



Roj: **STS 3296/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3296**

Id Cendoj: **28079140012015100408**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2015**

Nº de Recurso: **2405/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2483/2014,**
STS 3296/2015

SENTENCIA

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

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la XUNTA DE GALICIA frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 23/mayo/2014 [recurso de Suplicación nº 589/2014], que resolvió el formulado por D^a. Gregoria frente a la pronunciada en 25/noviembre/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo [autos 778/2013], sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de noviembre de 2013 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D^a. Gregoria frente a la Xunta de Galicia, Consellería de Traballo e Benestar, debo absolver y absuelvo a ésta de las pretensiones contra ella deducidas".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "Primero.- La demandante D^a. Gregoria , mayor de edad y con D.N.I. número NUM000 , vino prestando servicios para la Xunta de Galicia, Consellería de Traballo e Benestar, desde el día 11 de mayo de 2006, con la categoría profesional de auxiliar administrativa y la siguiente retribución mensual: 1.014,44 euros de sueldo base, 57'06 de trienios, 154'84 de complemento de funciones, 4'64 de IPC galego y 221,90 de prorrata de pagas extras, siendo la base de cotización a la Seguridad Social por todas las contingencias de 1.569'99 euros.- Segundo.- La actora inició su relación laboral con la demandada mediante contrato temporal prorrogado pero en virtud de sentencia de fecha 19 de julio de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de esta ciudad en el procedimiento número 352/2007 se declaró que la relación laboral que unía a la actora con la Xunta de Galicia era "de carácter indefinido, con antigüedad desde el 11 de mayo de 2006".- Tercero.- El día 30 de septiembre de 2011 se readscribió a la trabajadora al código NUM001 por modificación de su puesto de trabajo conforme a la relación de puestos de trabajo publicada en el DOGA nº 187 del 29 de septiembre de 2011, readscripción impugnada por la actora ante el Juzgado de lo Social número 3 de esta ciudad, autos número 1347/2012) pendiente de celebración.- Cuarto.- Previa memoria funcional justificativa de la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consellería demandada, fechada el día 1 de marzo de este año, por resolución de fecha 3 de mayo se ordeno la publicación del acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de fecha 2 de mayo anterior por el que se aprobaba la relación de puestos de trabajo de la Consellería demandada que suponía la supresión de 178 puestos de trabajo: 111 vacantes, 19 ocupados por personal laboral indefinido no fijo (entre ellos los puestos de auxiliares administrativos NUM002 y NUM001 , 16 de personal laboral interino en puestos vacantes, 2



de funcionarios interinos y 30 de personal laboral fijo o funcionarios de carrera.- Quinto.- El día 8 de mayo la demandada le notificó a la actora que se había amortizado la plaza NUM002 , amortización que se haría efectiva a partir del día siguiente a su publicación de la relación de puestos de trabajo, publicación efectuada el día 15 de mayo y que por tanto "...procederese a realizar o sea cesamento no posto de traballo o vindeiro 16 de maio de 2013". En su virtud, la trabajadora cesó el día 16 de mayo en la plaza NUM002 , cese que considera constitutivo de un despido frente al que reclama en esta litis.- Sexto.- Presentada por la actora reclamación previa el día 5 de junio, reclamación desestimada por silencio administrativo.- Séptimo.- La demandante no es ni fue durante el último año representante legal de los trabajadores".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D^a Gregoria , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 23 de mayo de 2014 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando totalmente el recurso de suplicación interpuesto por D^a Gregoria contra la Sentencia de 25 de noviembre de 2013 del Juzgado de lo Social número 1 de Vigo , dictada en juicio seguido a instancia de la recurrente contra la Consellería de Traballo de la Xunta de Galicia, habiéndose llamado al Ministerio Fiscal, la Sala la revoca y, con estimación total de la demanda rectora de actuaciones, declaramos la nulidad de la decisión extintiva objeto de enjuiciamiento y condenamos a la demandada a la readmisión de la demandante con abono de los salarios dejados de percibir".

CUARTO.- Por la representación procesal de la XUNTA DE GALICIA se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 21 de marzo de 2014 (R. 4475/13).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de julio de 2.015, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La sentencia recurrida.- Se recurre en las presentes actuaciones la STSJ Galicia de 23/Mayo/2014 [rec. 589/14], que revocando la decisión desestimatoria dictada por el J/S nº de los de Vigo, declaró la nulidad del cese de la trabajadora en 16/05/13, por considerarlo vulnerador de la garantía de indemnidad.

