

Roj: STS 1014/2011  
Id Cendoj: 28079140012011100136  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1691/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

Despido inexistente. Contrato de interinidad por vacante seguido de concurso para seleccionar personal laboral fijo en la Xunta de Galicia. La D.T. 16ª de la Ley de la Función Pública Gallega, (introducida por Ley 13/2007 y DT 14ª del Decreto legislativo 1/2008) se refiere a la realización de un proceso de consolidación de empleo temporal, cuya vigencia y la reserva de plazas que para ese proceso se contempla, se empieza a computar en el momento de la entrada en vigor de la modificación de la Ley de la Función Pública Gallega, septiembre de 2.007. Reitera doctrina STS 1 febrero 2011 - Sala General- (RCUD 899/2010).

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Dª Olga , contra sentencia de fecha 11 de marzo de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso nº 5408/09 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de La Coruña , en autos nº 104/09, seguidos por Dª Olga , frente a XUNTA DE GALICIA y Dª María Esther , sobre reclamación por despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Xunta de Galicia.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de septiembre de 2009 el Juzgado de lo Social núm. 4 de La Coruña dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Que, desestimando las pretensiones articuladas por doña Olga contra la Xunta de Galicia y contra doña María Esther , debo absolverlas y las absuelvo de todos los pedimentos de la demanda."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. Que la actora ha venido ocupando, desde el 18 de septiembre de 2006 hasta el 29 de septiembre de 2008, una plaza de cuidadora auxiliar en el centro de trabajo de Aulas de Educación Especial en Centros de la ciudad de La Coruña, dependiente de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria, en virtud de un contrato de duración determinada, con carácter discontinuo, que mantendría su vigencia -según lo estipulado en la *cláusula 6ª* - hasta que se proceda a la cobertura del puesto de trabajo por alguno de los sistemas de provisión legal o reglamentariamente previstos, se reconvierta, suprima o se amortice, percibiendo en contraprestación un salario mensual de 1.538, 29 #, con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias.

2. Que, en la fecha aludida, la actora es cesada en su puesto de trabajo por incorporación del titular.

3. Que doña María Esther , tras superar el proceso selectivo correspondiente, solicitó y obtuvo el puesto de trabajo que venía ocupando la actora, del que toma posesión, originando el cese de ésta.
4. Que, tras la aludida extinción de su relación laboral, la actora fue nuevamente contratada por la Xunta de Galicia en situación de interinidad mediante un primer contrato con vigencia desde el 5 hasta el 27 de febrero de 2009 y otro desde el 2 de marzo del mismo año en adelante, sin que exista constancia de que tal vinculación haya finalizado.
5. Que la demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegada de personal, miembro del comité de empresa o delegada sindical.
6. Que se agotó, oportunamente, la vía administrativa previa. "

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Olga ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 11 de marzo de 2010 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: " Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora Dña. Olga , contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de esta Capital , en los presentes autos sobre despido tramitados a instancia de la referida actora frente a los demandados Xunta de Galicia y Dña. María Esther , debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia. "

**CUARTO.-** Por el Letrado D. Santiago Güeme Abad, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Olga , se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 12 de febrero de 2009, recurso nº 5649/08 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 14 de septiembre de 2010 se procedió a admitir 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 Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2010. Por providencia de la misma fecha, por necesidades del servicio, se suspende el señalamiento anterior, fijándose nuevo señalamiento para el día 22 de febrero de 2011, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada el 11 de marzo de 2010 (R. 5408/2009 ), desestimó el recurso de suplicación de la trabajadora demandante y confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de A Coruña.

Se resolvía así en sentido desfavorable la pretensión de la trabajadora demandante que prestaba servicios, como cuidadora auxiliar en un centro escolar para la Xunta de Galicia y, habiendo permanecido vinculada por un contrato de duración determinada, de interinidad por vacante, desde el 18 de septiembre de 2006 hasta el 29 de septiembre de 2008, fue cesada en esta última fecha por incorporación de otra persona nombrada como titular, la codemandada, tras superar un proceso selectivo.

