

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

AUTO

Autos: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Fecha Auto: 14/06/2016

Recurso Num.: 1974/2015

Fallo/Acuerdo: INADMISIÓN

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Ponente Excm. Sra. D^a: María Lourdes Arastey Sahún

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

Reproducido por: JHV/MRR

CONCELLO DE VIGO. Cese de personal indefinido no fijo, por adjudicación de la plaza a persona que superó el proceso selectivo convocado. Cese de personal indefinido por la adjudicación a funcionarios de carrera. Falta de contradicción.

Recurso Num.: 1974/2015

Ponente Excma.: María Lourdes Arastey Sahún

**Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero
Cinca**

**Fecha recepción 19-7-2016
Fecha notificación : 20-7-2016**

AUTO

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

**D. José Luis Gilolmo López
D^a. María Lourdes Arastey Sahún
D. Jesús Souto Prieto**

En la villa de Madrid, a catorce de Junio de dos mil dieciséis.
Es Ponente la Excma. Sra. D^a **María Lourdes Arastey
Sahún,**

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N^o 3 de los de Vigo se dictó sentencia en fecha 14 de julio de 2014, en el procedimiento n^o 287/14 seguido a instancia de D^a [REDACTED] contra el CONCELLO DE VIGO, sobre despido, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 31 de marzo de 2015, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 22 de mayo de 2015 se formalizó por el Letrado D. Matías Movilla García en nombre y representación de D^a [REDACTED], recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 1 de febrero de 2016, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

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

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

SEGUNDO.- Se recurre en Casación para la Unificación de Doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 31 de marzo de 2015, R. Supl. 4652/2014, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la actora, frente a la sentencia de instancia, que fue confirmada.

La sentencia de instancia había desestimado la demanda de la trabajadora, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

La parte recurrente identifica en su recurso dos núcleos de contradicción, basándose el primero de ellos en el análisis de la falta de provisión de la concreta plaza que venía desempeñando la actora por el procedimiento administrativo de provisión de plazas.

En la sentencia recurrida la demandante, que prestaba servicios para el Concello de Vigo, como grupo C, nivel de complemento de destino 18, habiéndole sido reconocido por sentencia el carácter de personal indefinido no fijo. La actora fue cesada, e impugnado el cese, éste fue finalmente declarado como despido nulo por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de diciembre de 2008.

El 17 de diciembre de 2008 la actora fue contratada por el Concello de Vigo, en virtud de un contrato temporal para obra o servicio determinado, a tiempo parcial, como Técnica de Gestión Económica-contable, técnico medio.

Readmitida en cumplimiento de la sentencia que declaró nulo el despido, la trabajadora continuó realizando funciones de técnico de gestión económica contable.

Por Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo, se convocó proceso selectivo para la provisión de plazas vacantes contenidas en las ofertas de empleo público correspondientes a los años 2010 y 2011, incluyendo el ingreso como personal funcionario, entre otras de trece plazas de administrativo a provisión una de ellas por oposición libre y las demás por promoción interna y una plaza de técnico medio de Servicios Económicos.

La actora no presentó instancia para tomar parte en el concurso y tras superar el proceso selectivo se adjudicó la plaza de administrativo de oposición libre a una persona y la de técnico medio de servicios económicos a otra persona.

La Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo acordó el cese del personal laboral indefinido no regularizado y en concreto se acordó el cese de la actora.

La Sala no acogió la denuncia de las infracciones jurídicas formuladas por la trabajadora en su recurso por considerar que la condición de la misma como personal laboral indefinido no fijo no le vincula a ningún puesto de trabajo concreto, siendo además que la situación subjetiva de quien ocupa el puesto no puede condicionar la potestad de autoorganización de la Administración a la hora de confeccionar la relación de puestos de trabajo. La recurrente alegaba que la plaza que desempeñaba en el momento de su cese como técnico no había sido convocada por lo que no se había dado una efectiva provisión reglamentaria de dicha plaza, ya que, según la recurrente, estaba identificada en desenvolvimiento local y no había sido convocada.

La Sala no acoge los argumentos del recurso de la trabajadora por considerar que la trabajadora tras la readmisión había seguido realizando funciones de técnico en gestión económica contable, pero la corporación aprobó la modificación presupuestaria y la modificación del cuadro de personal con la creación de trece plazas y entre ellas una de administrativo y una de técnico medio de servicios económicos, publicándose las correspondientes modificaciones de la Relación de Puestos de Trabajo y convocándose el proceso selectivo para la provisión de plazas vacantes contenidas en las ofertas de empleo público correspondiente a los años 2010 y 2011, incluyendo el ingreso como personal funcionario a provisión una de ellas por oposición libre y las demás por promoción interna y una plaza de técnico medio de servicios económicos adjudicándose la de administrativo de oposición libre a una persona y la de técnico medio de servicios económicos a otra persona.

