

Roj: **STS 3215/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3215**Id Cendoj: **28079140012017100596**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/07/2017**Nº de Recurso: **2832/2015**Nº de Resolución: **654/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 5618/2015,**  
**STS 3215/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, representada y defendida por la Letrada Sra. Carballo Neira, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 3 de Julio de 2015, en el recurso de suplicación nº 1410/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de enero de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, en los autos nº 304/2014, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Paloma contra dicha recurrente, sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrida D<sup>a</sup> Paloma, representada y defendida por el Letrado Sr. Saavedra Pedreira.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Con fecha 22 de enero de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por DOÑA Paloma, contra CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS DE LA XUNTA DE GALICIA, debo absolver y absuelvo a la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS DE LA XUNTA DE GALICIA.»

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- Queda probado que Doña Paloma ha venido prestando servicios para la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, como personal laboral indefinido no fijo con la categoría profesional de Grupo II titulado de grado medio (categoría 7), desde el día 8 de agosto de 2006, percibiendo un salario bruto mensual de 2.023,77 euros incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, en el centro de trabajo Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras en Santiago de Compostela - Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental. Por resolución de la Consellería demandada de fecha 23/01/2014 la demandante tiene jornada de trabajo reducida en un tercio realizando horario de 9 a 14 horas y de lunes a viernes, por razón de guarda legal por cuidado directo de un menor de 12 años (doc. 1.5 y doc. 3.13 de la actora).

2º.- En fecha 26 de marzo de 2012 el Juzgado de lo Social Nº 2 de Santiago de Compostela dictó sentencia en los autos de despido n. 489/2011 seguidos a instancia de la actora contra la Consellería demandada y contra las mercantiles TRAGSA y TRAGSATEC, en la que estimando la existencia de cesión ilegal de la demandante se declaró la improcedencia del despido de la actora condenando a las demandadas a responder solidariamente de las consecuencias del despido, debiendo optar entre la readmisión de la demandante que debía producirse



en las dependencias de la Consellería demanda o bien la indemnización por despido improcedente y los salarios de tramitación correspondientes (doc. 2.1 de la actora).

3º.- En fecha 30 de enero de 2013 se dictó por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sentencia en el recurso de suplicación n. 5086/2012, interpuesto contra la sentencia de instancia, y en la que la Sala estimó parcialmente el recurso formulado por la demandante y, con revocación parcial de la resolución de instancia, declaró nulo el despido del que había sido objeto la actora y condenó a la XUNTA DE GALICIA a que la readmitiese en iguales condiciones a las que regían antes del despido, y condenando solidariamente a las demandadas a que le abonasen a la actora los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la readmisión. Se tiene por reproducido el contenido de dicha sentencia por obrar unida al ramo de prueba de la actora doc. 2.2) y ser firme al constar declarada su firmeza por diligencia de fecha 4 de marzo de 2013.

4º.- En fecha 19/04/2013 la demandante presentó ante el Juzgado de lo Social N. 2 de Santiago escrito de demanda ejecutiva, instando la ejecución de la sentencia dictada por la Sala del TSJ de Galicia (doc. 3.1 de la demandante). La demandada dio lugar a la incoación de los autos de Ejecución de Título Judicial n. 196/2013 de dicho Juzgado.

5º.- En fecha 20/05/2013 el Juzgado de lo Social N. 2 de Santiago dictó auto por el que se despachó la ejecución acordando requerir a las ejecutadas para que procediesen en el plazo de tres días a la inmediata readmisión de la actora en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido y a que le abonasen a la actora los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la readmisión (doc. 3.2 de la actora).

6º.- En fecha 13/06/2013 la Consellería demandada presentó ante el Juzgado de lo Social N. 2 de Santiago escrito en el proceso de ejecución adjuntando informe de la Subdirectora Xeral de Personal e Xestión Económica en el que, contestando al requerimiento del Juzgado, se indica que dado que la demandante tiene la titulación de ingeniero técnico de obras públicas, y a que en la Axencia Galega de Infraestructuras (adscrita a la Consellería de Medio Ambiente) existe una plaza vacante de ingeniero técnico de funciones facultativas, vacante con código NUM000, con esa titulación, lo que se iba a hacer era adscribir a la trabajadora a esa plaza, si bien resultaba necesario transferir dicha plaza a la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental, así como su dotación presupuestaria. Se indicó asimismo que dicha transferencia de la plaza se articularía por la vía de modificación de las relaciones de puestos de trabajo tanto de la Consellería como de la Axencia referida, y que dado que para que la demandante pudiera percibir sus retribuciones también era necesaria una modificación presupuestaria, que se estaba realizando, una vez que se contase con el crédito presupuestario, se dictaría resolución de ejecución de la sentencia. (doc. 3.3.A de la actora).

7º.- En fecha 05/07/2013 se dictó por la Consellería demandada resolución por la que se acordó dar cumplimiento parcial a la Sentencia del TSJ en el sentido de que la demandante pasaría a ocupar la plaza de ingeniero técnico de funciones facultativas (código NUM000) prestando sus servicios en la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental en Santiago de Compostela, indicándose que dicho puesto se incluiría en la vigente relación de puestos de trabajo de la Consellería siendo transferida desde la Axencia Galega de Infraestructuras. Asimismo se acordó dar de alta a la demandante en la nómina de la Consellería y solicitarle a la trabajadora informe de vida laboral del periodo comprendido entre la fecha de despido y la fecha de readmisión, así como solicitar del SPEE la fijación de la responsabilidad empresarial, para fijar la cuantía de los salarios de trámite, como paso previo a su pago y teniendo en cuenta que en el pago de dichos salarios hay una condena solidaria con las demandadas TRAGSA y TRAGSATEC; y que la diligencia de toma de posesión para que se incorporase a su puesto de trabajo en la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental, se efectuaría en el plazo máximo de tres días a contar desde el siguiente al de alta médica de la demandante (doc. 3.3.B de la actora).