La sentencia ahora recurrida recoge en síntesis la sentencia de la misma Sala de 2 de junio de 2009 , en la que la desestimación de la pretensión actora se basa en la lícita terminación del contrato de interinidad por vacante, precisamente por ocupar la plaza la persona que había superado el proceso selectivo convocado, y se añade después << *que una interpretación literal, sistemática y teleológica de la referida Disposición Transitoria XIV del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo , se desprende que la misma tiene una clara y evidente vocación de futuro, al referirse a aquellas plazas que estén interina o temporalmente cubiertas con anterioridad al 1º de enero de 2.005, y que continúen interina o temporalmente cubiertas en el momento de la convocatoria del proceso extraordinario de consolidación previsto en dicha DT. Esta conclusión se alcanza de una interpretación literal de los párrafos primero y tercero de la mencionada DT, en la que se dispone: Párrafo primero: "Dentro del marco de las medidas de reducción de la temporalidad ..., la Comunidad Autónoma gallega desarrollará, por una sola vez por plaza, un proceso selectivo de carácter extraordinario..." Y el párrafo segundo, "El proceso afectará a aquellas plazas que estén cubiertas, interina o temporalmente, con anterioridad al 1 de enero de 2005 y que continúen, temporal o interinamente, cubiertas en el momento de la convocatoria". Es decir, se está haciendo referencia a un proceso de futuro, que aún no ha sido convocado, de ahí que resulte materialmente imposible que la plaza que ocupa la demandante pueda verse afectada, por el momento, por proceso alguno*>>.

Recurre la demandante en casación para la unificación de doctrina la referida sentencia, denunciando la infracción de la *Disposición Transitoria de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia*, introducida por la *Ley 13/2007, de 27 de julio, actualmente plasmada en la vigente DT 14ª del Decreto Legislativo 1/2008*, con cita de la Disp. Transitoria 4ª y art. 61 de la *Ley 7/2007, de 12 de abril*, del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con los artículos 49.1 b), 55 y 56 del *Estatuto de los Trabajadores* y 108 y 110 de la Ley de Procedimiento Laboral. Se propone como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de Galicia en fecha 12 de febrero de 2009 (R. 5649/2008), de la que consta su firmeza al tiempo de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

En ella se resuelve sobre la pretensión de despido de tres trabajadoras de la Administración de Galicia que se vieron afectadas también por un proceso de oferta pública de empleo para seleccionar personal laboral fijo de la categoría de las actoras y para asignar sus plazas en julio de 2006, antes de la entrada en vigor de la *Ley 13/2007, de 27 de julio*, y que las personas que superaron las pruebas solicitaron y obtuvieron en 2008 las plazas ocupadas por aquéllas hasta ese momento, llegándose en la sentencia de contraste a una solución contraria a la de la sentencia recurrida al apreciarse la existencia de cese irregular o despido.

La sentencia referencial parte del hecho de que las demandantes prestaban servicios como personal laboral indefinido-no fijo, desde mucho antes del 1 de enero de 2005, en virtud de sentencias judiciales que habían reconocido esa clase de vinculación con la demandada. Se razona en ella sobre la aplicación de las normas antes citadas, y se dice sobre ellas que *"una lectura conjunta de todas estas normas estatales y autonómicas, heterónomas y autónomas, nos permite concluir que, con la finalidad de consolidar el empleo temporal en las Administraciones Públicas, éstas se han comprometido a convocar una consolidación extraordinaria, por una sola vez por plaza, de las ocupadas por temporales, incluyendo indefinidos, con reserva hasta entonces de esas plazas ocupadas, de donde, en consecuencia, surge un derecho de aquéllos a reclamar esa convocatoria y, mientras tanto, otro derecho a dicha reserva. Tal es el derecho que, a juicio de la Sala, se debe reconocer a las demandantes en relación con el proceso selectivo que ha culminado con la ocupación material de sus plazas por otros/as trabajadores/as"*.

Las sentencias comparadas llegan a soluciones contrapuestas pese a sustentarse sobre realidades idénticas, pues se acepta la existencia de despido en la sentencia de contraste y se niega que exista en la recurrida, situación que determina, tal y como se desprende del artículo 217 de la *Ley de Procedimiento Laboral*, la necesidad de que esta Sala entre a conocer del fondo del asunto, unificando la doctrina y señalando la que resulte ajustada a derecho.

**SEGUNDO.-** La cuestión que se suscita en el presente recurso ha sido ya resuelta por la STS de 1 de febrero de 2011 (RCUD 899/2010), dictada por el Pleno de esta Sala (con Voto Particular).