La Sala recuerda que en el concurso se convoca una plaza, no un puesto de trabajo y en este caso las plazas creadas dieron lugar a la modificación presupuestaria y del cuadro de personal y de la Relación de Puestos de Trabajo.

Entiende la Sala que no hay despido nulo ni improcedente y en el caso de autos la plaza ha sido ocupada y cubierta tras finalizar el proceso de selección convocado para cubrirla con arreglo precisamente a lo que establece el art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, pues lo que ocurrió fue que se crearon las oportunas convocatorias del proceso de selección y la actora no participó en ellas por lo que la incorporación de las personas que ganaron tales convocatorias motivó la válida y justificada extinción de la relación laboral de la actora.

TERCERO.- En la sentencia de contraste que la trabajadora recurrente cita para el primer motivo de recurso, los hechos probados son bien diferentes puesto que en este caso el trabajador había venido prestando servicios como Inspector para el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, adscrito al Servicio

Municipal de Limpieza a través de diversos contratos de trabajo temporales, suscribiendo luego un contrato indefinido.

La plantilla del Servicio Municipal de Limpieza tenía asignadas cuarenta y una plazas de Inspector de Recogida de Residuos Sólidos, de las cuales treinta y tres estaban vacantes y se convocó concurso-oposición para cubrir veinte plazas de Inspectores; y se aprobó la contratación laboral fija de los veinte aspirantes que superaron las pruebas de selección, entre los que no estaba el actor por lo que el Ayuntamiento le comunicó la extinción de su relación laboral al incorporarse a su puesto de trabajo un trabajador que había aprobado las pruebas.

En este caso la Sala acogió el criterio de la magistrada de instancia al entender que la Corporación no había acreditado que la plaza que ocupaba el actor (a la cual no se ha asignado ninguna numeración en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo) fuera precisamente una de las vacantes cuya cobertura mediante concurso oposición fuera convocada máxime cuando tras la celebración del referido procedimiento selectivo aun quedaron otras trece plazas de Inspector en situación de vacante, considerando la referencial que tal falta de concreción colocaba al actor en situación de total indefensión a la hora de defender su puesto de trabajo y era contraria a derecho; añadiendo que el hecho de que aun después de celebrado el procedimiento selectivo quedaran nada menos que trece vacantes de Inspector por cubrir en la plantilla del Servicio de Recogida de Basuras del Ayuntamiento de Las Palmas evitaba a la Sala entrar a valorar la circunstancia, a todas luces contraria a la naturaleza jurídica de los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla de las Administraciones Públicas, de que sea un acuerdo entre la Corporación empleadora y el Comité de Empresa el que decida qué plazas hayan de ser ocupadas por los futuros titulares que superen las pruebas de selección.

La contradicción no puede apreciarse porque esta última circunstancia de las plazas que restaron vacantes por cubrir, singulariza el supuesto pivotando el argumento de la sentencia en torno al mismo, hasta el punto de considerar que esta situación evitaba a la Sala tener que entrar a valorar la circunstancia de la decisión de asignar las concretas plazas a los aspirantes que superaron las pruebas a través de un acuerdo entre la corporación y el comité de empresa.

En la sentencia recurrida, sin embargo la plaza que ocupaba la trabajadora, de técnico medio, había sido convocada, ocupada y cubierta tras el proceso selectivo, por lo que la Sala consideró el cese de la demandante como ajustado a derecho, más aún cuando en dicho proceso se habían convocado plazas de administrativo y de técnico medio de servicios económicos y la trabajadora no participó en dichas convocatorias, recordando la sentencia que lo que se

convocan son plazas y no puestos de trabajo y en el caso de autos las plazas que salieron a concurso eran las que se habían creado y habían dado lugar a la modificación presupuestaria y a la modificación del cuadro de personal y de la Relación de Puestos de Trabajo.

CUARTO.- El segundo núcleo de contradicción lo constituye para la recurrente el debate sobre el tipo de plaza que debía proveerse para cubrir el puesto del trabajador indefinido, que no podía ser a través de una plaza de funcionario.

Cita de contradicción la recurrente, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 18 de octubre de 2011, R. Supl. 322/2011.