Sucintamente expuestos, los hechos objeto de debate son los que siguen: a) la actora vino prestando servicios para la Xunta de Galicia desde el 11/05/06; b) se le reconoció cualidad de trabajadora fija no indefinida con aquella antigüedad por sentencia de 19/07/07 ; c) en 30/09/11 se le readscribió a determinado puesto de trabajo, conforme a nueva y oficial RPT; d) impugnó judicialmente tal readscripción, sin que a la fecha de autos se hubiese dictado sentencia; y e) en 16/05/13 se amortizó su plaza, junto a «16 de personal laboral interinos en puestos vacantes, 2 de funcionarios interinos y 30 de personal laboral fijo o funcionarios de carrera».

En su recurso de suplicación, que la Sala acogió, la trabajadora había denunciado -aparte de la infracción del derecho fundamental a la indemnidad- la vulneración, entre otros, del art. 51 y de la DA 20 ET .

2.- El recurso de casación formulado.- En su recurso de casación, la Xunta denuncia la infracción de los arts. 55.5 ET , 108.2 LRJS y 27.2 Decreto Legislativo Xunta de Galicia 1/2008 , en relación con el art. 24 CE . Y se señala como contraste la STSJ Galicia 21/03/14 [rec. 4475/13], que contempla supuesto de trabajadora -también al servicio de la Xunta de Galicia- con cualidad de indefinida no fija, que había sido objeto de un primer despido que fue declarado nulo por vulnerador de garantía de indemnidad en STSJG 13/01/09 , y a la que se le cesa por amortización de su plaza en 10/05/13, por modificación de la RTP que suprimía 16 puestos de trabajo ocupados por personal temporal y 19 por indefinidos no fijos. Y con tales hechos rechaza el carácter represaliante de la extinción, por estar acreditada -se dice- la causa objetiva y razonable para la extinción del contrato, la amortización del puesto.

3.- Concurrencia de la necesaria contradicción.- Las precedentes indicaciones evidencian que nos hallamos ante sentencias de signo opuesto, aunque dictadas en supuestos de sustancial coincidencia de hechos, fundamentos y pretensiones; con lo que en igual manera resulta patente la existencia de la contradicción que es presupuesto de admisibilidad del recurso en unificación de doctrina, entendido en los términos que el art. 219 LRJS requiere y que esta Sala interpreta en términos que es ocioso repetir (recientes, SSTS 17/03/15 -rcud 753/14 -; 31/03/15 -rcud 2820/13 -; y 27/04/15 -rcud 1881/14 -).

SEGUNDO.-1.- Acerca de la garantía de indemnidad.- Es doctrina reiterada que en el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia



derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [artículo 41.1 de la Constitución Española y artículo 4.2.g) del Estatuto de los Trabajadores (SSTC 5/2003, de 20/Enero FJ 7 ; [...] 75/2010, de 19/Octubre, FJ 4 ; y 76/2010, de 19/Octubre , FJ 4. Reproduciendo tal doctrina, SSTS 25/02/08 -rcud 3000/06 -; [...] 13/11/12 -rcud 3781/11 -; y 29/01/13 -rcud 349/12 -).

2.- La inversión probatoria en materia de derechos fundamentales.- No es menos usual criterio -desde la STC 38/1981, de 23/Noviembre - que cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate [SSTC 168/2006, de 5/Junio, FJ 10 ; 17/2007, de 12/Febrero, FJ 3 ; 257/2007, de 17/Diciembre , FJ 4]. Porque la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos, que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal» (SSTC 75/2010, de 19/Octubre FJ 4 ; 76/2010, de 19/Octubre , FJ 4. En la doctrina ordinaria, SSTS 26/02/08 -rcud 723/07 - [...] SG 18/07/14 -rco 11/13 -; 24/07/14 -rco 135/13 -; y 22/12/14 -rcud 3059/12 -).

3.- El presupuesto indiciario.- Pero -conforme unánime doctrina que parte de la referida STC 38/1981, de 23 Noviembre - para que opere este desplazamiento al empresario del «onus probandi» no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio, sino que «debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación» [SSTC 16/2006, de 19/Enero, FJ 2 ; 138/2006, de 8/Mayo, FJ 5 ; 168/2006, de 5/Junio , FJ 4] o de «represalia empresarial» [STC 125/2008, de 20/Octubre , FJ 3], ha de acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla -la vulneración constitucional- se haya producido» [SSTC 114/1989, de 22/Junio, FJ 5 ; [...] 144/2005, de 6/Junio PPT, FJ 3 ; 171/2005, de 20/Junio, FJ 3 ; y 168/2006, de 5/Junio , FJ 4], que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación [SSTC 44/2006, de 13/Febrero, FJ 3 ; [...] 257/2007, de 17/Diciembre; FJ 4 ; y 92/2009, de 20/Abril , FJ 3]; se requiere «un principio de prueba revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razones sindicales» [por todas, SSTC 293/1993, de 18/Octubre, FJ 6 ; [...] 183/2007, de 10/Septiembre, FJ 4 ; y 2/2009, de 12/Enero , FJ 3] (Reproduciendo tal doctrina, SSTS 26/02/08 -rcud 723/07 -; [...] SG 18/02/14 -rco 96/13 -; 14/05/14 -rcud 1330/13 -; y SG 18/07/14 -rco 11/13 -).

