



Roj: **STSJ GAL 7748/2013 - ECLI:ES:TSJGAL:2013:7748**

Id Cendoj: **15030340012013104169**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2013**

Nº de Recurso: **1977/2013**

Nº de Resolución: **4412/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA ANTONIA REY EIBE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2013 0000147

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001977 /2013 -RF-

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000035 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de OURENSE

Recurrente/s: CONSELLERIA DO MEDIO RURAL

Abogado/a: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Marí Trini

Abogado/a: CELIA PEREIRA PORTO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

MARIA ANTONIA REY EIBE

ISABEL OLMOS PARES

En A CORUÑA, a veintisiete de Septiembre de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001977 /2013, formalizado por el/la D/Dª el letrado de la Xunta de Galicia, en nombre y representación de CONSELLERIA DO MEDIO RURAL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de OURENSE en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000035 /2013, seguidos a instancia de Marí Trini frente a CONSELLERIA DO MEDIO RURAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MARIA ANTONIA REY EIBE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Marí Trini presentó demanda contra CONSELLERIA DO MEDIO RURAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintiocho de Febrero de dos mil trece

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La actora Dª. Marí Trini , comenzó a prestar servicios para la empresa "ASESORIA CRISTIN S.L.L." el día 6-6-2006, prestando dichos servicios hasta el 1-7-2008, en que pasó al cuadro de personal de "SA PARA O DESENVOLVEMENTO COMARCAL DE GALICIA"(SA SODECO).- **SEGUNDO.-** En el DOG nº 250 de 30-12-2010, se publicó la Ley 15/2010, de 28 de Diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. En su art. 16 regula la reorganización de los instrumentos de Gestión de la Xunta de Galicia en el ámbito del desenvolvimiento rural.- Dicho artículo autoriza al Consello de la Xunta de Galicia para proceder a la disolución de SA SODECO Y SA BANTEGAL. La Disposición Adicional quinta y ss del Decreto 244/2011, de 29 de Diciembre , regulan la reincorporación del personal laboral de SA SODECO y de SA BANTEGAL, en la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER) y en el INSTITUTO DE ESTUDIOS DO TERRITORIO.- El 13-10-2011 el Consello de la Xunta autorizó la disolución y liquidación de SA SODECO.- **TERCERO.-** Por Resolución conjunta de la Conselleria de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras y Conselleria de Medio Rural de 2-1-2012, Se adscribió a AGADER el puesto de trabajo de la actora en SA SODECO, pasando a prestar servicios para AGADER.- La categoría de la actora es de "Xest. C.C." prestando sus servicios en la Centro Comarcal do Ribeiro y salario mensual de 1744,37.-€ incluido el prorrateo de las pagas extras.- **CUARTO.-** En fecha 7-12-2012 la actora recibe comunicación escrita de extinción de la relación laboral del siguiente tenor literal:

"Asunto: Notificación de modificación do cadro de persoal de Agader e de amortización de posto de traballo.

O artigo 16 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas (DOG n.2 250, do 30 de decembro), prevé a extinción da SA para o Desenvolvemento Comarcal de Galicia (SA Sodeco) e da SA Xestora do Banco de Terras de Galicia (SA Bantegal) e establece regras sobre o persoal das xaneiro de 2012 dos conselleiros de Medio Ambiente, Territorio e infraestructuras e do Medio Rural, prevista na disposición adicional quinta do citado decretocitadas sociedades. As disposicións adicionais quinta e seguintes do Decreto 244/2011 , do 29 de decembro, polo que se aproban os estatutos do organismo autónomo Instituto de Estudos do Territorio (DOG n.2 1, do 2 de xaneiro de 2012), que desenvolven as previsións do citado artigo 16 da Lei 15/2010, regulan a incorporación do persoal laboral da SA Sodeco e da SA Bantegal na Axencia Galega de Desenvolvemento Rural (Agader) e no Instituto de Estudos do Territorio.

A resolución conxunta do 2 de, adscribiulle a Agader o posto de traballo desemperado por vostede na SA Sodeco. Agader comunicoulle esta circunstancia o 5/01/2012, segundo consta no seu expediente persoal.

De acordo co previsto no decreto sinalado, Agader realizou un estudo organizativo do servizo no que se proponía a modificación da estrutura e do cadro de persoal de Agader, que foi sometida aos informes preceptivos.