En la referencial la trabajadora había sido cesada por la cobertura reglamentaria de su plaza en la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la sentencia de instancia había declarado su despido improcedente y la sentencia de contraste desestimó el recurso de la Junta de Andalucía, porque con carácter previo, a la trabajadora se le había extinguido su contrato y dicho despido se declaró nulo por sentencia, a partir de la cual la Consejería modificó parcialmente la Relación de Puestos de Trabajo creándose el puesto de trabajo con cuatro plazas de categoría de auxiliar administrativo y adscripción para funcionario.

Al solicitarse la ejecución de la sentencia que declaraba nulo el despido de la actora, esta prestaba servicios como personal laboral indefinido no fijo, sin que la readmisión tras el despido nulo hubiera modificado su condición, a pesar de que ocupaba una plaza de funcionaria interina.

Con motivo del nombramiento de funcionarios de carrera del Cuerpo de Auxiliares Administrativos, la Consejería procedió al cese de la actora, pero la sentencia recuerda ahora que la trabajadora estaba vinculada con dicha Administración por una relación laboral indefinida no fija, por lo que no podía ser cesada de una plaza de funcionario, por lo que debía considerarse que su cese no se había producido en virtud de lo dispuesto en el art. 4.2.b) del Real Decreto 2720/1998, por la cobertura reglamentaria de la plaza.

La contradicción no puede apreciarse porque el problema que se suscita en la referencial, respecto de la discrepancia entre el carácter de la plaza que ocupaba la trabajadora, de funcionaria interina, y su propia condición como laboral indefinida no fija, y en función de ello la necesidad de ser cesada o no al tomar posesión un funcionario titular, no se plantea en absoluto en la sentencia recurrida, en la que en todo caso, la trabajadora tenía carácter laboral indefinida no fija, independientemente que su categoría

inicial fuera el grupo C y tras la readmisión no realizara tales funciones sino las de Técnico en Gestión Económica contable, porque en este caso lo que se discutía era si la plaza que ocupaba la trabajadora había sido correctamente identificada y había sido convocada para su provisión reglamentaria.

QUINTO.- Por providencia de 1 de febrero de 2016, se mandó oír a la parte recurrente dentro del plazo de cinco días, y en aplicación de lo que dispone el artículo 225.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al apreciar la Sala la eventual existencia de causa de inadmisión por posible falta de contradicción entre la sentencia recurrida y las que se citan como término de comparación, al no concurrir las identidades del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

La parte recurrente, en su escrito de 1 de marzo de 2016, manifiesta que existe plena identidad entre los supuestos que se comparan, siendo diferente la cuestión de la identificación de la plaza en la Relación de Puestos de Trabajo, en el primer motivo; y en cuanto al segundo, en el hecho de ser sustituido por un funcionario, siendo laboral.

Sin embargo los argumentos expuestos por la misma no desvirtúan en modo alguno las consideraciones que se hacen en los razonamientos previos de esta resolución, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

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

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Matías Movilla García, en nombre y representación de D^a [REDACTED] contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 31 de marzo de 2015, en el recurso de suplicación número 4652/14, interpuesto por el CONCELLO DE VIGO, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Vigo de fecha 14 de julio de 2014, en el procedimiento nº 287/14 seguido a instancia de D^a [REDACTED] contra el CONCELLO DE VIGO sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente, por tener reconocido el beneficio de la justicia gratuita.



Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA
PLAZA DE GALICIA
Tfno: 981184 845/959/939
Fax:881881133 /981184853
NIG: 36057 44 4 2014 0001456
084000

Juan Lage Fernández-Cervera
Procurador de los Tribunales
F/NOTIFICACIÓN:10/04/2015

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0004652 /2014-MJC-
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000287 /2014 JDO. DE
LO SOCIAL n° 003 de VIGO

Recurrente/s: [REDACTED]
Abogado/a: MATIAS MOVILLA GARCIA
Procurador/a: JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO

Recurrido/s: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)
Abogado/a: LETRADO DE LOS AYUNTAMIENTO DE VIGO SERVICIOS JURIDICOS DEL
Procurador/a: JUAN LAGE FERNANDEZ-CERVERA

**M. SOCORRO BAZARRA VARELA SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
JUSTICIA DE GALICIA,DOY FE Y TESTIMONIO:**

Que en los citados autos se ha dictado resolución que
literalmente dice:

ILMO SR. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA
ILMA SRA. D^a PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR
ILMA SRA. D^a RAQUEL NAVEIROS SANTOS

En A CORUÑA, a treinta y uno de Marzo de dos mil quince.