8º.- En fecha 08/07/2013 la demandante presentó escrito de alegaciones en el proceso de ejecución referido en el que alegaba que el puesto al que se le pretendía adscribir en ejecución de sentencia y que se pretendía transferir a la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental, figuraba ya ofertado a provisión en el concurso de traslados de puestos de trabajo vacantes en la Administración Especial de la XUNTA DE GALICIA convocado por Orden de la Consellería de Facenda de 28/11/2012 (DOG N° 230 DE 03/12/2012), y solicitaba al Juzgado que se requiriese a la Consellería ejecutada para que dejase sin efecto los trámites que se indicaban para la readmisión de la ejecutante y que se procediese a readmitir a la ejecutante en un puesto de trabajo de la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental de la CMATI en las mismas condiciones que regían antes del despido y con idéntico contenido funcional que el que venía desarrollando durante la relación laboral, procediendo en su caso a modificar la RPT de la Consellería para la creación de dicho puesto con la naturaleza jurídica que corresponda y a realizar los trámites necesarios para la dotación presupuestaria de dicho puesto de nueva creación; o subsidiariamente en el caso de disponer de plaza vacante en la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental adecuada a la titulación y contenido funcional del puesto que vino



desenvolviendo la actora durante su relación laboral, se le adscribiese a dicha plaza no pudiendo estar ofertado a proceso de provisión de puestos de trabajo convocado con anterioridad a la sentencia declarativa de la nulidad del despido, o en caso contrario, acreditándose que el puesto vacante fue expresamente excluido del proceso de provisión en el que estuviera ofertado (doc. 3.4 de la actora).

9º.- En fecha 04/07/2013 la demandante presentó escrito ante la Consellería demandada comunicándole su situación de baja por IT y la imposibilidad de acudir a la toma de posesión en su puesto de trabajo para la que había sido citada para el día 4 de julio de 2013 (doc. 3.5 de la actora). Consta que la actora estuvo en situación de IT desde el 03/07/2013 y que en fecha 24/07/2013 pasó a la situación de baja por maternidad, y que comunicó debidamente dichas circunstancias a la Consellería demandada (docs. 3.5 y 3.6 de la actora). Asimismo consta que el INSS por resolución de 30/10/2013 le denegó a la actora la prestación por maternidad por no encontrarse en alta o situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante, al no haber cursado su alta en la Seguridad Social la Consellería demandada (docs. 3.7, 3.8 y 3.9 de la actora).

10º.- En fecha 7 de octubre de 2013 se extendió diligencia de toma de posesión de la demandante, indicándose en la misma, entre otros, los siguientes datos: datos del puesto de trabajo: Código NUM000 , denominación: enxeñeiro/a técnico/a de funcións facultativas, Consellería/Organismo; Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, Centro Directivo/U. Admtva: Axencia Galega de Infraestructuras (AGI), Localidade: Santiago de Compostela, Forma de provisión segundo RPT: concurso de méritos, vínculo xurídico segundo RPT: funcionario Grupo A2, Tipo Administración: Especial. En relación con los datos personales y vínculo jurídico se indicó que el vínculo jurídico es: personal laboral, especificándose laboral indefinido no fijo Grupo II Categoría 0000 Titulados/as Medios. Y en relación con la forma de provisión del puesto de trabajo se indica: personal indefinido no fijo por sentencia. Resolución de 2 de julio de 2013 de ejecución de sentencia. Recurso de Suplicación 586/2012 (autos 165/2012) Xulgado do Social N. 2 de Santiago de Compostela. (Doc. 3.1.A de la actora). Asimismo se emitió certificado por la Jefa de Servicio de Personal de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras en la que se indica que la plaza en la que toma posesión la demandante se va a transferir de la Axencia Galega de Infraestructuras a la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliacion Ambiental en virtud de modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras (doc. 3.10.B de la actora). Consta que la actora impugnó la diligencia de toma de posesión ante la jurisdicción social, mediante demanda presentada el 17/02/2014, la cual fue turnada al Juzgado de lo Social N. 3 de Santiago de Compostela, dando lugar a los autos de Procedimiento Ordinario n. 150/2014 en los que se dictó decreto de 22/05/2014 en el que se admitió a trámite de la demanda y se dejaron los autos a la espera de señalamiento (docs. 6.1 y 6.2 de la demandante).

11º.- En fecha 2 de enero de 2014 se dictó por el Juzgado de lo Social N. 2 de Santiago auto en los autos de ETJ n. 196/2013 referidos en el que se acordó continuar la ejecución exclusivamente al efecto de que se satisficiesen los salarios de tramitación y se efectuase la regularización de alta en la Seguridad Social y el abono de las cuotas de la Seguridad Social (doc. 3.14 de la actora). Se tiene por íntegramente reproducido dicho auto por cuanto es firme (no controvertido).

12º.- En fecha 19 de febrero de 2014 se extendió diligencia de cese de la actora en el puesto de trabajo en el que había tomado posesión en ejecución de la sentencia de despido (puesto código NUM000 ), indicándose como causa del cese incorporación del titular al puesto, especificándose: Orden de la Consellería de Facenda do 29 de xaneiro de 2014. DOG n° 32 do 17 de febrero de 2014 (doc. 3.15 de la actora). La diligencia consta firmada al pie por la actora con la indicación de "recibí a 20/02/2014, no conforme con la extinción de la relación laboral".

13º.- Por resolución de la Consellería de Facenda de la XUNTA DE GALICIA de 11/05/2012 (DOG 98 de 24/05/2012) se publicó el Acuerdo del Consello de la XUNTA DE GALICIA de 10 de mayo de 2012 por la que se aprueba la relación de puestos de trabajo de la Axencia Galega de Infraestructuras, constando en su anexo en la relación de puestos de personal funcionario el puesto con código NUM000 de ingeniero/a técnico/a de funciones facultativas grupo A2 cuerpo de administración especial (Doc. 4.1 de la demandante). Dicha plaza no fue creada ex novo sino que procedía de la plaza NUM001 de la Dirección Xeral de Infraestructuras (de la Consellería de Medio Ambiente) siendo traspasada a la AGI cuando se extinguió la Dirección Xeral de Infraestructuras (vid informe de la Consellería demandada aportado a autos en relación con la petición de documental anticipada efectuada por la demandante).

14º.- Por Orden de la Consellería de Facenda de 28 de noviembre de 2012 (DOG n° 230 de 03/12/2012) se convocó concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Administración Especial de la XUNTA DE GALICIA. Los puestos de trabajo vacantes para cuya provisión se convocó el concurso son los que figuran en el anexo I de dicha orden según se señala en la misma, figurando en dicho anexo el puesto con código NUM000 Grupo B Cuerpo/Escala especial, denominación: ingeniero/a técnico/a de funciones facultativas, centro directivo: Axencia Galega de Infraestructuras, centro de destino: Axencia Galega de Infraestructuras (puesto n° NUM002 ) (docs. 4.2 y 4.2.A de la actora y certificado de 23/09/14 del Director General de la Función



Pública). Por resolución de 24 de julio de 2013 de la Dirección Xeral de Función Pública (DOG 29/07/2013) se hicieron públicas las puntuaciones provisionales de los participantes admitidos en el concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes en la Administración Especial de la XUNTA DE GALICIA convocado por la Orden de la Consellería de Facenda de 28/11/2012, constando que en el puesto con código NUM000 , Denominación: ingeniero/a técnico/a de funciones facultativas, para el que consta admitido el aspirante Don Baltasar (doc. 4.2.B de la actora). Por resolución de la Consellería de Facenda de 9 de diciembre de 2013 (DOG 10/12/2013) se resolvió el concurso referido adjudicando a los funcionarios señalados en el anexo I y II los puestos de trabajo en ellos especificados, sin que conste adjudicado el puesto con código NUM000 (doc. 4.2.0 de la actora y certificado de 23/09/14 del Director General de la Función Pública).