Conforme ao previsto no artigo 6.1 h) do Regulamento de Agader, aprobado polo Decreto 79/2001, do 6 de abril (DOG n.2 77, do 20 de abril), o 20 de novembro de 2012 o Consello de Dirección de Agader aprobou o seguinte acordo, quo lie notifico mediante este escrito:

"Ao abeiro do artigo 6.1.h) do Decreto 7912001, do 6 de abril, polo que se aproba o Regulamento do Axencia, o sistema de clasificación e valoración dos postos de traballo de Agader, aprobado polo acordo do Consello de Dirección de Agader do 5 de xullo de 2007, modifícase nos apartados referidos 4 estrutura e ao cadro de persoal de Agader, que pasan a ter o contido que se sinala no anexo.



A data de efectos deste acordo sera o 7 de decembro de 2012. Contra este acordo, que pon fin á vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición, diante do Consello de Dirección de Agader, ou recurso contencioso Administrativo, dentro dos Xulgados do Contencioso Administrativo de Santiago de Compostela. O primeiro dos recursos no prazo dun mes e o segundo no prazo de dous meses, contados ámbolos dous desde o día seguinte ao da notificación, sen prexuízo de calquera outro recurso que se estime oportuno."

Como consecuencia da citada modificación, o Consello de Dirección de Agader amortizou o posto de traballo ocupado por vostede. Polo tanto, comunícolle que a súa relación laboral con Agader extinguírase as 24 horas do 6 de decembro de 2012.

Por se vostede, na data en que sexa efectiva a extinción do seu contrato laboral por amortización do posto de traballo, ten pendentes días de vacacións con cargo ao ano 2012, comunícolle tamén que debería disfrutalos a partir da data de recepción deste escrito ata o día 5 de decembro de 2012".

QUINTO.- La demandada AGADER, extinguió en Diciembre del 2012 el contrato de 23 trabajadores, incluida la demandante. Tenía una plantilla de 122 puestos de trabajo.- **SEXTO.**- Por la CIG se promovió procedimiento de impugnación de conflicto colectivo por la reducción salarial del 5%, con efectos del 1-6-2010, a todo el personal de "SA SODECO", en el cual estaba incluida la trabajadora.- Por Sentencia de la Sala de lo Social del T.S. de Justicia de Galicia de 4-11-2010, se estimó la demanda, declarando nula la decisión empresarial de reducir un 5% la cuantía de los conceptos retributivos de la nómina del personal- afectado con efectos del 1-6-2010.- Por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13-3-2012 se desestima el Recurso de Casación confirmando la Sentencia de la Sala.- **SEPTIMO.**- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.- **OCTAVO.**- Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 11-2-2013, cuya notificación no consta.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimando la demanda interpuesta por D^a. Marí Trini contra la EXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL, DA CONSELLERÍA DO MEDIO RURAL E DO MAR, debo declarar y declaro nulo el despido de la actora llevado a cabo por la demandada el 6- 12-2012, y, en consecuencia condeno a la demandada a readmitir a la actora en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, y, con abono de los salarios dejados de percibir.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por CONSELLERÍA DO MEDIO RURAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 16 de mayo de 2013.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26 de setiembre de 2013 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda y declara nulo el despido de la actora, recurre en suplicación la representación de la Xunta de Galicia, denunciando con amparo procesal en el art 191,c de la LRJS art 23,2 y 103 de la CE, art 49,1b y c del ET; DA 20 del ET en relación con el art 34,1, 35,3 y 41 del RD 1483/2012 de 29 de octubre por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento del despido colectivo, y de suspensión de contratos y reducción de jornada, en relación asimismo con el art 51,1 del ET; arts 3,1 y 4,1 del CC; Disposiciones Transitorias 9, 10 y 11 de la Ley 4/1988 de 26 de mayo de la Función Pública de Galicia en la modificación operada por la Ley 4/1991, de 8 de marzo y art 4 y 13,2 el V Convenio Colectivo del Personal al servicio de la Xunta de Galicia, así como la jurisprudencia que cita en el escrito de recurso.

Muestra su disconformidad el recurrente con la argumentación contenida en la sentencia de instancia en cuanto que en ésta se razona que la extinción laboral de la actora (indefinida no fija por haber sido amortizada la plaza que ocupaba es constitutiva de despido colectivo y por tanto nulo al haberse producido en fraude de ley, eludiendo las normas establecidas para los despidos colectivos en los casos a los que se refiere la DA 20 del ET y art 35,1 del RD 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los Despidos colectivos y de suspensión de contratos y de reducción de jornada.