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 NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 4652/2014, formalizado por el
abogado D. Matías Movilla García, en nombre y representación
de D^a [REDACTED], contra la sentencia número
416/2014 dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 3 de VIGO en el
procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 287/2014, seguidos a
instancia de D^a [REDACTED] frente al CONCELLO DE
VIGO (PONTEVEDRA), con intervención del Ministerio Fiscal,
siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a PILAR YEBRA-
PIMENTEL VILAR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a [REDACTED] presentó demanda contra el CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 416/2014, de fecha catorce de Julio de dos mil catorce

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: 1.- D^a. [REDACTED] es diplomada en ciencias empresariales conforme a título expedido en fecha 22 de agosto de 2000 por la Universidad de Vigo, viene prestando servicios para el CONCELLO DE VIGO, siendo declarado por sentencia dictada a 23/04/2008 por el Juzgado de lo Social n° 4 de la presente localidad en los autos del procedimiento 9/2008, como personal indefinido, no fijo, de la demandada, con antigüedad de 07/10/1998 y con las siguientes circunstancias retributivas: grupo C, nivel de complemento de destino 18 y específico 56, que supone un salario anual de 29.576,91 euros con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias; aquella sentencia fue confirmada por el TSJ de Galicia mediante sentencia de 27/04/2012. 2.- Cesada la actora por el Concello demandado el día 31/03/2008, tras su impugnación el Juzgado de lo Social número 4 de esta ciudad dictó sentencia en fecha 23/07/2008 en el procedimiento número 422/2008 declarando el despido improcedente, reconociéndole en dicha sentencia una antigüedad del 07/10/1998 y categoría de oficial administrativa. Dicha sentencia fue revocada en parte por el TSJ de Galicia por medio de sentencia de fecha 17/12/2008 para declarar el despido nulo pero manteniendo el resto de pronunciamientos. Entre tanto, la actora fue contratada por el Concello demandado en virtud de contrato de 22/12/2008 temporal para obra o servicio determinado, a tiempo parcial como Técnica de Gestión Económica-Contable, Técnico Medio. La trabajadora fue readmitida el día 01/04/2009 en ejecución de la sentencia de despido pero continuó realizando funciones de técnico en gestión económica- contable, por las que debía percibir un salario de 44.473,75 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. 3.- El Pleno de la Corporación en sesión de 28/04/2011 aprobó la modificación presupuestaria 27/2011 y la modificación del cuadro de personal con la creación de trece plazas, entre otras, de una plaza de administrativo/a y otra como técnico medio de servicios económicos. Aprobado definitivamente por el Pleno de la Corporación en sesión de 26/09/2011. (folios 142 a 145). En BOP de 26/03/2012 se publicó modificaciones de la RPT incluyendo en los servicios de "Benestar Social" (Cód. 301) y "desenvolvemiento local e emprego" (Cód. 108), asociados a las plazas creadas por acuerdo plenario de 26/09/2011, de modificación del cuadro de personal municipal, los puestos que relaciona, entre otros, el de administrativo y el de técnico medio de gestión económica (folios 174 a 179. 3.- Mediante



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

acuerdo de la Xunta de Gobierno local del Concello de Vigo de 14/09/2012 (DOG de 18/12/2012) se convoca proceso selectivo para la provisión de las plazas vacantes contenidas en las ofertas de empleo público correspondientes a los años 2010 y 2011, incluyendo el Ingreso como personal funcionario, entre otros, trece plazas de administrativo a provisión una de ellas por oposición libre y las demás por promoción interna, y una plaza de Técnico Medio de Servicios Económicos. La actora no presentó instancia para tomar parte en dicho concurso. (folios 180 a 230). Tras superar el proceso selectivo se adjudicó la plaza de administrativo de oposición libre a D^a [REDACTED] a la que se la adscribió al servicio Cód.111 Asesoría Jurídica, y la de Técnico Medio de Servicios Económicos a D. [REDACTED]. 4.- La Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo acordó en sesión ordinaria de 31/01/2014 el cese del personal laboral indefinido no regularizado tras la finalización de los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público 2010 y 2011, en concreto se acuerda el cese de la actora una vez terminado el proceso selectivo para la provisión de 1 plaza por el turno libre de Administrativo (subgrupo C1), todo ello con efectos desde el día siguiente a la notificación del acuerdo (folios 737 a 774). Lo cual fue notificado a la actora a 10/02/2014 (folio 274). 5.- La actora presentó a reclamación administrativa previa.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: DESESTIMO la demanda interpuesta por D^a [REDACTED] contra el CONCELLO DE VIGO, y en consecuencia, absuelvo a la parte demandada de los pedimentos de contrario.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D^a [REDACTED] 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 30/10/2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 31 de marzo de 2015 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

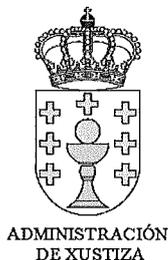
PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia que desestimando la demanda interpuesta por D^a [REDACTED] contra el concello de Vigo y en consecuencia absolvió a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda.