15º.- Por Orden de 26 de diciembre de 2005 (DOG 09/01/2006) de la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xusticia se convocó proceso selectivo para el ingreso en distintas escalas del cuerpo facultativo de grado medio de la XUNTA DE GALICIA (grupo B). En el anexo I de dicha orden constan convocadas un total de 279 plazas de la escala de ingenieros técnicos de obras públicas (doc. 4.3.A de la demandante). Por Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOG 12/12/2007) se procedió al nombramiento como funcionarios del cuerpo facultativo de grado medio de la XUNTA DE GALICIA, grupo B, escala de ingenieros técnicos de obras públicas, a los aspirantes que superaron el proceso selectivo. En dicha orden se adjudicaron a los aspirantes que superaron el proceso los destinos provisionales que figuran en su anexo (doc. 4.3.A de la demandante), constando nombrados un total de 9 funcionarios.

16º.- Por Orden de 27 de julio de 2011 (DOG 28/07/2011) de la Consellería de Facenda se convocó proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo facultativo de grado medio de la XUNTA DE GALICIA, subgrupo A2, escalas de arquitectos técnicos e enxeñeiros técnicos de obras públicas. En el anexo I de dicha orden figuran un total de 10 plazas ofertadas de ingenieros técnicos de obras públicas (doc. 4.3.B de la actora). Por Orden de 20 de noviembre de 2012 (DOG 27/11/2012) de la Consellería de Facenda se convocó para la elección de destino provisional a los aspirantes que superaron dicho proceso selectivo. En el anexo de dicha orden figura el listado de puestos ofertados en un total de 13, de los cuales 8 son en la AXENCIA GALEGA DE INFRAESTRUCTURAS en las Delegaciones de A Coruña, Lugo, Ourense y Pontevedra (doc. 4.3.0 de la demandante y certificado de 23/09/14 del Director General de la Función Pública). Por Orden de 30 de noviembre de 2012 (DOG 11/12/2012) se procedió al nombramiento como funcionarios del cuerpo facultativo de grado medio de la XUNTA DE GALICIA, subgrupo A2, escala de ingenieros técnicos de obras públicas, de los aspirantes que superaron el proceso selectivo adjudicándoles destinos provisionales. En el anexo de la orden se nombra funcionarios a 9 aspirantes, entre ellos consta nombrada Doña Maite en el puesto con código NUM003 , centro directivo: Delegación Provincial de la Axencia Galega de Infraestructuras, Concello: Pontevedra (doc. 4.3.D de la demandante y certificado de 23/09/14 del Director General de la Función Pública).

17º.- Por Orden de 10 de diciembre de 2013 (DOG 11/12/2013) de la Consellería de Facenda se convocó para la elección de destino definitivo a los aspirantes que superaron los procesos selectivos para el ingreso en el cuerpo facultativo de grado medio de la XUNTA DE GALICIA, subgrupo A2, escala de ingenieros/as técnicos/as de obras públicas, convocados por las órdenes de 26/12/2005 y 27/07/2011. En el anexo de dicha Orden consta que se ofertaron un total de 23 plazas para los funcionarios que superaron los procesos selectivos, entre las cuales consta el puesto con código NUM000 , nivel 22, grupo A2, cuerpo/escala: especial, Denominación: ingeniero/a técnico/a de funciones facultativas, Centro Directivo: Axencia Galega de Infraestructuras, Centro de Destino: Axencia Galega de Infraestructuras, Concello: Santiago de Compostela, Titulación requerida: ingeniero técnico de obras públicas. En dicha orden se ofertaron a los funcionarios de nuevo ingreso las plazas que habían quedado vacantes en el concurso de traslados (doc. 4.4.A de la actora y certificado de 23/09/14 del Director General de la Función Pública). Por Orden de 29 de enero de 2014 (DOG 17/02/2014) se adjudica destino definitivo a los funcionarios que superaron los procesos selectivos para el ingreso en el cuerpo facultativo de grado medio de la XUNTA DE GALICIA, subgrupo A2, escala de ingenieros/as técnicos/as de obras públicas, convocados por las órdenes de 26/12/2005 y 27/07/2011. En su anexo se indica que el puesto con código NUM000 , nivel 22, grupo A2, cuerpo/escala: especial, Denominación: ingeniero/a técnico/a de funciones facultativas, Centro Directivo: Axencia Galega de Infraestructuras, Centro de Destino: Axencia Galega de Infraestructuras, Concello: Santiago de Compostela, Titulación requerida: ingeniero técnico de obras públicas, fue adjudicado a Doña Maite (doc. 4.4.0 de la demandante y certificado de 23/09/14 del Director General de la Función Pública).

18º.- En la propuesta de modificación de la RPT de la Consellería de Medio Ambiente de fecha 08/08/2013 en el apartado 3 referente a la creación de plazas de personal laboral indefinido no fijo, en relación con la demandante se indica que "a diferencia del resto de plazas para el personal laboral indefinido no fijo que se crean ex novo, en este caso es una plaza que se transfiere desde la Axencia Galega de Infraestructuras, que mantiene sus requisitos" (doc. 5.1 de la actora). En el listado de equivalencias de la RPT de la Consellería de Medio Ambiente consta el puesto con código NUM004 como equivalente del puesto NUM000 (doc. 5.2 de