SEGUNDO .- Así las cosas, es cierto que el alcance real de la distinción entre fijeza e indefinición de la relación, según se desprende de la doctrina del TS (STS 26-4-2010, rcud nº 2290/2009 con remisión a otra de 16-9-2009,



rcud nº 2570/2008), se refiere esencialmente a la extinción del vínculo porque, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores fijos, los indefinidos pueden ser lícitamente cesados cuando la plaza que ocupan sea cubierta por el oportuno procedimiento reglado (STS de 29 de enero de 2009, rec. 326/2008) o cobertura reglamentaria de la plaza.

En cuanto a la distinción entre los indefinidos no fijos y los interinos por vacante, la sentencia de 27 de mayo de 2002 (rec. 2591/2001) señaló que "No puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad". Pero añadía que "Donde se sitúa la diferenciación de tratamiento legal entre el interino por vacante y el indefinido temporal es durante la vigencia y desarrollo del contrato"; se niega así que en el segundo caso puedan derivarse consecuencias negativas en los derechos laborales, sindicales y de Seguridad Social del trabajador por una pretendida e inexistente temporalidad".

Existen, sin embargo, diferencias entre la indefinición no fija y la interinidad por vacante pues el contrato de interinidad por vacante que se encuentra hoy regulado en el art. 4 del Real Decreto 2720/1998 , dictado en desarrollo del art. 15 del Estatuto de los trabajadores en donde únicamente se hace referencia a la interinidad para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, tiene su origen en la Ley 14/1994 y en el Real Decreto 2546/1994 que produjo su admisión para todas las Administraciones Públicas. Se circunscribe el contrato de interinidad por vacante a la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva y está sujeto a la exigencia de identificación del puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se ha de producir mediante el proceso de selección o promoción (sentencias del TS de 20 de junio de 2000 -rec. 4282/1999 -, 21 de marzo de 2005 rec. 1198/2004 - y 29 de junio de 2005 -rec. 2170/2004 dictadas para supuestos de relación laboral personal civil no funcionario al servicio de la Administración Militar, por ser ese el marco en que aparece por vez primera esta figura, a raíz del art. 9.2 del Real Decreto 2205/1980), coincidiendo su duración, en el caso de las Administraciones Públicas, con la del tiempo de tal proceso de selección o promoción, según la normativa correspondiente en cada caso.

Como señala la sentencia del TS de 13 de mayo de 2013 (Recurso nº 1666/2012), "La situación de interinidad que genera el contrato de trabajo con la Administración es muy peculiar, concurriendo en ella algunas circunstancias que la diferencian de la contratación celebrada por los particulares al amparo del art. 15.1 c) ET ; aunque las partes hayan pactado que la duración del contrato queda condicionada a la provisión de las vacantes mediante la designación de trabajadores con carácter de fijos, la eficacia de tales pactos debe entenderse sometida a la condición subyacente de la pervivencia de los puestos. La conclusión «responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad en cuanto referida al desempeño, con carácter de provisionalidad, de un puesto de trabajo. 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 [pues el interino no cesa en tanto no se incorpore el titular, cuyo nombramiento no se produce por hipótesis, por entender la Administración innecesario el puesto de trabajo], 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 ha acordado» (SSTS 02/04/97 -rcud 2760/96 - ... 14/03/02 -rcud 3191/01 -; ...; 14/04/11 -rcud 3450/10 -; 03/05/11 -rcud 3293/10 -; y 08/06/11 -rcud 3409/10 -). Y por ello, precisamente, tal posibilidad amortizatoria ha de entenderse sin necesidad de cumplir las formalidades que los arts. 52 y 53 ET han previsto para la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, puesto que el contrato no sólo «puede extinguirse por las causas generalmente previstas en el artículo 49» ET , sino que «también se produce ese efecto por la causa específica de la amortización de la plaza servida» (así, la ya citada STS 14/03/02 -rcud 3191/01 -. E implícitamente, las SSTS 24/09/12 -rcud 4350/11 -; y; 27/09/12 -rcud 3835/11 -).

TERCERO .- De la anterior doctrina se desprende con claridad el diferente tratamiento que debe darse al trabajador indefinido no fijo en relación a la amortización del puesto de trabajo que ocupa frente al interino por vacante pues si bien es causa, en ambos casos, que justifica la extinción del contrato, ello debe producirse en el caso del indefinido no fijo por vía del despido objetivo o en su caso despido colectivo. Existe pues una nítida diferencia entre el trabajador indefinido (no fijo) y el interino por vacante, como se colige, además, del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, que, al regular la relación jurídica laboral en las Administraciones Públicas, distinguiéndola de la relación funcionarial, es contundente a la hora de aceptar cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral (art. 11.1).