Como allí se indica, no negándose la licitud de la temporalidad inicial del vínculo contractual, la asignación de la plaza al titular que la haya obtenido tras el oportuno concurso es causa de extinción del contrato de trabajo suscrito bajo aquella modalidad (*artículo 49.1.b ET*).

Ahora bien, las dificultades surgen a la hora de analizar el efecto que las normas aplicables al caso pueden tener sobre la licitud del cese de la actora.

Decíamos allí lo siguiente:

1.- *" El proceso de consolidación del empleo interino o temporal en la Administración de que ahora se trata, tiene su origen en la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, donde se habilita a las Administraciones Públicas para efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.*

*En esa línea, la Ley 13/2007, de 27 de julio, introdujo en la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, la Disposición Transitoria 16ª, luego refundida en la Disposición Transitoria 14ª del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, de la Función Pública de Galicia, en la que se establece que, "dentro del marco de las medidas de reducción de la temporalidad y al objeto de aumentar la estabilidad en el empleo público en la Administración General de la Xunta de Galicia, la Comunidad Autónoma Gallega desarrollará, por una sola vez por plaza, un proceso selectivo de carácter extraordinario para la sustitución de empleo interino o temporal por empleo fijo ... El proceso afectará a aquellas plazas que estén cubiertas, interina o temporalmente, con anterioridad al 1 de enero de 2005 y que sigan, temporal o interinamente,*

*cubiertas en el momento de la convocatoria. Las plazas que en el momento de la entrada en vigor de esta disposición estén en la situación prevista en el párrafo anterior se reservarán para su oferta en los procesos extraordinarios que se realicen ...".*

*También se aborda en la Disposición Transitoria 9ª bis, apartado 4, del IV Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Xunta de Galicia ese problema, pactándose que "el personal que ostente una antigüedad posterior al 30 de julio de 1998 y anterior al 1 de enero de 2005 en la prestación de servicios para la Xunta de Galicia en virtud de sentencia judicial que reconozca su condición de personal laboral indefinido, será objeto de un proceso de consolidación de empleo según lo establecido en la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y la Disposición Adicional 17ª de este Convenio".*

Igual que sucedía en el supuesto de la sentencia citada, en este caso no resulta aplicable el Convenio porque no se trata de un trabajador en el que concurra la condición de personal laboral indefinido reconocido como tal por sentencia.

2.- *A tenor de nuestra doctrina, " desde la perspectiva de la realidad de la extensión del empleo interino o temporal en la Administración en general, y en particular en la Administración demandada, la nueva redacción de la Ley de la Función Pública de Galicia que hemos antes transcrito trata de introducir por una sola vez un proceso extraordinario para consolidar esas situaciones de interinidad, con la particularidad de que esa regularización habrá de llevarse a cabo con arreglo a una serie de condiciones o requisitos legales.*

*El primero, el fundamental, tal y como destaca la sentencia recurrida, con cita de la sentencia del Pleno de aquélla Sala del TSJ de Galicia de 2 de junio de 2.009, es que se está en presencia de un proceso que desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 13/2007, de 27 de julio, se proyecta hacia el futuro, según se desprende con claridad de la expresión legal "desarrollará".*

*Además se exige que las plazas en cuestión "estén cubiertas, interina o temporalmente, con anterioridad al 1 de enero de 2005 y que sigan, temporal o interinamente, cubiertas en el momento de la convocatoria". De esta forma, la realización de ese proceso selectivo de carácter extraordinario para la sustitución de empleo interino o temporal por empleo fijo debería producirse después de la entrada en vigor de la norma, lo que significa que procesos de selección de personal laboral fijo que se hubieran iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2007, no se verían afectados por la reserva que se establece en el precepto".*

3.- *También en el caso presente se parte de una Orden de 21 de febrero de 2006 (DOG nº 81 de 27 de abril) por la que se convocó proceso selectivo para personal laboral fijo de la Xunta por la categoría de la demandante. Es éste un momento anterior a la entrada en vigor de la norma legal, y suponía el cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 10 de la Ley de la Función Pública de Galicia, en el que se establece que "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 el que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del art. 37 de la Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres".*