la actora). En la memoria funcional consolidada de la propuesta de modificación de la RPT de la Consellería de Medio Ambiente de fecha 08/01/2014 en el apartado 3 referente a la creación de plazas de personal laboral indefinido no fijo, en relación con la demandante se indica que "a diferencia del resto de plazas para el personal laboral indefinido no fijo que se crean ex novo, en este caso es una plaza que se transfiere desde la Axencia Galega de Infraestructuras, que mantiene sus requisitos" (doc. 5.3 de la actora). En la memoria complementaria de modificación de la RPT de la Consellería de Medio Ambiente de fecha 14/02/2014 se indica que en la propuesta de modificación de la RPT remitida a la Dirección Xeral da Función Pública se solicitaba una modificación en lo relativo a la creación de plazas de personal laboral indefinido, solicitándose una modificación que afecta a la demandante para lo que se solicita la transferencia de una plaza de ingeniero técnico de funciones facultativas desde la Axencia Galega de Infraestructuras a la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental; y que, dado que en esta existía una plaza vacante de ingeniero técnico de funciones facultativas, lo que se hizo en ejecución de sentencia fue transferir el crédito presupuestario de dicha plaza desde la Axencia Galega de Infraestructuras a la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental y en la tramitación de la RPT de la Consellería se incluyó la transferencia de esa plaza. Y se especifica que la razón de solicitar la transferencia de la plaza es que es una plaza vacante que no resulta imprescindible para el funcionamiento de la AGI y que se trata de una plaza que por su titulación resulta válida para ejecutar la sentencia (doc. 5.4 de la actora). En la memoria justificativa económica de la RPT de la Consellería de Medio Ambiente se incluye entre las plazas creadas en virtud de sentencias firmes declarativas de relación laboral indefinida la plaza con código NUM004 Centro Directivo: Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental, puesto: ingeniero técnico (doc. 5.5 de la demandante). En el informe sobre la propuesta de RPT de la Consellería de Medio Ambiente de 7 de marzo de 2014 se indica que en fechas 19/02/14 y 07/03/2014 se recibieron escritos en los que se modifica la propuesta inicial de modificación de la RPT y se solicita que queden sin efecto los traspasos de dos puestos de trabajo a la Consellería: uno de la Axencia Galega de Infraestructuras, y otro de Augas de Galicia (doc. 5.6 de la actora). El escrito de 07/03/2014 se refería a la petición de no traspasar a la Consellería la plaza de la AGI con código puesto NUM000 cuyo traspaso se había solicitado para ejecutar la sentencia de despido de la actora dictada por el TSJ el 30/01/2013 (vid informe de 25/09/2014 de la Consellería demandada obrante en autos). Por resolución de 4 de abril de 2014 (DOG 09/04/2014) de la Consellería de Facenda se ordenó la publicación del acuerdo del Consello de la XUNTA DE GALICIA de 3 de abril de 2014 por el que se aprueba la modificación de la RPT de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras en la que el puesto con código NUM004 figura dentro de la relación de puestos de la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental en el centro de destino Secretaría Xeral de Coordinación Ambiental, con la denominación "Xefatura Unidade de Intervención Ambiental VI", nivel 25, complemento específico 10.093,56, subgrupo AI, cuerpo/escala especial (doc. 5.7 del ramo de prueba de la actora).

1º.- La demandante no ostentó en el último año la representación legal de los trabajadores.

2º.- La demandante presentó reclamación administrativa previa ante la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, la cual fue desestimada por resolución de 25/03/2014, que se da por reproducida por constar unida al expediente administrativo remitido por la XUNTA DE GALICIA y aportada con la demanda.»

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 3 de julio de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que con estimación en parte del recurso que ha sido interpuesto por Doña Paloma, revocamos la sentencia que con fecha 22/01/15 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de Santiago de Compostela, y acogiendo la demanda declaramos improcedente el despido de la actora llevado a cabo con efectos del 19/02/14 y, en consecuencia, condenamos a la XUNTA DE GALICIA a que a su opción readmita a la actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a que le abone la cantidad -s. e. u o.- de VEINTIÚN MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE EUROS Y SESENTA CÉNTIMOS (21.289,600) en concepto de indemnización, y con abono, sólo en caso de que se opte por la readmisión, de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, en cuantía de SESENTA Y SEIS EUROS Y CINCUENTA Y TRES CÉNTIMOS (66,53€) diarios; advirtiéndose que la antedicha opción deberá efectuarse en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución.»

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Carballo Neira, en representación de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de la Xunta de Galicia, mediante escrito de 12 de agosto de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de marzo de 2014. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 27.2 del Decreto-Legislativo 1/2008 de la Ley de Función Pública de Galicia y el art. 10.1 del mismo texto legal, así como el art. 3.1.c) de la Ley de Parlamento de Galicia 12/1992, de creación de determinadas Escalas de personal



funcionario al servicio de la Xunta de Galicia y el art. 9.2 del EBEP aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, los arts. 23.2 y 103.3 CE, 49.1.b) y c) y DA ET, y 70.1 de la Ley 7/2007 EBEP y el art. 4.2 del RD 2720/1998.

**CUARTO.**- Por providencia de esta Sala de 31 de marzo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO** .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.**- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 20 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión litigiosa gira alrededor del cese de una empleada, indefinida no fija al servicio de la Xunta de Galicia. En concreto, como consecuencia de que la plaza ocupada se adjudica a quien posee la condición de funcionario.

#### 1. Hechos relevantes.

A) La trabajadora ha venido prestando servicios para la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras. Mediante sentencia ( STSJ Galicia 30 enero 2013 ) se le reconoce la condición de indefinida no fija, con la categoría profesional de Grupo II titulado de grado medio (categoría 7), desde el día 8 de agosto de 2006, en el centro de trabajo Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras en Santiago de Compostela - Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental.

B) En ejecución de la referida sentencia es adscrita a una plaza (de ingeniera técnico de funciones facultativas) en la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental en Santiago de Compostela, siendo transferida desde la Axencia Galega de Infraestructuras (AGI). En la propuesta de modificación de la RPT de la Consellería de Medio Ambiente, en el apartado referente a la creación de plazas de personal laboral indefinido no fijo, en relación con la demandante, se indicaba que era una plaza que mantenía sus requisitos a diferencia del resto de plazas para el personal laboral indefinido no fijo que se crean ex novo, solicitándose la transferencia de una plaza de ingeniero técnico de funciones facultativas desde la AGI a la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental; y que, dado que en esta existía una plaza vacante de ingeniero técnico de funciones facultativas, se transfirió el crédito presupuestario de dicha plaza desde la AGI a la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental. En la tramitación de la RPT de la Consellería se incluyó dicha transferencia, con la especificación de que la razón de solicitar la transferencia era que se trataba de una plaza vacante que no resultaba imprescindible para el funcionamiento de la AGI y que por su titulación resulta válida para ejecutar la sentencia.

C) Por Orden de 29 de enero de 2014, se adjudica destino definitivo a los funcionarios que superaron los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Facultativo de Grado Medio de la Xunta de Galicia, subgrupo A2, escala de ingenieros/as técnicos/as de obras públicas, convocados por las órdenes de 26 de diciembre de 2005 y 27 de julio de 2011.

D) Desde 23 enero de 2014 la demandante tiene jornada de trabajo reducida en un tercio, por guarda legal de un menor de 12 años.

