

Roj: **STS 1768/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1768**Id Cendoj: **28079140012015100192**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **31/03/2015**Nº de Recurso: **2156/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2471/2014,**
STS 1768/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Marzo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Gustavo , contra de la sentencia dictada el 15 de mayo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 596/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de Noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela , en autos núm. 671/2013, seguidos a instancias de D. Gustavo frente a la XUNTA DE GALICIA-CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIONES PUBLICAS E XUSTIZA, sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de mayo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela dictó sentencia , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "*Que desestimando la demanda formulada a instancia de D. Gustavo , asistido por el Letrado Sr. Escariz Fernández, contra LA XUNTA DE GALICIA-CONSELLERIA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIONES PUBLICAS E XUSTIZA, representada por el letrado de la Xunta de Galicia Sr. Fuentes Carbaleira, sobre Despido/Cese en general, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de todas las pretensiones frente a ella ejercitadas.*"

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "*PRIMERO.- Por Sentencia de fecha 27 de septiembre de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela en autos nº 383/2006, se declaró a D. Gustavo personal laboral indefinido no fijo de la Xunta de Galicia con una antigüedad reconocida de 01/04/1991./ SEGUNDO.- En ejecución de sentencia la Consellería de Presidencia el 23 de octubre de 2007 emitió resolución reconociendo el carácter de personal laboral indefinido a fijo al trabajador del Grupo IV, Categoría 1, Auxiliar Administrativo del Convenio Colectivo único para personal laboral de la Xunta de Galicia con las retribuciones que en dicho convenio resultan establecidas para un trabajador en las condiciones indicadas./ TERCERO.- Por Orden de 2 de mayo de 2012 de la Consellería de Facenda se convoca concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes de los grupos I, II, III y IV de personal laboral de la Xunta de Galicia ofertando la plaza del actor./ CUARTO.- Resulto de concurso se le comunica al actor diligencia de CESE de fecha 15 de mayo de 2013 consignando la causa del mismo la incorporación del titular al puesto de trabajo./ QUINTO.- El salario del actor es de 1.374,17 euros, incluido el prorrateo de las pagas extras./ SEXTO.- El actor no ha sido representante legal de los trabajadores./ SEPTIMO.- Se formuló reclamación administrativa previa por el actor en fecha 25/05/2013 que se desestimó por resolución de fecha de 28 de junio de 2013.*" .



TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Gustavo , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 15 de mayo de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: *"Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Gustavo , contra la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2013 por el Juzgado de lo Social número 1 de Santiago de Compostela , confirmamos tal resolución."* .

CUARTO.- Por la representación de D. Gustavo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con fecha 20 de diciembre de 2012 en el Recurso núm. 4638/2012 .

QUINTO.- Por providencia de ésta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiendo sido impugnado de contrario, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para su votación y fallo el día 25 de marzo de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante ha venido prestando servicios por cuenta de la demandada con antigüedad reconocida del 01/04/1991 con contrato indefinido no fijo, según lo decidido en sentencia de 27 de septiembre de 2007 . En ejecución de la citada resolución la Xunta de Galicia la incluye en el Grupo IV, categoría 1, Auxiliar Administrativo. Resuelto concurso de cobertura de plazas se le comunica el cese al trabajador a causa de la incorporación del titular nombrado. Formulada demanda por despido, la misma fue desestimada por el Juzgado de lo Social y su resolución confirmada en suplicación, con base en que la extinción del contrato se debe a causa válida fundada en el artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores .

Recorre el actor en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 20 de diciembre de 2012 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia . En la sentencia de comparación, la trabajadora, prestaba servicios por cuenta de la Xunta de Galicia, en virtud de sucesivos contratos temporales, el último celebrado hasta tanto se cubra reglamentariamente la plaza. Posteriormente, por sentencia de 31/08/2011 le fue reconocida la condición de personal laboral indefinido no fijo. Producido el cese por despido al ser cubierta la plaza el 2/11/2011, la trabajadora reclamó por despido siendo desestimada su pretensión por el Juzgado de lo Social, resolución que fue revocada en suplicación.

La sentencia de contraste declaró en primer lugar que el cese no constituía una válida extinción al amparo del artículo 49 1.b) del Estatuto de los Trabajadores debido a que la relación laboral de la trabajadora había sido declarada indefinida desde el primer contrato celebrado el 1 de junio de 1992 lo que hace aplicable la Disposición Transitoria Décima del V Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la L.J .S..