4.- Inexistente vulneración de derechos fundamentales en autos.- En el caso de autos, la sentencia de instancia rechaza tácitamente el carácter represaliante que la demanda atribuye al cese de la trabajadora, sin llegar a hacer consideración alguna al respecto y centrándose exclusivamente en la existencia de causa objetiva para poner fin a la relación laboral. Tal actuar procesal es ciertamente indebido, en tanto que «... la motivación de las resoluciones judiciales no sólo viene impuesta por el art. 120.3 CE , sino que es una exigencia derivada del art. 24.1 CE que tiene el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos, a la par que está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho [art. 1.1 CE] y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, y que en todo caso es garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que en tal caso la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (sobre tales extremos, SSTC 24/1990, de 15/Febrero, FJ 4 ; [...] 3/2011, de 14/Febrero, FJ 3 ; y 183/2011, de 21/Noviembre , FJ 5. También, SSTS SG 17/02/14 -rco 142/13 - , FJ 3.2 ; SG 17/02/14 -rco 142/13 - , FJ 3.2 ; y SG 19/02/14 -rco 174/13 -).

Pero de todas formas coincidimos plenamente con la conclusión -tácita- a que sobre este punto se llegó en la instancia, siquiera no hubiese sido debidamente motivada, porque la lejanía temporal de la reclamación de fijeza efectuada seis años antes [2007], excluye que razonablemente pueda argumentarse -por sí sola- como indicio de que fuera el motivo para la adscripción a determinado puesto cuatro años después [2011], y ésta además al objeto de propiciar la extinción que finalmente se produciría a los seis años [2013] de aquel evento reclamatorio en el que pretende fundamentarse la garantía de indemnidad. Pero es que en todo caso, aunque se pudiese calificar aquella reclamación de indicio serio a los efectos de la garantía de indemnidad, cualidad



que negamos, lo cierto es que la Administración Pública ha proporcionado cumplida prueba de que el cese de la actora ha tenido causa objetiva, razonable y ajena a toda intención de vulnerar el derecho fundamental que se dice, por cuanto que -conforme a los inmodificados HDP-, la medida extintiva obedece a una despersonalizada modificación de la RTP acordada por el Consello de la Xunta de Galicia, y que no solamente afecta al actor o a un número reducido de trabajadores, sino que tiene una proyección generalizada y alcanza a 178 empleados, alguno incluso con cualidad de funcionario de carrera. Sostener lo contrario y atribuir eficacia indiciaria a una reclamación judicial efectuada seis años antes, es tanto como admitir la existencia -en la Administración Pública- de un incomprensible y maquiavélico espíritu represaliante, lo que en la práctica conduciría a que los trabajadores no fijos pudiesen blindar para siempre sus inestables contratos con cualquier género de reclamación.

TERCERO.-1.- Vulneración normativa subsidiaria.- Aunque se haya excluido la vulneración de la garantía de indemnidad y con ello el motivo del recurso, no por ello ha de acogerse la pretensión de la Xunta de que se revoque íntegramente la sentencia recurrida y se confirme la de instancia, por considerar ajustado a Derecho el cese de la trabajadora. Y ello porque ésta -la reclamante- no solamente amparaba la ilegitimidad del cese en la pretendida garantía, sino que también fundamentaba su recurso de Suplicación en la vulneración -entre otros- del art. 51 y de la DA Vigésima del Estatuto de los Trabajadores ; denuncia que nuevamente invoca en la impugnación del presente recurso. Y ésta es una infracción que ha de ser acogida, siguiendo al efecto doctrina expuesta muy reiteradamente en los últimos tiempos [por ejemplo, las SSTs 11/02/15 -rcud 840/14 -; 17/03/15 -rcud 753/14 -; y 13/05/15 -rcud 1200/14 -]. Reproducimos argumentos literales de la segunda de las resoluciones citadas.

2.- La doctrina tradicional en la materia.- Conforme a la doctrina tradicional de la Sala: «a).- La relación laboral «indefinida no fija» -de creación jurisprudencial- queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET [...]. b).- La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización, y ello tanto porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual ... cuanto porque existen indudables analogías entre el contrato de interinidad y el «indefinido no fijo», hallándose los trabajadores en idéntica situación [...].»