Se alza en suplicación la representación procesal de la parte actora, interponiendo recurso en base a dos motivos correctamente amparado en los apartados b) y c) del artículo 193 de la LRJS, pretendiendo en el primero la revisión factica y denunciando en el segundo infracciones jurídicas.

SEGUNDO: La representación procesal de la parte actora, en el primer motivo del recurso, amparado en el apartado b) del artículo 193 de la LJS pretende la revisión factica y en concreto pretende las siguientes revisiones:

1.- En primer lugar interesa la adición al HDP 2 de varios párrafos con el siguiente texto : "Dichas funciones de técnico las ha continuado realizando hasta su despido, tal y como se ha establecido por sentencia firme del juzgado de lo social nº 1 autos nº 378/2014 de fecha 9/7/14, en dicha sentencia el juzgador de instancia en el HDP 5 y en el fundamento jurídico primero establece que : "...la documental aportada, copias de expedientes y correos electrónicos, acredita que la trabajadora bajo las ordenes o instrucciones del jefe de servicio de desenvolvimiento local e empleo o directamente el concejal de empleo, participación ciudadan e voluntariado, vino realizando los siguientes funciones: tramitación de expedientes de solicitud de generación de créditos para programas de cooperación, disponiendo de clave para el acceso al programa informático contable del concello pudiendo comprobar el estado de las partidas presupuestarias; tramitación de expedientes de contratación de personal, indicando en la resolución las características de aquella: salario, tipo de contrato, y duración y objeto etc., elaboración de informes para solicitud de cursos de formación y tramitación de los expedientes al efecto, acudir a la presentación de programas del concello de Vigo, caso del programa de emplea verde en Madrid en dos ocasiones en marzo y octubre de 2010, abonándosele los gastos y dietas, tramitación de expedientes de convenio de colaboración y control de los gastos y ayudas concedidas por el concello a entidades , asociaciones, fundaciones etc.. así como programas de actuación del concello, caso del programa de regeneración urbana del barrio de Teis ."

Y dichas funciones parece claramente exceden de las que corresponden a un oficial administrativo, categoría que se limita a tramitar expedientes pero no contrata cuentas, ni gastos, no informa no hace presentaciones ni viaja dado que es una categoría centrada en labores administrativas en el centro de trabajo y no elabora condiciones de contratación, lo que si acredita la demandante, que realizaba sin que conste que tuviese por encima más de un jefe de servicio que, vistos los correos electrónicos delegaba en ella toda la tramitación dándole solo instrucciones genéricas, hacer una presentación de un programa, controlar los gastos y dudas del mismo,



elaborar informe para hacer una contratación etc. y al concejal , que evidentemente no hace labores de técnico ."

2.- En segundo lugar interesa la adición al HDP3 del texto que propone, quedando por tanto el hecho redactado del siguiente tenor:" El 21 de julio de 2010 la jefa de recursos humanos del concello, emite informe para aprobar os mecanismo de regularización do personal de la concejalía de promoción económica y empleo "donde prestaba servicios la actora.

El concello encargo el 20/10/10 una memoria justificativa del plan de ordenación de RRHH de la unidad de promoción económica y empleo del concello de Vigo donde trabajaba la actora.

El pleno de la corporación en sesión de 28/4/2011 aprobó la modificación presupuestaria 27/2011 y la modificación del cuadro del personal con la creación de trece plazas, entre otras de un plaza de administrativo y otra como técnico medio de servicios económicos. Aprobado definitivamente por el pleno de la corporación en sesión de 26/9/2011.

Dicha modificación presupuestaria y la modificación de la RPT fue recurrida por la actora y sus compañeros del servicio de empleo ante la jurisdicción contenciosa. Tras la tramitación del mismo se dictó sentencia desestimatoria el 7/5/14 por la sala del TSJ de Galicia, procedimiento ordinario nº 882/2011.