Aceptada ahora ya por el ordenamiento jurídico positivo la contratación laboral indefinida por parte de las Administraciones Públicas no cabe negar el distinto régimen jurídico que, a priori, se otorga a esta relación laboral en comparación con las de carácter temporal. La remisión que el Estatuto Básico del Empleado Público hace a la legislación laboral conduce a ello sin ningún género de dudas. Es cierto que la Ley 7/2007 no dio respuesta alguna a la situación de quienes hayan podido ser considerados trabajadores indefinidos como



consecuencia del uso irregular de la contratación temporal por parte de los empleadores públicos, pero esa falta de expresa mención supone, precisamente, la equiparación entre tales trabajadores y los contratados de forma indefinida ab initio, con independencia de que estos últimos se hallen sometidos al proceso de determinación de puestos de trabajo regulado en el art. 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto .

La figura del trabajador indefinido, no fijo de las Administraciones Públicas surgió como creación jurisprudencial para dar respuesta, precisamente, a la situación de los contratos temporales en fraude de ley suscritos por las Administraciones Públicas, de forma que la conversión en contratos de duración indefinida, por aplicación de las reglas del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores , propició una doctrina que buscaba acomodar la indefinición de la duración de la relación laboral con las especiales particularidades del acceso al empleo público y el respeto a los mandatos constitucionales sobre este punto. Tras pasar por diversos estadios en la aproximación jurisprudencial a la cuestión, la Sala dejó sentada la ya consolidada doctrina sobre la matización entre los trabajadores indefinidos y los fijos de plantilla, precisamente para adecuar la situación al empleo público (sentencia de 20 de enero de 1998 rec. 317/1997). En suma, si bien los trabajadores indefinidos pueden ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, vienen prestando servicios sin causa de temporalidad alguna, sin vinculación directa con vacante concreta. No hay, por tanto, equiparación mimética a los interinos por vacante, ligados estrictamente a un proceso de cobertura. Como han afirmado las SSTSJ de Madrid de 14-12-2012 (Recurso nº 4533/2012), de 8-3-2013 (Recurso nº 6443/2012) y 11-2-2013 (Recurso nº 127/2013) en el caso del trabajador indefinido no fijo no es posible considerar como causas de extinción, como sí ocurre con el interino (artículo 8.1.c del Real Decreto 2720/1998), ni el transcurso del plazo necesario para el desarrollo del proceso de cobertura del puesto de trabajo sin que tal cobertura se llegue a producir, ni tampoco la amortización de la plaza, puesto que para que se extinga el contrato de trabajo del indefinido no fijo es preciso siempre que la plaza sea cubierta reglamentariamente.

Aún discrepando parcialmente de esta última afirmación pues la amortización de la plaza de la misma manera que la cobertura reglamentaria puede dar lugar a la válida extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo, lo que es claro para esta Sala es que la causa de amortización constituye una causa objetiva de extinción del art. 51 y 52 del ET y no es una de las causas de extinción válidamente consignadas en el contrato de trabajo al que se refiere el art. 49.1 b) del ET a tenor de lo que se dirá continuación.

CUARTO .- Y es que esta distinción entre indefinidos no fijos e interinos por vacante que se acaba de exponer se acrecienta tras las recientes reformas laborales pues la disposición adicional 20ª del ET que aplica al sector público el régimen del despido colectivo no distingue al referirse con carácter general al personal laboral del Sector Público y donde la norma no distingue no debemos hacerlo nosotros. Y en todo caso, la inclusión del personal laboral indefinido no fijo se deduce a sensu contrario, cuando la norma establece que "tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto". Es lo cierto que esta previsión lleva aparejada la solución al problema planteado por la extinción de los contratos laborales de los indefinidos no fijos de plantilla, cuyas alternativas viables serían, bien exigir la utilización de los arts. 51 y 52 c) ET con el abono de la pertinente indemnización o considerar que dicha exigencia es innecesaria al ser de aplicación el art. 49.1 b) ET , considerando en este último supuesto que se materializa una causa consignada válidamente en el contrato, como acontece con los contratos de interinidad por vacante, que resultan extinguidos, tanto si se cubre la plaza de forma reglamentaria como si se produce su amortización.