SEGUNDO.- La parte recurrente alega la infracción por inaplicación de la Disposición Transitoria 10ª del vigente Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Xunta de Galicia , en relación con la Disposición Transitoria 16ª de la Ley 4/1988 de la Fundación Pública de Galicia , cuyo tenor literal es el siguiente: *"Décima.-El personal que, con efectos anteriores al 7-10-1996, tuviese reconocida la condición de indefinido en su relación laboral por sentencia judicial firme o por resolución de la Subsecretaria de Trabajo y Asuntos Sociales del 24-7-1997 en virtud de las previsiones contenidas en el plan de empleo del Inem así como aquel que tenga una antigüedad con anterioridad al 1-7-1998 en la prestación de servicios para la Xunta de Galicia en virtud de sentencia judicial que reconozca su condición de personal laboral indefinido, o fuese contratado directamente por la Xunta de Galicia bajo la modalidad de obra o servicio determinado, para la realización de programas o servicios de carácter estructural, o aquel otro integrado por transferencia tendrá los mismos derechos que el personal laboral fijo.*

La Administración, en el plazo de doce meses creará, de ser el caso, dichos puestos de trabajo en las distintas RPT de la Xunta de Galicia y posteriormente convocará un proceso selectivo mediante concurso al cual tendrá la obligación de concurrir el personal a que se hace referencia en el punto anterior.

Dicho concurso respetará los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y en el se valorará preferentemente la antigüedad y los cursos de formación y perfeccionamiento en la categoría y procesos selectivos superados. Los que lo superen adquirirán la condición de personal laboral fijo de la Xunta de Galicia.

Para aquel personal que tenga una antigüedad posterior al 30-6-1998 y anterior al 1-1-2005 en la prestación de servicios para la Xunta de Galicia en virtud de sentencia judicial que reconozca su condición de personal laboral indefinido, o fuese contratado directamente por la Xunta de Galicia bajo la modalidad de obra o servicio determinado, para la realización de programas o servicios de carácter estructural, o aquel integrado



por transferencia será objeto de un proceso de consolidación de empleo según lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público y la disposición adicional decimoquinta de este convenio." .

Una recta interpretación de la norma antedicha debe llevarnos a tener en cuenta la totalidad de sus párrafos y a fijar la atención en los términos empleados.

Así, el párrafo primero refiere que el personal que fue declarado indefinido no fijo "tendrá los mismos derechos que el personal laboral fijo". El significado de esa concreción, distinta de la que no se ha empleado "tendrá la condición de personal laboral fijo", es la única que se coherente con los dos siguientes párrafos: *"La Administración en el plazo de doce meses creará, de ser el caso, dichos puestos de trabajo en las distintas RPT de la Xunta de Galicia y posteriormente convocará un proceso selectivo mediante concurso al cual tendrá la obligación de concurrir el personal al que se hace referencia en el punto anterior.*

Dicho concurso respetará los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y en el se valorará preferentemente la antigüedad y los cursos de formación y perfeccionamiento en la categoría y procesos selectivos superados. Los que los superen adquirirán la condición de personal laboral fijo de la Xunta de Galicia." .

Ciertamente la norma convencional colectiva ha introducido una mejora, la de equiparar los derechos del personal laboral indefinido no fijo así declarado por sentencia firme y con una antigüedad reconocida anterior al 7-10-1996 con el personal laboral fijo, sin que ello signifique la atribución de esta naturaleza. Así lo pone de manifiesto la Disposición de mérito cuando regula en los dos primeros párrafos siguientes el canal de acceso a la Función Pública con carácter fijo por el personal objeto de controversia adoptando la única fórmula que lo adecua al artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007 de 12 de abril) .

Pero no solo otra interpretación sería contraria a la norma estatal general sino que también entraría en contradicción con la legislación autonómica que le es propia, tal como alega la recurrida en su escrito de impugnación. En su efecto, la Ley de la Función Pública de Galicia 1/2008 dispone lo siguiente en su artículo 10 : *"1 . Es personal laboral aquel que, en virtud de contrato de naturaleza laboral, que se deberá formalizar, en todo caso, por escrito, ocupe puestos de trabajo destinados a personal de esta naturaleza o bien, con carácter excepcional, puestos reservados a personal funcionario.*

2. La selección del personal laboral se efectuará de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de oposición, de concurso o de concurso-oposición libre, en la que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto 1 del artículo 37º de la Ley 7/2004, de 16 de julio , para la igualdad de mujeres y hombres.

Cuando el sistema de acceso sea el de concurso, en las convocatorias se establecerá una puntuación mínima para superarlo. En ningún caso el número de seleccionados podrá exceder el número de plazas convocadas.