E) El día 19 de febrero de 2014 se extendió diligencia de cese de la actora en el puesto de trabajo en el que había tomado posesión, indicándose como causa del cese la incorporación del titular al puesto.

#### 2. La sentencia recurrida.

A) Disconforme con su cese, la trabajadora presenta demanda por despido, que el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela desestima mediante sentencia de 22 de enero de 2015.

Resolviendo el recurso de suplicación planteado por la demandante, la STSJ Galicia 3 julio 2015 (rec. 1410/2015) califica el cese de la trabajadora como despido improcedente.

C) La sentencia acepta que personal laboral ocupe plaza de funcionario, pero un efecto de ello es que la cobertura de la plaza no extingue la relación porque para ello habría que acudir al correspondiente expediente (despido objetivo, disciplinario o colectivo), con las consecuencias correspondientes.



D) Invoca la doctrina de esta Sala Cuarta sobre amortización de la plaza de un trabajador indefinido no fijo, al servicio de la Administración Pública. Conforme a la misma, no se trata de una causa automática de extinción del contrato sino que ha de ser canalizada a través de la vía del artículo 51 o 52.c) ET .

E) En suma: si bien el procedimiento de cobertura es válido, la Xunta debe extinguir el contrato por causa objetiva (despido), o reasignar a la actora a otro puesto de trabajo donde seguir dando cumplimiento a su naturaleza indefinida.

### **3. El recurso de casación y sus escritos correlativos.**

A) Con fecha 12 de agosto de 2015 la Letrada de la Xunta de Galicia formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina, centrado en el tema atinente a la legalidad del cese de una trabajadora indefinida no fija cuando el puesto es ocupado por funcionario público.

Considera que se vulneran los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española , 49.1 b ) y DA 15 ET , 9.2 y 70.1 del EBEP , 27.2 y 10.1 de la Ley de la Función Pública de Galicia , 3.1.c) de la Ley 12/92 de Galicia para la creación de escalas de personal funcionario y el art. 4.2 del RD 2720/98 .

Aporta de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de marzo de 2014 (Rec. 2851/13 ).

El recurso considera que el contrato quedó extinguido válidamente al amparo del artículo 49.1.b) ET y preceptos concordantes, toda vez que ha habido un proceso selectivo y la demandante no fue quien obtuvo la plaza. Invoca también en su favor el tenor de la Disposición Adicional 15ª ET .

B) Con fecha 9 de mayo de 2016 el Abogado de la trabajadora presenta escrito de impugnación al recurso.

Descarta que la doctrina sobre terminación de los contratos de interinidad por vacante sea trasladable a los indefinidos no fijos. Si se admite esa equiparación nos encontramos con la terminación del vínculo laboral, pese a que haya existido alguna irregularidad en el mismo, sin derecho a indemnización alguna.

Asimismo advierte que la trabajadora disfrutaba de reducción de jornada. Con arreglo a previsiones legales y a doctrina consolidada, su despido debe ser calificado como nulo, no como improcedente.

Subsidiariamente, el despido es improcedente porque la plaza ocupada ya había sido ofertada antes de que a la demandante se le reconociera la condición de indefinida no fija.

C) Con fecha 22 de junio de 2016 el Ministerio Fiscal emite el Informe previsto en el artículo 226.3 LRJS , considerando que el recurso debe fracasar.

Considera que la trabajadora tiene derecho a ocupar una plaza de personal laboral reservada y a ser adscrita a una plaza de tales características. Por lo tanto, su adscripción a la plaza de funcionario que iba a ser amortizada no puede entenderse sino como incumplimiento del derecho derivado de esta situación, lo que hace que la Sala califique la situación como de despido.

## **SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.**

### **1. Exigencia legal y jurisprudencial.**

A) El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012 ), 22/07/2013 (R. 2987/2012 ), 25/07/2013 (R. 3301/2012 ), 16/09/2013 (R. 302/2012 ), 15/10/2013 (R. 3012/2012 ), 23/12/2013 (R. 993/2013 ), 29/04/2014 (R. 609/2013 ) y 17/06/2014 (R. 2098/2013 ).

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012 ), 23/05/2013 (R. 2406/2012 ), 13/06/2013 (R. 2456/2012 ), 15/07/2013 (R. 2440/2012 ), 16/09/2013 (R. 2366/2012 ), 03/10/2013 (R. 1308/2012 ), 04/02/2014 (R. 677/2013 ) y 01/07/2014 (R. 1486/2013 ).



C) El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata ( SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; y 19/03/13 -rcud 2334/12 -, entre otras).

D) Como ha señalado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional (por ejemplo, STC 40/2014 ), el recurso de casación para la unificación de doctrina constituye un recurso extraordinario, que, aunque, (...), surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento, tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo ( art. 123 C.E. ) ( STC 126/1994 ), teniendo por objeto garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores ( STC 89/1998 ). El recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente ( art. 123 C.E. ) ( STC 31/1995 ).

E) Respecto de la contradicción desde la perspectiva de la concurrencia de causas de despido por circunstancias objetivas, nuestra doctrina viene evidenciando que la contradicción resulta particularmente compleja y escurridiza. En esta materia, vinculada a la apreciación de conductas, lo relevante suele ser la fijación de los hechos y su valoración, más que el establecimiento de reglas de carácter general sobre el sentido de la norma, por lo que la unificación doctrinal es difícil. Así lo hemos venido advirtiendo desde las tempranas SSTS 24 marzo 1992 ( R. 717/1991 ); 28 julio 1992 ( R. 791/1991 ); 25 octubre 1999 ( R. 1061/1999 ); 7 octubre 2004 ( R. 4523/2003 ); 2 diciembre 2004 ( R. 3999/2003 ), etc. hasta las más recientes de 3 diciembre 2013 ( R. 3049/2012 ), 9 de julio de 2014 ( R. 2141/2013 ), 5 de noviembre de 2014 ( rec. 1651/2013 ), entre otras.

Adicionalmente, si la norma aplicada ha experimentado alguna variación y no es la misma en las sentencias enfrentadas, ello impide contrastar los casos, como también hemos tenido ocasión de advertir desde tiempo atrás; así, por ejemplo, en las SSTS 29 septiembre 2003 ( R. 4126/2002 ) y 10 diciembre 2004 ( R. 5252/2003 ), referidas a la imposibilidad de comparar lo dicho respecto de extinciones por causas económicas anteriores o posteriores a la redacción del ET derivada de RDL 8/1997 y a la Ley 63/1997.

## 2. Examen de la sentencia referencial.

A) La STSJ Galicia 6 marzo 2014 ( rec. 2851/2013 ), invocada para el contraste, aborda un supuesto muy similar al presente.

