha 9/12/2014, en autos nº 621/2014, sobre despido, instados por el aquí recurrente frente a la Xunta de Galicia - Consellería de Facenda y Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria y Amtega, con intervención del Ministerio Fiscal, revocamos la resolución de instancia y acogiendo sustancialmente la demanda rectora del procedimiento, declaramos la nulidad del despido y condenamos a la parte demandada, a la inmediata readmisión del trabajador en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la representación procesal de la Junta 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 la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de fecha 21 de marzo de 2014 (rec. suplicación 4475/13).

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 el recurso debe ser declarado improcedente. Se señaló para la votación y fallo el día 7 de marzo de 2017 llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión y sentencia recurrida.-

1.- Se recurre en Unificación de Doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 27 de mayo de 2015, R. Supl. 826/2015, que estimó en lo esencial el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante, frente a la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Santiago de Compostela de 9 de diciembre de 2014, que fue revocada, y en su consecuencia, se estimó la demanda declarando la nulidad del despido del trabajador, condenando a la demandada Consellería de Facenda y Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria y Amtega, a la inmediata readmisión del trabajador demandante a su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir.

La sentencia de instancia había desestimado la demanda, absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos formulados en su contra.

2.- Al trabajador se le había reconocido primero por sentencia de 5/12/2008, confirmada en suplicación, y luego por resolución de la Xunta de Galicia de 11/02/2010 en ejecución de aquella, la condición de personal laboral indefinido no fijo, con la categoría profesional de analista. El demandante permaneció en situación de excedencia voluntaria para cuidado de hijo desde el 2 de julio de 2012, hasta el 13 de septiembre de 2012 en que se le autorizó el reingreso al servicio activo.

Por Acuerdo de 10 de mayo de 2012 del Consello de la Xunta de Galicia se aprobó la modificación de puestos de trabajo, incluyéndose en dicha modificación la plaza que ocupaba el actor, como plaza de personal funcionario.

Por Orden de 30 de mayo de 2013 se convocó concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Xunta de Galicia, adjudicándose a otra persona la plaza que ocupaba el actor. El actor cesó en dicha plaza el 13 de junio de 2014.

3.- A los efectos que interesan al presente recurso, la parte actora denunciaba la vulneración de la Disposición Transitoria 10ª del V Convenio Único para el personal de la Xunta de Galicia; Disposición Transitoria 14ª y art. 7 de la Ley 1/2012 de 29 de febrero de medidas temporales en determinadas materias de empleo público de la Comunidad Autónoma de Galicia y vulneración del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución Española, y la sentencia estima esta pretensión tras recordar que la propia Sala de lo Social del TSJ Galicia había establecido, con relación a la pretensión de que el cese y toma de posesión resultante del concurso de traslados, en relación con la plaza ocupada por el trabajador demandante, en cuanto es personal contemplado en la Disposición Transitoria décima del V Convenio, se demorase hasta la resolución de los citados procesos de concurso de méritos y concurso oposición.

Argumenta la sentencia recurrida que la Disposición Transitoria 16ª de la Ley 13/2007 de 27 de julio, refundida en la D.T. 14 del Decreto Legislativo 1/2008 de 13 de marzo, de la Función Pública de Galicia, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Galicia, establece que la Comunidad Autónoma Gallega desarrollará, por una sola vez por plaza, un proceso selectivo de carácter extraordinario para la sustitución de empleo interino o temporal por empleo fijo, y que el proceso afectará a aquellas plazas que estén cubiertas, interina o temporalmente, con anterioridad al 1 de enero de 2005 y que sigan, temporal o interinamente cubiertas en el momento de la convocatoria y que las plazas que en el momento de la entrada en vigor de dicha disposición estuvieran en aquella situación se reservarían para su oferta en los procesos extraordinarios que se realicen. Manifiesta la sentencia que en virtud de la anterior normativa, esa reserva de



plazas interinamente desempeñadas, habrá de surtir efectos desde la entrada en vigor de la Ley 13/2007, que estableció el compromiso y la obligación de la Administración de llevar a cabo ese concurso extraordinario de consolidación de empleo temporal o interino. La sentencia de suplicación argumenta que se basa en la doctrina del Tribunal Supremo que viene a reconocer el derecho a la reserva de plaza, pero en relación con las Ofertas de Empleo Público posteriores a la entrada en vigor de la Ley 13/2007, de 27 de julio, que modifica la Ley 4/1988 de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, lo que aplicado al caso de autos, concluye, determina el éxito de la pretensión actora, precisando además que la conclusión a la que llega la Sala es, rechazando la existencia de vulneración de la garantía de indemnidad, que el trabajador demandante es indefinido no fijo y que al cumplirse las exigencias establecidas en la normativa citada, en el sentido interpretado por esta Sala IV, ostenta derecho a reserva de plaza que es, en definitiva, lo que al trabajador demandante se le hace valer al considerar que su despido es improcedente y, como consecuencia de la situación de guarda legal por cuidado de hijo, que dicho despido es nulo con las consecuencias inherentes a tal calificación, siendo de tener en cuenta, en su caso, lo dispuesto en la D.A. 18ª ET, por lo que debe estimarse la demanda y declarar la nulidad del despido con condena a la demandada a la inmediata readmisión del trabajador en su puesto de trabajo.