3. Para la realización de trabajos de carácter temporal y coyuntural, en el caso de vacante o por razones de necesidad o urgencia, que deberán ser debidamente motivadas, se podrá contratar personal laboral de carácter no permanente de conformidad con la legislación laboral vigente. El contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito.

La contratación de este personal no amparado por lo dispuesto en los apartados anteriores dará lugar a la responsabilidad personal de la autoridad o de la funcionaria o funcionario que la autorizase.

4. La Administración no podrá convertir en fija o indefinida una relación laboral de carácter temporal." .

La última limitación establecida es la tenida en cuenta por la norma convencional cuando equipara en todos los derechos a fijos e indefinidos no fijos salvo en aquello que define la frontera en el sistema de contratación diferenciando la esfera pública de la privada, afectando de manera esencial a la permanencia en el empleo, al hacerlo depender de los procedimientos de acceso en concurso con observancia de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Lo expuesto deberá servir para rechazar un argumento basado en la infracción de la Disposición Transitoria Décima del Convenio Colectivo .

No existiendo otro motivo de censura frente a la sentencia objeto de impugnación, procede aplicar a la extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura de la plaza por su titular sin mediar amortización de la plaza, la doctrina de esta Sala sobre el particular a la que acertadamente alude el Ministerio Fiscal con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo del Pleno de la Sala de 22-7-2013 (R. 1380/2012), cuyos razonamientos son en parte reproducidos a continuación: *"Denuncia la parte recurrente la infracción del art. 52.e) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los arts. 51 y 53 del mismo texto legal por considerar que la entidad demandada*



no estaba obligada a proceder a un despido objetivo o colectivo, pues, dada la naturaleza del vínculo contractual -indefinido no fijo- la amortización de la plaza es suficiente para producir el cese.

El motivo debe ser estimado. La denominada relación laboral indefinida no fija es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. En términos de la sentencia del Pleno de 20 de enero de 1998, "el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término", pero añade que "esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas". De ahí que, aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1.c) del ET, y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición -la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura-, cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET.

En este sentido se pronunció nuestra sentencia, también del Pleno de la Sala, de 27 de mayo de 2002, reiterada por otras posteriores, entre ellas, la de 26 de junio de 2003. En aquella sentencia se afirma que la cobertura definitiva y "mediante un procedimiento reglamentario de selección, de la plaza desempeñada en virtud del contrato temporalmente indefinido", (pero no fijo) "hace surgir una causa de extinción del contrato"; causa que "tiene que subsumirse en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del citado núm. 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores", y ello -continúa diciendo la sentencia citada- porque "desde que una sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina de esta Sala contenida en la mencionada sentencia de 20 de enero de 1998, está cumpliendo lo previsto en el art. 9 del Estatuto de los Trabajadores, a saber, declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal (...) por contraria al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores", pero "sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, expresamente establecida en nuestra meritada Sentencia, a saber, la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla los preceptos legales y los principios constitucionales". Basta, pues, con la denuncia fundada en esta causa para que el contrato indefinido no fijo se extinga."

Dada la analogía esencial concurrente entre los supuestos que dan origen a las respectivas sentencias, siendo la actora personal indefinido no fijo y por lo tanto susceptible de que la plaza que viene ocupando al servicio de una Administración Pública, sea objeto de cobertura por un titular sin que sobre la rectitud de la misma se haya formulado objeción alguna, la doctrina de mérito es de aplicación por razones de homogeneidad y seguridad jurídicas al no existir nuevas consideraciones que aconsejen su modificación por lo que el recurso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal deberá ser desestimado, sin que haya lugar a la imposición de las costas, a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L.J.S.

No obstante y aunque la parte recurrente no lo solicita de conformidad con la doctrina de la Sala, que ha extendido la indemnización contemplada en el apartado c) del artículo 44-1-c) del Estatuto de los Trabajadores a los supuestos de interinidad y de trabajadores indefinidos no fijos cuyo contrato se extinga por cobertura de la plaza, la Sala considera aplicable dicho beneficio reconociendo al demandante una indemnización a razón de doce días por año de servicio, que asciende a 3.3.89,2 euros, atendiendo así mismo al Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11-12-2014 (asunto 86/14 (ES)).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Gustavo, contra de la sentencia dictada el 15 de mayo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 596/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de Noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, en autos núm. 671/2013, seguidos a instancias de D. Gustavo frente a la XUNTA DE GALICIA-CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIONES PUBLICAS E XUSTIZA, sobre DESPIDO, condenando a la demandada al abono de una indemnización a razón de 12 días por año de servicio que asciende a 3.3.89,2 euros. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