En BOP de 26/3/2012 se publicó modificaciones de la RPT incluyendo en los servicios de bienestar social y desenvolvemento local e emprego (C 108) asociados a las plazas creadas por acuerdo plenario de 26(9/2011 de modificación del cuadro de personal municipal, los puestos que relaciona, entre otros, el de administrativo y el de técnico medio de gestión económica. estas plazas creadas aun no fueron convocadas."

3.-En tercer lugar interesa la adición de un HDP 3 bis en el que se recojan las causas por las que se deniega conjuntamente la reclamación previa por despido y cantidades que adjunta a este recurso por la vía del art 233 de la LRJS así como el art 71 de la LEC:

"El concello deniega conjuntamente las reclamaciones previas de despido y cantidades alegando que hay" - Imposibilidad legal de aprobación de ofertas de empleo público, que permitan regularizar la situación del personal laboral indefinido así atoparse este dentro dos colectivos prioritarios e tasados que ao efecto establece a lei.

Imposibilidad de ofertar plazas no incluídas en ofertas de empleo público aprobadas con posterioridad a entrada en vigor de real decreto IEI 20/2011 de 30 de diciembre , prohibición que recolleu para o presente exercicio a lei 17/2013 de 27 de

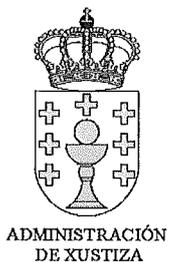
noviembre e que repite polo momento, o proxecto de lei de ornamentos xerais do estado para o ano 2014, circunstancia esta que debe ser tida en conta especialmente de cara a calquera eventual iniciativa de regularización da situación de indefinición do citado personal laboral indefinido que, en todo caso deberá sempre garantir a concurrencia publica e competitiva, no resultando susceptible de xenerar dereitos individuais senon unicamente una expectativa lexítima de dereito a participación nos eventuais procesos selectivos que se convoquen, no marco das ofertas de emprego público , para a provisión de calquera plaza vacante en plantilla axeitada a categoría profesional recoñecida ao traballador/a por sentenza judicial firme.

Consecuentemente, debe concluirse que o único mecanismo posible para a regularización da situación de indefinición xa descrita dende a entrada en vigor das medidas extraordinarias adoptadas polo legislador estatal resultou estar contido nas ofertas de emprego publico correspondientes aos anos 2010 y 2011 abertas lóxicamente a concurrencia publica e competitiva en condicións de igualdade para calquera persona interesada en acceder ao emprego público no ámbito da administración municipal de Vigo." .

Por tanto insiste en que a día de hoy no se han convocado las plazas tanto de administrativo como de técnico de gestión económica el servicio de desenvolvemento local e emprego. "

4.- En último lugar interesa la adición al HDP 3 (2) del siguiente texto:" ... "este proceso se convocó conforme a la RPT aprobada en el BOP e 16/11/10 DOG de 28/2/12 en la que se convoca un total de 105 plazas de la OEB de 2009 y 2010 y 16 plazas de OEB de 2011 , un total de 121 plazas. solo una de ellas por oposición libre de personal administrativo y ninguna de ellas vinculada a la modificación de la RPT de 26/3/12 código 108 desenvolvemento local e emprego y código 301 bienestar social ..."

Debe recordarse que el recurso de suplicación es de naturaleza extraordinaria y, a diferencia del recurso ordinario de apelación (en el que el Tribunal "ad quem" puede revisar "ex novo" los elementos fácticos y consideraciones jurídicas de la sentencia recurrida), dicho recurso -a modo de pequeña casación- no faculta al Tribunal sino para analizar los concretos motivos del recurso, que han de ser canalizados por la vía de los párrafos a), b) ó c) del art. 191 de la LPL (hoy 193 de la L.J.S.), según se articule una denuncia de normativa procesal, generadora de indefensión, se denuncien errores fácticos evidentes y trascendentes al fallo y/o, finalmente, se invoquen infracciones de normativa sustantiva o material. No es posible ignorar que, dada esa extraordinaria naturaleza del recurso de suplicación, de la doctrina sentada



respecto al mismo se desprenden una serie de "reglas básicas", cuya finalidad es evitar que la discrecionalidad judicial se extralimite hasta el punto de transformarlo en una segunda instancia, pudiendo compendiarse estas reglas, en lo que aquí interesa, del siguiente modo:

1º) La revisión de hechos no faculta al Tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental o pericial alegada que demuestre patentemente el error de hecho, bien entendido que su apreciación no puede entrañar denegación de las facultades valorativas de la prueba atribuidas al Juzgador "a quo", a quien corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 de la LPL, apreciar todos los elementos de convicción aportados al proceso y declarar, en función de éstos, los que estime probados. Ha de hacerse cita del documento o documentos o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, mediante la referencia exacta de los folios, -no es correcto se diga genéricamente constan en el procedimiento- patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador.