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

1.- Contra la referida sentencia de la Sala de suplicación del TSJ Galicia de 27-mayo-2015 (rec. 826/2015), interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la Xunta de Galicia, articulando un motivo único de recurso, que centra el núcleo de la contradicción en la inaplicabilidad al actor de las disposiciones relativas a los procesos de consolidación de empleo, constituidas en la D.T. 10ª del V Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Xunta, en relación con la D.T. 14ª del Texto Refundido de la Ley de función pública de Galicia, la D.T. 4ª del Estatuto Básico del Empleado Público, desarrollada por las anteriores normas de la Comunidad Autónoma, y el art. 7 de la Ley 1/2012 del Parlamento de Galicia, al ser declarada la relación como laboral indefinida no fija tras el 17 de septiembre de 2007.

El recurso es impugnado por el demandante, que interesa se aprecie falta de contradicción, o subsidiariamente se desestime el recurso confirmando la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa se declare la improcedencia del recurso.

2.- Designa el recurrente como sentencia de contraste la dictada por la Sala Social del TSJ de Galicia de 21 de marzo de 2014 (rec. 4475/2013).

En el supuesto de la referencial, los hechos probados decisivos para la decisión son los siguientes: la actora ha venido prestando servicios para la Administración demandada – CONSEJERIA 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: TR.C99.10.000.32001.029, y en consecuencia, cese en su puesto de trabajo. Por STJ/Galicia 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 (TR.C99.10.000.32001.029). 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 es compartido por la sala de suplicación. En efecto, el Tribunal tras una minuciosa y profusa labor argumental, y tras afirmar que la RPT no ha sido impugnada ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, que no existe obligación por parte de la Administración de incluir en la relación de puestos de trabajo el puesto ocupado por aquella, por no cumplir los requisitos previstos en la 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. En definitiva, acreditada la causa objetiva y razonable para la extinción del contrato, y la amortización del puesto, el indicio de vulneración de derechos fundamentales ha resultado anulado.

Sin necesidad de grandes argumentaciones la contradicción ha de declararse existente, pues las sentencias enfrentadas dentro del recurso ofrecen en una primera aproximación apariencia de contradicción. Así, en ambos se trata de trabajadores indefinidos no fijos dependientes de la Consejería de Trabajo y Bienestar que cesan como consecuencia de la modificación de la RPT, al amortizarse 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 los respectivos demandantes sustentan su pretensión en que el cese era constitutivo de un despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad (y además por estar en reducción de jornada por cuidado de un hijo), 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 distinto antes de la amortización. 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, las soluciones no pueden ser más dispares.

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).

C.- Superado el requisito de la contradicción, procede el examen de los concretos motivos de recurso sobre el fondo.

TERCERO.- Razonamiento sobre la desestimación del recurso.-

1.- Superado el requisito de la contradicción, procede examinar los motivos de censura jurídica, que se exponen tras la transcripción íntegra de la sentencia de instancia a modo de antecedente y la de contraste (en el apartado "fundamentos de derecho"), ya a partir del folio 21 del recurso se denuncia la infracción de los siguientes preceptos: DT 14 del TR de la Ley de la Función Pública de Galicia en relación con la DT 10 del Convenio Colectivo y la D.T. 16ª de la Ley 4/1988 de la Función Pública de Galicia. 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.- La cuestión aquí planteada ha sido resuelta por esta Sala, entre otras, en la STS/IV de fecha 7-julio-2015 (rcud. 2598/2014), entre otras, que a su vez recuerda la STS/IV de 15-julio-2014 (rcud. 2047/2013), y 9 de junio de 2016 (rcud. 25/2015) 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.- Doctrina la expuesta de aplicación al supuesto examinado y que conduce a la desestimación del recurso, sin analizar de la sentencia recurrida la desestimación de la vulneración de la garantía de indemnidad, ni tampoco la calificación de nulidad del despido, como consecuencia de la situación del demandante de guarda legal por cuidado de hijo, por cuanto no han sido objeto de recurso.

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].

Ciertamente, la sentencia recurrida ha resuelto de conformidad con la doctrina de esta Sala, contenida en la **STS, Pleno, 24/6/2014, RC 217/2013** , que con rectificación de la doctrina tradicional, declara que la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos y debe acudir al procedimiento de los artículos 51 y 52-c) ET, en aplicación de la Disp. Adicional 20ª ET . La equiparación entre unos y otros y con independencia de que se considere producida la conversión del contrato temporal inicial en uno de carácter indefinido no fijo, conduce al mismo resultado, puesto que tanto en uno como en otro caso, la Administración Pública, que pretenda extinguir los contratos de trabajo de su personal laboral no fijo antes de la cobertura ordinaria de la plaza ocupada, deberá acudir a la vía indicada, es decir, canalizando su decisión conforme a los mecanismos establecidos en el ET, sin que sea admisible causa de resolución contractual ajena a las previstas legalmente. Esta doctrina es reiterada, entre otras, por las **STS 14/7/2014, Rec 2057/13**), **14/7/2014, Rec 2052/13** ; **14/7/2014, Rec 2680/13** y **15/7/2014, Rec 2047/13** . En el caso de autos la fecha del despido producido el 13/06/2014 determina la aplicación de la Disp. Adic 20ª en su redacción dada por la L 3/2012, de 6 de julio.

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 , y que acreditadamente se ha producido el despido superando los umbrales previstos en el art. 51 ET , además se produjo cuando se encontraba el trabajador en situación de reducción de jornada por guarda legal, que conforme al art. 55.5.b) ET , establece una garantía objetiva y automática a favor de las personas que se encuentran en tal situación, por lo que el despido en tales circunstancias solo podía ser calificado de nulo..



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 .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la XUNTA DE GALICIA -Conselleria de Facenda Conselleria de Cultura- frente a la sentencia dictada el 27-mayo-2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 826/2015 , interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela dictada en los autos núm. 621/2014, a instancias de D. Nicolas . Con imposición de costas, y perdida 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.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada D.ª Rosa María Virolès Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.