3.- Rectificación del criterio tras la DA Vigésima ET .- Pero esta doctrina tradicional ha sido rectificadora a partir de la STS SG 24/06/14 [rco 217/13], «tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores , norma que ha mejorado lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 1998/59/CE, de 20 de julio, con relación al personal laboral de las Administraciones públicas, a quien a partir de ahora se aplica lo dispuesto en los artículos 51 y 52-c) del E.T . en los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en los despidos por causas individuales por causas objetivas. El último párrafo de esta Adicional al dar prioridad de permanencia al personal fijo evidencia que la misma se aplica, también, al personal indefinido no fijo y al interino por vacante. La aplicación de esta nueva normativa a los trabajadores denominados indefinidos no fijos es indudable porque la extinción de los contratos de este tipo es computable al efecto de considerar el despido, como colectivo, conforme al penúltimo párrafo del citado art. 51-1 del E.T . que excluye del cómputo las extinciones de contratos temporales que se produzcan con arreglo al art. 49-1-c) del texto legal citado ».

4.- Concretos razonamientos de la Sala.- Y al efecto se razonó por la Sala en doctrina rectificadora: «a) que los contratos de interinidad por vacante están sujetos al cumplimiento del término pactado [la cobertura reglamentaria de la plaza] y que consiguientemente estamos ante una obligación a término y no ante una condición resolutoria, porque las obligaciones condicionales [arts. 1113 y sigs. CC] son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un hecho futuro e incierto, en tanto que en las obligaciones a término se sabe que el plazo necesariamente llegará, en forma determinada [se conoce que llegará y cuando ello tendrá lugar] o indeterminada [se cumplirá, pero se desconoce el momento]. b).- En la interinidad por vacante estamos en presencia de un contrato a término, siquiera indeterminado, que es el momento en que la vacante necesariamente se cubra tras finalizar el correspondiente proceso de selección; c).- La amortización de la plaza por nueva RPT -permitida por el art. 74 EBEP -, no puede suponer la automática extinción del contrato de interinidad, pues no está prevista como tal, sino que requiere seguir previamente los trámites de los arts. 51 y 52 ET , aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas [arts. 7 y 11 EBEP], y en los que la nueva RPT ha de tener indudable valor probatorio para acreditar la concurrencia de la correspondiente causa extintiva. d).- La doctrina es aplicable igualmente a los trabajadores indefinidos no fijos, cuya extinción contractual está igualmente sujeta a la cobertura de la plaza y -en su caso- a la amortización»; y e) «[n]os encontramos ante un acto de la empleadora que supone la extinción de un contrato temporal antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para la otra parte que ve truncadas sus expectativas de empleo, incluso de ganar en concurso la plaza que ocupa. Ese daño debe ser indemnizado, lo que en nuestro Derecho del trabajo se hace



mediante el abono de las indemnizaciones tasadas que se establecen para cada caso los artículos 51 , 52 y 56 del E.T . y en los procedimientos establecidos al efecto, pues debe recordarse que, conforme a los artículos 7 y 11 del EBEP la legislación laboral es aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas».

CUARTO.- Conclusión.- Siendo tal criterio -precedentemente expuesto- el que ha de seguirse en todos los despidos posteriores a la entrada en vigor de la referida DA Vigésima ET [introducida por la DA Segunda Ley 3/2012, de 6/Julio], la circunstancia de que el cese de autos se hubiese producido estando ya vigente tal norma y de que en el mismo no se hubiese atendido al procedimiento previsto en el art. 52 ET , determina que la sentencia recurrida haya de ser casada y anulada, pero con estimación de la petición subsidiaria del recurso de Suplicación en su día impuesto, revocamos también la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y declaramos la nulidad del despido, por no haberse seguido los trámites previstos en el art. 51 ET . Lo que se resuelve sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la Xunta de Galicia y revocamos la sentencia dictada por el TSJ Galicia en fecha 23/Mayo/2014 [rec. 589/2014], que a su vez había /revocado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 23/Noviembre/2013 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Vigo [autos 778/13], y resolviendo el debate en Suplicación estimamos la petición subsidiaria de Doña Gregoria y declaramos que su cese integra despido nulo por no haberse seguido el cauce del despido colectivo, confirmando la condena efectuada por la Sala de lo Social respecto de la readmisión de la trabajadora y del abono de los salarios dejados de percibir.

Se acuerda la devolución del depósito constituido y la no imposición de costas a la recurrente.

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

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

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