No existe a día de hoy sentencia del Tribunal Supremo que se haya pronunciado definitivamente sobre esta cuestión litigiosa tras las reformas laborales operadas por la Ley 3/2012 de 6 de julio, aunque sí se ha planteado recientemente en varias ocasiones, en casación para unificación de doctrina, en las que se ha inadmitido el recurso a través de los autos que cita la parte recurrente debido a la falta de identidad entre las resoluciones que se recurren y las ofrecidas como de contraste, pudiendo desprenderse de tales pronunciamientos la configuración de la amortización de un puesto ocupado por un trabajador laboral indefinido no fijo de plantilla como causa de extinción consignada en el contrato al amparo del art. 49.1 b) ET , sin derecho por tanto a indemnización. Sin embargo, la Ley 3/2012, al establecer la regla de prioridad en el puesto, a favor del personal laboral fijo, evidencia, implícitamente, que para el legislador existe otro tipo de empleado público laboral que está sujeto a este mecanismo extintivo. De este modo, descartando al personal laboral temporal cuya extinción se produciría al desaparecer la causa de temporalidad -obra o servicio, eventualidad e interinidad-, sólo cabe entender que el posible empleado público laboral al que se puede aplicar lo previsto en los arts. 51 y 52 c) ET es el que tiene una relación laboral indefinida no fija. Dicho en otros términos, la nueva disposición adicional 20ª ET viene a sujetar la amortización de una plaza ocupada por un empleado público laboral indefinido no fijo de plantilla a las formalidades, requisitos e indemnización de la extinción contractual por causas económicas, técnicas y organizativas. De no admitirse esta conclusión, sería muy difícil responder el interrogante relativo al significado de la regla de preferencia o explicar respecto de quién tiene prioridad de permanencia el empleado público laboral fijo. Y no nos puede servir como respuesta la que nos ofrece la parte recurrente citando a tal



efecto supuestos de personal laboral fijo que no ha accedido a tal condición de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad pues se trata de supuestos residuales, no actuales, a los que la norma vigente no puede atender.

La Administración recurrente pretende afirmar que alegando la amortización de los puestos de trabajo, ello es causa suficiente por sí misma, sin ningún otro trámite, para poder proceder a extinguir los contratos de trabajo cuando por un lado estamos en presencia de una causa objetiva, no inherente a la personal del trabajador y por otro, su incidencia en personal laboral indefinido no fijo no impide, como se ha dicho, las exigencias legales y reglamentarias de seguir el procedimiento de despido colectivo. Además, y en cuanto a la causa, la actual doctrina del TS, así en sentencias de 8 de julio de 2012 y otra de 3-7-2012 (RCUUD nº 2341/2011 y RCUUD nº 1744/2011 respectivamente) ha ampliado el concepto legal de despido colectivo entendiendo que no debe atenderse tanto a las causas alegadas para despedir sino al sustrato real que existe tras esos ceses para identificar cuando estamos ante circunstancias de naturaleza objetiva o, si se quiere, ajenas por completo a la conducta de los empleados. No se trata de eliminar la exigencia de causas objetivas lo que es siempre exigible sino de considerar la existencia de tales causas analizando cuál es el sustrato económico-productivo-organizativo en las decisiones extintivas. Por lo que se refiere al personal laboral al que debe ser aplicado las exigencias del procedimiento de despido colectivo ya se ha dicho que la norma no distingue de modo que resulta plenamente aplicable al personal laboral indefinido no fijo.