La actora (Veterinaria) venía prestando servicios como personal laboral indefinido no fijo para la Xunta de Galicia, ocupando una plaza reservada, según la RPT, a funcionario público.

Una STSJ Galicia (2009) declara que el despido de la actora es nulo por vulneración de la garantía de indemnidad.

La plaza fue cubierta definitivamente por personal funcionario y por tal motivo fue cesada la actora.

La actora había obtenido una sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense en la que se declaró que tenía derecho a ocupar 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.

B) Tanto el Juzgado de instancia como la Sala de lo Social concluyen que no ha existido despido y si un cese lícito del contrato de trabajo pues es legal y correcto el citado cese derivado de la definitiva cobertura del puesto de trabajo que ocupaba la actora tras el correspondiente proceso de selección.

C) La sentencia desestima que se hubiera producido una vulneración de la garantía de indemnidad por parte de la Xunta con el cese de la actora, pues si bien han quedado acreditados indicios de la posible vulneración, la parte demandada los ha destruido. El cese era legítimo y no existía derecho de la actora a ser asignada a otro puesto de trabajo.

## 3. Examen del ATS de 11 noviembre 2015 (rec. 1089/2015 ).





- A) En el Auto de 11 de noviembre de 2015 (rec. 1089/2015) hemos abordado un supuesto de enorme similitud al presente.
- B) Al igual que ahora, para el contraste se invoca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de marzo de 2014 (Rec 2851/13).
- C) El referido Auto concluye que " *la contradicción entre las sentencias comparadas es inexistente, a pesar de que en ambos casos se trata de trabajadores indefinidos no fijos cuya relación se extingue al quedar cubierta su plaza por personal funcionario. Ahora bien, en el caso de autos, la adjudicación de la plaza de la actora se produce a través de un concurso de traslado de funcionarios mientras que en la de contraste la cobertura de la plaza se produjo tras proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, Grupo A, escala de Veterinarios, como personal funcionario* ".
- D) Asimismo se añade que " *el recurso no puede ser admitido a trámite por falta de contenido casacional pues 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* ".

#### **4. Examen del ATS 13 enero 2016 (rec. 1359/2015).**

- A) En el Auto de 13 enero 2016 (rec. 1359/2015) también se examina si la extinción de un contrato indefinido no fijo puede llevarse a cabo reglamentariamente mediante un concurso de traslados entre funcionarios o, por el contrario, requiere del correspondiente proceso selectivo de ingreso.
- B) Asimismo, la sentencia de contraste es del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 6 de marzo de 2014 (R. 2851/2013).
- C) La contradicción entre las sentencias comparadas no puede ser apreciada pues si bien en ambos casos se trata de trabajadores indefinidos no fijos cuya relación se extingue al quedar cubierta su plaza por personal funcionario, en el caso de autos la adjudicación de la plaza de la actora se produce a través de un concurso de traslado de funcionarios, mientras que en la de contraste la cobertura de la plaza se produjo tras proceso selectivo para el "ingreso" en el cuerpo facultativo superior de la Xunta de Galicia, Grupo A, escala de Veterinarios, como personal funcionario.
- D) Allí se concluye que " *procede declarar la inadmisión del recurso, habiendo sido inadmitido el R. 1089/2015 planteado sobre el mismo asunto y con la misma sentencia de contraste, debiendo imponerse las costas a la recurrente, dándose, en su caso, a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda, de acuerdo con la sentencia de suplicación* ".

#### **5. Examen de la STS 1053/2016, de 13 diciembre .**

- A) La STS 1053/2016, de 13 diciembre, también aborda un supuesto emparentado con el presente. En concreto, el de un trabajador indefinido no fijo de la Xunta que tras obtener sentencia a su favor en un despido anterior en la que se declaró cesión ilegal y la nulidad del cese fue, posteriormente, adscrito a una plaza de funcionario. Tras una reclamación del actor solicitando que se le asignase una plaza laboral, y el derecho a participar en el proceso de consolidación de empleo previsto en el Convenio Colectivo, se le cesa porque la plaza ha sido adjudicada al funcionario que la ha obtenido tras la correspondiente oposición.
- B) Conforme a su doctrina, el trabajador tenía derecho a ocupar una plaza de personal laboral que, como se argumenta, estaba reservada para el proceso extraordinario de consolidación y tenía derecho a ser adscrito a una plaza en tales circunstancias; lo que implica que su extinción no puede entenderse sino como un incumplimiento del derecho derivado de aquella situación, lo que determina que la calificación adecuada para el cese producido sea la que la sentencia recurrida establece: la de despido.
- C) Aparece allí una causa de nulidad por vulneración del derecho a la indemnidad. Por ello se invoca y aplica el criterio sentado en nuestra STS de 7 de julio de 2015, rcud. 2598/2014 : «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».

## 6. Consideraciones específicas.

A) Respecto de asuntos análogos al presente, los dos Autos citados consideran que no concurre la contradicción entre las sentencias comparadas. La razón de ello estriba en que la sentencia de contraste aborda un caso en que la cobertura de la plaza se produjo tras proceso selectivo para el "ingreso" como personal funcionario. Sin embargo, en los casos resueltos por tales Autos la adjudicación de la plaza se produce a través de un concurso de traslado de funcionarios.

Como queda expuesto, en este caso la plaza desempeñada por la demandante se ha ocupado tras un proceso selectivo, al igual que sucede en el caso de la sentencia referencial, aunque es cierto que inicialmente se había ofertado para su provisión entre quienes ya tenían la cualidad funcional. Por lo tanto, la razón acogida por nuestros Autos para descartar la concurrencia de los requisitos del art. 219.1 LRJS no concurre ahora.

B) Respecto de asunto parcialmente análogo al presente, la STS 1053/2016, de 13 diciembre, ha considerado que concurre la igualdad exigida por el art. 219.1 LRJS en lo que allí es uno de los tres motivos de recurso:

*En ambos casos, nos encontramos con trabajadores de la Junta de Galicia que fueron declarados indefinidos no fijos de la Administración en virtud de resolución judicial. Los respectivos actores fueron adscritos, con posterioridad a la declaración de laboralidad a una plaza que según la RTP estaba reservada a funcionarios públicos, siendo cesados por la provisión de la plaza que ocupaban por funcionarios públicos de nuevo ingreso que la obtuvieron tras el correspondiente proceso selectivo. A pesar de ello, ante la reclamación contra la decisión extintiva de los actores, las respuestas judiciales han sido absolutamente dispares. Así, la sentencia recurrida entiende que el cese constituye despido porque no puede calificarse de ajustado a derecho la extinción del contrato de la actora por ocupación reglamentaria de la plaza funcional a la que estaba indebidamente adscrita. Por el contrario, la sentencia referencial alcanza una solución diametralmente opuesta al considerar que, ocupando la actora un puesto de trabajo reservado a funcionario público, es legal que el mismo sea cubierto definitivamente por personal funcionario y, habiendo ocurrido tal circunstancia, se está en presencia de un cese derivado de la definitiva cobertura del puesto de trabajo que ocupaba la actora, cese que se considera lícito y que no constituye despido.*

C) En el presente caso no concurre el motivo singularizador apreciado por los dos Autos de 2105 y 2016, y sí son del todo válidas las valoraciones realizadas por la STS 1053/2016 y que acabamos de recordar. Elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley nos llevan a entender que aquí concurre la contradicción entre sentencias que el recurso de la Xunta preconiza.