*Como seguimos diciendo en la sentencia de Sala General, " lo que sucede, y es el punto fundamental que origina la discrepancia de la sentencia de contraste, es que la resolución del referido concurso que se inicia en el año 2.006, parte de una relación numérica -sin especificar las plazas concretas- de las vacantes existentes y que se sacan a concurso público, y ese proceso no se culmina hasta que ocurre lo siguiente: a) en la Orden de 16 de julio de 2.008 se eleva a definitiva la propuesta de aspirantes que superaron las pruebas convocadas; b) en la Orden del 9 de septiembre de 2008 se convoca a los aspirantes para la elección de plaza, ofertándose entonces entre ellas la ocupada por el actor, y c) finalmente en la Orden de 23 de septiembre de 2008 se procede al nombramiento y se adjudica destino a los aspirantes que habían superado el proceso selectivo.*

*Pero ese hecho no afecta a la imposibilidad legal de proyectar la "reserva" para el proceso futuro de consolidación a que se refiere la Disposición antes transcrita de la Ley 13/2007, sobre unas plazas que en el momento de la entrada en vigor de la misma -a los 20 días de su publicación en el DOGA de 27 de agosto de 2.007- ya se habían ofrecido a concurso y estaba en marcha el correspondiente y legalmente exigible sistema de selección, por lo que no podían verse incluidas tales plazas en un proceso de consolidación de empleo temporal e interino cuya previsión de futuro nace en septiembre de 2.007, cuando entra en vigor la Ley 13/2007, sin posibilidad de efecto retroactivo alguno sobre normas anteriores y*

actuaciones de la Administración realizadas en su cumplimiento (art. 2.3 del Código Civil ), puesto que la convocatoria efectuada por la Orden de 21 de febrero de 2.006 se hizo con estricto respeto a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley de la Función Pública de Galicia , que en modo alguno exigen que se describan las plazas concretas, específicas que salen a concurso; basta con que se especifique en la convocatoria número y características de las convocadas.

De esta forma, las citadas Ordenes de 2.008, en las que ciertamente se especifican ya las plazas concretas, son la consecuencia no sólo lógica sino también legalmente inevitable y exigible de la culminación técnica del proceso de selección, aplicándose por la Administración, como no podía ser de otra forma, lo previsto en los citados artículos 33, 34 y concordantes de la repetida Ley de la Función Pública de Galicia , con arreglo a los que todas las convocatorias de pruebas selectivas se publicarán en el Diario Oficial de Galicia y sus bases son vinculantes para el órgano convocante y al tribunal, en coherencia con el sistema constitucional de acceso a la función pública al que se refiere el artículo 36 de aquélla Ley en el que se insiste en que el acceso a la función pública y a sus cuerpos o escalas se realizará mediante concurso, oposición o concurso-oposición libre, convocados públicamente y basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad, y del artículo 61 de la Ley 7/2007, de 12 de abril , del Estatuto Básico del Empleado Público.

4.- La Sala, pues, llega a la conclusión de que la ocupación de la plaza por quien legítimamente había superado el proceso selectivo convocado para ello no constituye un despido, sino la válida extinción de una relación de trabajo, tal y como se desprende de los artículos 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre .

Hemos puntualizado, no obstante, que no se comparten plenamente los argumentos o razonamientos de la sentencia recurrida , "porque en este punto, la sentencia recurrida se decanta por la solución de afirmar que esa condición de futuro del proceso de consolidación significa que la reserva de las plazas ocupadas por temporales o interinos, sólo podrá materializarse sobre las que estén ocupadas de esa forma antes del 1 de enero de 2.005, y lo siguen estando cuando se proceda a convocar o llevar a cabo por la Administración ese proceso en un momento futuro sin referencia cierta de fecha, lo que no se corresponde con la previsión normativa específica antes razonada, en virtud de la cual esa reserva de plazas interinamente desempeñadas habrá de surtir efectos desde la entrada en vigor de la Ley 13/2007 , que estableció el compromiso y la obligación de la Administración de llevar a cabo ese concurso extraordinario de consolidación de empleo temporal o interino ".

**TERCERO.-** Los anteriores argumentos determinan la necesidad de coincidir con el resultado que se obtiene de la aplicación de la doctrina que se contiene en la sentencia recurrida, y, en consecuencia, oído el Ministerio Fiscal, hemos de desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado, sin que haya lugar a la imposición de costas.

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

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de doña Olga frente a la sentencia dictada el 11 de marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 5408/09 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 4 de La Coruña, en autos núm. 104/09, a instancias de la ahora recurrente contra LA XUNTA DE GALICIA y doña María Esther . Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.