2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (Sª TS de 2 de mayo de 1985).

3º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (STC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero). Asimismo, en la valoración de contradictorios informes periciales ha de estarse al que haya servido de base a la resolución recurrida, salvo que, notoriamente, se demuestre el error en que ha incurrido el juez de instancia en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad (sentencias del Tribunal Supremo de 22-5-1984 , 24-12-1986 y 22-12-1989, entre otras).

4º) La revisión pretendida debe ser trascendente para el sentido del fallo, esto es, influir en la variación de la parte dispositiva de la sentencia, y no puede fundarse en hechos nuevos no tratados ante el Juzgado de lo Social.

Así, partiendo de estos parámetros conviene analizar cada una de las revisiones interesadas por la recurrente .Respecto de las adiciones interesadas en primer lugar , la relativa a la adición al HDP 2 del texto que cita , y la interesada en tercer lugar , de adicionar al HDP 3 las causas de denegación de la reclamación previa de despido y cantidad , la sala estima que las mismas no pueden prosperar al apoyarse en documental aportada con el recurso de suplicación (a saber sentencia y contestación del concello a la reclamación previa) y habiendo sido denegada por auto de esta sala la unión de los citados documentos por las razones que obran en el citado auto .

Respecto de las adiciones interesadas en segundo y cuarto lugar la sala estima que han de correr igual suerte desestimatoria y ello por cuanto que las mismas se apoyan en documental que ya ha sido valorada por la juzgadora de instancia y no es lícito sustituir la valoración objetiva e imparcial de la juzgadora por la subjetiva e interesada de la parte recurrente salvo que se acredite error por los medios hábiles al efecto, lo cual no acontece en el supuesto de autos.

TERCERO: La parte actora -recurrente en el segundo motivo del recurso , amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción del artículo 49.1 b) y c) y art 15.3 del ET en relación con el art 7 y 11 del EBEP y el art 56 del ET y la jurisprudencia que lo interpreta, y así alega que la jurisprudencia ha venido equiparando la forma de extinción del indefinido no fijo y el del interino por vacante, sin embargo :-en el caso de autos la actora fue readmitida tras su despido nulo con la categoría de oficial administrativa, y mientras se tramita el despido la actora es contratada como técnico de gestión económica y continua realizando dichas labores a partir de su readmisión en 2009 hasta su cese; y - Este cese se produjo y el concello justifica el cese por la provisión de 1 plaza por el turno libre de administrativo grupo c) y sin embargo la actora estaba realizando funciones como técnico; por tanto estima que se ha producido una novación contractual previa a la readmisión que convierte el contrato en indefinido en una categoría diferente y superior a la que el concello trata de justificar el cese. Invoca al respecto dos sentencias de la sala de fechas 18/12/12 y 24/3/14, y además en ningún momento la empresa ha identificado a la actora que la plaza vacante a la que estaba adscrita era la de [REDACTED] (que sigue en asesoría jurídica).

Y así estima que en el supuesto de autos nos encontramos con que no se ha dado una efectiva provisión reglamentaria de la plaza que ya estaba suficientemente identificada en desenvolvimiento local y no ha sido convocada y además la



actora desde el año 2009 tuvo una novación contractual por la que dejaba de tener la categoría de oficial administrativo para ser contratada y realizar las funciones de técnico de gestión económica. Y así alega que esto supone una vulneración del derecho al acceso al empleo público porque tal y como reconoce la sentencia del TS 24/6/14 por la que se cambia el criterio mantenido anteriormente , en el caso de autos no se cumple o no se produce el cumplimiento del plazo que es la cobertura reglamentaria de la plaza, que ha dado lugar al contrato de la actora que si bien ha sido creada no ha sido convocada, por lo que la precipitada extinción supone la extinción de un contrato temporal antes de que llegue su vencimiento lo que supone un perjuicio que para la parte que ve truncadas sus expectativas de empleo e incluso de ganar en un concurso la plaza que ocupa.