Consideramos por tanto que concurre la contradicción entre las sentencias opuestas, coincidiendo en ello con el parecer del Ministerio Fiscal, y sin que el escrito de impugnación la hubiera cuestionado.

### TERCERO.- Doctrina de la Sala.

Puesto que la figura del personal indefinido no fijo, fragmentadamente acogida por alguna norma, deriva de una construcción jurisprudencial es lógico que las diversas posiciones sostenidas al hilo de un problema prototípico de ella se basen en lo expuesto por sentencias de esta Sala Cuarta.

De cara a resolver el supuesto planteado con arreglo a nuestra doctrina, por tanto, interesa recordar dos criterios que aparecen estrechamente enlazados.

#### 1. Cese de indefinido no fijo en plaza funcional, por amortizarse la misma.

Las SSTs 7 julio 2015 (rec. 2598/2014), 508/2016 de 9 junio (rec. 25/2015) y 1053/2016 de 13 diciembre (rec. 2059/2015) abordan el mismo caso: determinar si el cese del actor fundado en la ocupación de la plaza de funcionario que venía desempeñando (a pesar de ser laboral, indefinido no fijo) puede calificarse como despido. En ellas se sostiene lo siguiente:

*«La Sala considera que el cese de la actora debe ser calificado como despido porque el hecho de que se hubiese amortizado una plaza de funcionario a la que indebidamente estaba adscrita la demandante, no permite apreciar la existencia de una causa lícita subsumible en el apartado b) del nº 1 del art. 49 ET, para extinguir el vínculo laboral. Así, dice la sentencia que no cabe hablar de cobertura reglamentaria de la plaza ni de amortización, ya que el vínculo laboral continúa subsistente al tratarse de una plaza de funcionario que se amortiza y que la trabajadora ocupaba indebidamente, de forma que el cese de la trabajadora, por amortización, debe ser calificado como despido».*

Y ello con independencia de la forma del cese pues en las aludidas sentencias se recuerda que:



«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]».

## 2. Cese de indefinido no fijo en plaza laboral.

La STS 257/2017 de 28 marzo aborda el caso de una trabajadora de ente público, indefinida no fija. Convocado concurso oposición para cubrir la plaza que ocupaba, la misma participó sin éxito en ese concurso, en el que la plaza se adjudicó a una tercera persona que la ocupó.

" El debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c ) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato ".

La doctrina, sentada por el Pleno de esta Sala, ha sido seguida posteriormente por SSTs 402/2017 de 9 mayo y 421/2017 de 12 mayo , entre otras.

## CUARTO.- Resolución.

A partir de lo ya expuesto, nos encontramos en condiciones de resolver este litigio, tanto con respeto a la doctrina y precedentes cuanto a los límites impuestos por la cognición casacional.

### 1. Inicial libertad de la Sala para resolver el debate.

A) Es cierto que la Sala ha de limitarse a examinar las infracciones legales denunciadas, siendo imposible extender la decisión a la eventual corrección de infracciones no invocadas, al tratarse de un recurso extraordinario ( SSTs 03/06/94 -rcud 1881/93 -; [...] 17/12/07 -rcud 4661/06 -; y 23/12/08 -rcud 3199/07 -). Este Tribunal «no puede [...] de oficio sustituir al recurrente en la fundamentación de las causas de impugnación de la sentencia recurrida» ( SSTs 29/09/03 -rcud 4775/02 -; 16/01/06 -rcud 670/05 -; y 07/07/06 -rcud 1077/05 -.

B) Pero cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues «superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas», sino que «debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada». Así se dice, por ejemplo, en SSTs 14 julio 1992 (rec. 2273/1991 ), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013 ) o 23 junio 2014 (rec. 1257/2013 , Pleno).

C) Esta interpretación del papel que nos corresponde al resolver el recurso de casación unificadora ha sido considerada correcta por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. «Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores», siempre que resuelva «el debate planteado en suplicación» ( STC 172/1994, de 7/Junio , FJ 3).

D) Ahora bien, como de inmediato vamos a recordar, los términos en que se haya desarrollado el debate (no solo el recurso) pueden restringir esa libertad de pronunciamiento.

### 2. La solicitud de nulidad del despido en el escrito de impugnación.

A) Son numerosas las razones por las que nuestra doctrina ha venido acotando el posible contenido útil del escrito de impugnación de un recurso de suplicación o de casación. Aparecen expuestas en la STS 15 octubre 2013 (rec. 1195/2013 ) y reiteradas en diversas ocasiones como las SSTs 18 febrero 2014 (rec. 42/2013 ), 983/2016 de 23 noviembre o 69/2017 de 26 enero.

A la vista de los antecedentes jurisprudenciales y redacción actual de la LRJS, hemos concluido que en el escrito de impugnación del recurso el impugnante debe limitarse a oponerse al recurso, o bien a alegar 1º) Motivos de inadmisibilidad del recurso; 2º) Rectificaciones de hechos; 3º) Causas de oposición subsidiarias.

Ahora bien, como en tales resoluciones se advierte, dicho escrito en modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada. Invocando otras anteriores, la STS 728/2016 de 14 septiembre advierte que " la naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso,



*por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso específico. Por ello, la impugnación eventual no puede sustituir al propio recurso ni puede agravar por sí misma la condena inicial, y en consecuencia no es posible la "reformatio in peius" por la sola circunstancia de haberse formulado una impugnación eventual a cargo de la parte recurrida".*

B) En su escrito de impugnación al recurso la trabajadora interesa, de manera reiterada, que declaremos la nulidad de su despido habida cuenta de la circunstancia subjetiva en que se encontraba (reducción de jornada) cuando la empleadora extingue el contrato de trabajo. Sostiene que el artículo 55.5.b ET aboca a la nulidad objetiva cuando, en tales supuestos, aparece una causa de improcedencia.