En todo caso, la sentencia de instancia, con indudable valor fáctico ha negado la existencia de una amortización en regla, esto es, tramitada a través del procedimiento administrativo sino que la amortización que se dice efectuada lo ha sido en base a un mero estudio de viabilidad o acuerdo de modificación del sistema de clasificación y valoración de puestos lo que nos conduce a una clara causa objetiva de tipo organizativo que nos sitúa de nuevo ante la exigencia legal y reglamentaria de seguir los cauces del despido colectivo. De este modo, en primer lugar, por razones lógicas, debería haberse planteado en el recurso la válida amortización de la plaza de la parte actora frente a la afirmación judicial de que no estamos formalmente ante una verdadera amortización pues es competencia del juez social la comprobación más allá de lo formal, de que aquella ha tenido lugar en forma legal, y esa comprobación constituye una cuestión prejudicial contencioso-administrativa que pueden resolver los jueces de lo social a los solos efectos del proceso. En este sentido conviene citar la doctrina sentada en la sentencia del TS de 10-7-00 rec. 4145/98 en Sala General , (reiterada por sentencias del TS de 12-2-01 , 2-4-01). De ahí que ni siquiera hubiera sido preciso entrar a conocer de la cuestión de si la amortización de la plaza opera como causa de extinción de la relación laboral indefinida no fija pues para decidir acerca de ello sería necesario que existiera un acuerdo administrativo válido y eficaz de amortización de la plaza ya que, una vez que se parte de la premisa de inexistencia de válida amortización de la misma, la aplicación de la normativa laboral a la relación de los trabajadores con la Administración Pública viene impuesta por el art. 1.1 y 2 del ET no siendo dudosa la condición de "empresario" de la Administración en cuanto celebra contratos de trabajo, no operando ninguna de las exclusiones del art. 1.3 del ET , y así lo corrobora el EBEP cuando en su art. 7 establece que "El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan", sin que legalmente se haya establecido ninguna excepción a la aplicabilidad de la normativa sobre despido colectivo. Por todo ello hay que concluir en la aplicación del art. 51 del ET y normativa concordante a la Administración, como incluso se reconocía legalmente de forma aislada (art. 52.e. ET), si bien evidentemente toda duda queda despejada a partir de la nueva disposición adicional 20ª del ET , introducida por RDL 3/12 y Ley 3/12, que clarifica la situación y define las causas objetivas de despido en la Administración así como el RD 1483/12 de 29 octubre, Reglamento de los procedimientos de despido colectivo. No obsta a lo anterior la exclusión del personal laboral de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público según el art. 2.b) de la Directiva 98/59 sobre despidos colectivos, pues la legislación nacional puede establecer condiciones más favorables para los trabajadores, como dispone el art. 5 de la propia Directiva.

QUINTO.- En el segundo motivo del recurso y con carácter subsidiario al anterior, con el mismo amparo procesal se alega la infracción del art. 51 1º del ET , art. 35 1º del RD 1483/2012 y art. 122 de la LRJS así como infracción del art. 218 2º de la LEC . Lo que se cuestiona en dicho motivo es la calificación de nulidad del despido por razón de no haber seguido el procedimiento de despido colectivo cuando la nulidad del despido que las anteriores normas sancionan viene referida al supuesto en que se produzcan extinciones sucesivas en períodos de 90 días o cuando existan causas objetivas.

El motivo debe decaer en parte ya por lo que se expuso anteriormente. La nulidad del despido que el art. 122 de la LRJS y el art. 51 del ET establecen lo es también para el caso de que la empresa, en este caso, Administración Pública, estando obligada no hubiera seguido el cauce y procedimiento de despido colectivo, esto es, cuando se hubiera limitado a comunicar la decisión extintiva sin cumplir las exigencias legales de abrir período de consultas con los representantes legales de los trabajadores con entrega de la documentación que



legal y reglamentariamente se establece, exigencias éstas previstas por el art. 51 2º del ET al que se remite expresamente el art. 124 de la LRJS para decir que la decisión extintiva será nula cuando no se haya respetado lo previsto en el art. 51 2º del ET .

Y en cuanto a la causa alegada, ya se ha dicho, que habiendo sido comprobada por el juzgador de instancia la realidad de la causa alegada, la amortización de la plaza, se ha concluido que la misma no ha seguido el procedimiento administrativo exigible siendo la causa realmente operada una causa de tipo organizativo.

SEXTO. - El tercer motivo del recurso que se plantea también de forma subsidiaria, alega la infracción del art. 122 2 b) de la LRJS en relación al art. 51 1º del ET y arts. 123 2º de la LRJS y art. 56 1º del ET . Se alega que en todo caso la calificación del despido debería ser la de improcedente por no estar fundado en causas organizativas sino en todo caso sería un despido en fraude de ley que sólo debería ser calificado como improcedente. Pero como ya se ha dicho, que las causas realmente subyacentes en la extinción son de tipo organizativo común al resto de trabajadores afectados que en la misma fecha, diciembre de 2012 superaron los umbrales del art. 51 1º del ET al afectar a 23 trabajadores con una plantilla de 122 trabajadores y es por ello que la calificación de nulidad de la decisión extintiva es correcta pues no cabe distinguir entre los supuestos en que la causa alegada en la decisión extintiva sea objetiva de aquella en la que la causa alegada no lo sea pero tras su comprobación se acredita la realidad de una causa objetiva.

En consecuencia se impone, previa desestimación del recurso la confirmación de la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto:

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la XUNTA DE GALICIA contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social Número Dos de Ourense , debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Se condena a la recurrente a que abone la suma de 200 (doscientos) Euros en concepto de honorarios del letrado impugnantante del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

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

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

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