Recordemos, sin embargo que: a) La trabajadora solicita en su demanda la nulidad o improcedencia del cese, siendo ambas peticiones desestimadas por el Juzgado de lo Social. b) La sentencia de suplicación considera que ha habido un despido improcedente. c) La trabajadora no articula recurso frente a ese pronunciamiento de la Sala de segundo grado. d) Es la empresa quien formaliza recurso de casación, interesando que consideremos el cese ajustado a Derecho y sin indemnización.

C) En esas condiciones, por tanto, los términos en que se acota el objeto litigioso que accede a la casación unificadora no permiten que examinemos la petición de nulidad puesto que ello comportaría desconocer los límites que el escrito de impugnación del recurso posee. De manera incidental, digamos que el resultado de todo ello es similar al recogido en el actual 465.5 LEC para la apelación civil ("El auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461 . La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.")

Si la trabajadora discrepaba de la sentencia de suplicación, como ahora expone, debía haberla combatido formalizando su propio recurso casacional. Como recuerda la STS 42/2016 de 26 enero , el respeto a la tutela judicial de la parte que recurre impide que el escrito de impugnación pueda conducir a tal resultado. El Tribunal Constitucional se ha referido reiteradamente a los resultados irregulares o paradójicos de la interposición de un recurso, dejando en peor situación a la parte ( SSTC 200/1987 , 91/2010 , 186/2002 , 227/2002 , 218/2003 y 4/2006 ).

### **3. La reciente doctrina de la STS 257/2017 de 28 marzo (rec. 1664/2015 ).**

A) Descartada la calificación del cese examinado como un despido nulo, se abren todavía varias opciones a esta Sala: extinción ajustada a Derecho y no indemnizable (lo que propone la Xunta); extinción improcedente (la solución acogida por la sentencia recurrida) o extinción ajustada a Derecho pero indemnizable (solución acogida por la STS 257/2017 ).

B) Tanto en nuestra STS 257/2017 cuanto en las que vienen aplicando su doctrina concurre un dato relevante: la persona que posee la condición de indefinida no fija ha podido participar en las pruebas convocadas para acceder a desempeñar, en régimen definitivo, la plaza ocupada por ella.

En nuestro caso, por el contrario, la plaza a que se adscribe a la trabajadora demandante figuraba ya ofertada a provisión en el concurso de traslados de puestos de trabajo vacantes en la Administración Especial de la XUNTA DE GALICIA convocado por Orden de la Consellería de Facenda de 28/11/2012 (DOG N° 230 DE 03/12/2012).

A estos efectos no resulta relevante la suerte que corriera esa oferta (queda desierta) sino la adscripción realizada por la empleadora; a un puesto inaccesible para quien ha obtenido la condición de indefinida no fija.

C) El Ministerio Fiscal expone que, con arreglo al relato de hechos probados y a la sentencia que así lo reconoce, la trabajadora tiene derecho a ocupar una plaza de personal laboral reservada y a ser adscrita a una plaza de tales características. Por lo tanto, su adscripción a la plaza funcionarial, que iba a ser amortizada, no puede entenderse sino como incumplimiento del derecho derivado de esta situación, lo que hace que exista un despido.

D) La doctrina que hemos sentado en las sentencias reseñadas es aplicable, como en ellas luce, a supuestos en los que la plaza ocupada se convoca con posterioridad a haberse reconocido la condición de indefinida no fija a su titular.

Las múltiples incidencias que pormenoriza el relato de hechos que se ha transcrito más arriba evidencian que cuando se dicta la STSJ Galicia 30 enero 2013 , declarando a la trabajadora como indefinida no fija, ya está en marcha la convocatoria para la provisión de la plaza a que se adscribe. Por tanto, nos encontramos ante un supuesto diverso.



#### 4. Cese improcedente.

La sentencia recurrida, al cabo, considera que ha habido un cese improcedente, basándose en la doctrina sentada por esta Sala Cuarta sobre amortización de puestos de trabajo.

Como hemos expuesto más arriba, lo que venimos sosteniendo es que el hecho de que se hubiese amortizado una plaza de funcionario a la que indebidamente estaba adscrita la demandante, no permite apreciar la existencia de una causa lícita subsumible en el apartado b) del nº 1 del art. 49 ET, para extinguir el vínculo laboral. La tesis patrocinada por la entidad recurrente es, justamente, la opuesta.

Cosa distinta es que la identificación de lo que sea amortizar una plaza funcional realizada por la sentencia recurrida coincida con el concepto que le venimos atribuyendo.

#### QUINTO.- Resolución.

A partir de lo expuesto en los anteriores apartados ya estamos en condiciones de concluir:

El planteamiento de cuestiones anudadas al derecho a la indemnidad en el procedimiento resuelto por la STS 1053/2016 explican que el mismo acabe declarando la existencia de un despido nulo.

No podemos examinar la concurrencia de la nulidad que preconiza el escrito de impugnación al recurso.

Las peculiaridades de cada caso explican que asuntos análogos al presente vengan finalizando mediante resoluciones que descartan la contradicción, pese a invocarse la misma sentencia referencial.

La Xunta adscribe a la trabajadora, una vez que se le ha reconocido la condición de indefinida no fija, a una plaza funcional ya ofertada. Por tanto, la doctrina sobre terminación específica del contrato indefinido no fijo (sin despido, pero con indemnización de 20 días por año) es inaplicable al caso.

La Xunta no ha llevado a cabo la válida amortización del puesto desempeñado. Por tanto, no estamos ante un supuesto de causa para el despido objetivo y deficiente formalización del mismo.

No estamos ante un contrato de trabajo temporal válidamente celebrado. El cese ocurrido no es subsumible en ninguna de las causas específicas del artículo 49.1.b ET).

Nos encontramos, por tanto, ante una terminación contractual, acordada por la empresa y sin encaje específico en las causas legalmente previstas, lo que equivale a un despido improcedente. La sentencia recurrida ha de confirmarse, con independencia del acierto de alguna de sus líneas argumentales.

De conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, hemos de desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la Letrada de la Xunta de Galicia y declarar firme la sentencia de suplicación, aplicando lo previsto por el art. 235.1 LRJS ("la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso).

#### FALLO

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

: 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Xunta de Galicia (Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras), representada y defendida por su Letrada. 2) Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 3 de Julio de 2015, en el recurso de suplicación nº 1410/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de enero de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, en los autos nº 304/2014, seguidos a instancia de Dª Paloma contra dicha recurrente, sobre despido. 3) Decretar que se dé a las consignaciones y depósitos que hubieran podido efectuarse el destino legalmente previsto. 4) Imponer las costas del presente recurso a la recurrente.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro 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.