Pues bien respecto de ello cabe decir que en primer lugar, es preciso partir de la naturaleza jurídica de la relación laboral de la recurrente con la Administración, que es la de la atípica relación laboral indefinida pero no fija, reconocida por sentencia del orden social. La atípica relación "indefinido no fijo" trae arranque en la Sentencia de la Sala General de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 1998 y ha sido seguida por numerosa jurisprudencia hasta que el propio Tribunal Constitucional disipó las dudas de su constitucionalidad con su Auto 124/2009, de 28 de Abril de 2009. Tal relación únicamente asegura la estabilidad en el trabajo en tanto no se proceda a la cobertura de la plaza por los procedimientos de concurrencia competitiva y mérito o capacidad, o incluso pudiendo amortizarse, pero en modo alguno comporta "per se" la reserva ni del puesto ni de un turno específico y privativo para su acceso, ni tampoco el derecho subjetivo a que se dote en la RPT de puestos singularizados cara a un específico y excepcional procedimiento de consolidación. Sentado esto, queda claro que la voluntad del legislador es la única que formalmente puede establecer de forma excepcional reservas, dispensas, turnos o valoración preferencial de experiencia a favor de tal personal no fijo, y debiendo, por añadidura, materialmente inspirarse en finalidades constitucionalmente legítimas, como pudiera ser la reducción de la temporalidad en el empleo.

En definitiva, su condición de personal laboral indefinido no fijo no le vincula a ningún puesto de trabajo concreto, siendo que forma parte de la facultad organizativa de la administración la creación de plazas y la adscripción de las mismas mientras éstas estén vacantes. En definitiva, la situación subjetiva de quien ocupa el puesto no puede condicionar la potestad de autoorganización de la Administración a la hora de confeccionar la relación de puestos de trabajo, y además, en las convocatorias de

consolidación de empleo lo que se oferta y consolida son plazas y no puestos de trabajo y la identificación de las plazas es facultad organizativa de la Administración.

En segundo lugar, alega la recurrente que la plaza que desempeñaba en el momento de su cese de técnico no ha sido convocada, o sea no se ha dado una efectiva provisión reglamentaria de la plaza ya que esta estaba identificada en desenvolvimiento local y no ha sido convocada y además la actora desde el año 2009 tuvo una novación contractual por la que dejaba de tener la categoría de oficial administrativo, para ser contratada y realizar funciones de técnico de gestión económica, y la plaza de la actora se crea por acuerdo plenario de 2679/11 y se publicó en el BOP de 26/3/12; y el concello no pudo convocar la plaza que efectivamente se ha creado como consecuencia de sentencias firmes, por la limitación presupuestaria impuesta por el gobierno por lo que se hizo con cargo a una oferta de empleo anterior.

Para la resolución del supuesto enjuiciado se ha partir de los siguientes extremos que la sentencia de instancia declara probado: "1.- D^a [REDACTED], viene prestando servicios para el Concello de Vigo siendo declarada por sentencia dictada a 23/04/2008 por el juzgado de lo social n° 4 de la presente localidad en los autos del procedimiento n°9/2008, como personal indefinido no fijo de la demandada, con antigüedad de 07/10/1998 y con las siguientes circunstancias retributivas: grupo C, nivel de complemento de destino 18 y específico 56, que supone un salario anual de 29.576,91 euros con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias, aquella sentencia fue confirmada por el TSJ de Galicia mediante sentencia de 27/04/2012 . 2.- Cesada la actora por el concello demandado el día 31/3/2008 tras su impugnación, el juzgado de lo social n° 4 de esta ciudad dicto sentencia en fecha 23/07/2008 en el procedimiento n° 422/2008 declarando el despido improcedente, reconociéndole en dicha sentencia una antigüedad del 7/10/1998 y categoría de oficial administrativo. Dicha sentencia fue revocada en parte por el TSJ de Galicia por medio de sentencia de fecha 17/12/2008 para declarar el despido nulo pero manteniendo el resto de los pronunciamientos. Entre tanto la actora, fue contratada por el concello demandado en virtud de contrato de 22/12/2008 temporal para obra o servicio determinado a tiempo parcial como técnica de gestión económica contable, técnico medio .la trabajadora fue readmitida el día 1/4/2009 en ejecución de la sentencia pero continuo realizando funciones de técnico en gestión económica-contable por las que debía percibir un salario de 44.473,75 euros con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.3.-El pleno de la corporación en sesión de 28/04/2011 aprobó la modificación presupuestaria 27/2011 y la modificación del cuadro de personal con la creación de trece



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

plazas, entre otras, de una plaza de administrativo/a y otra como técnico medio de servicios económicos .Aprobado definitivamente por el pleno de la corporación en sesión de 26/9/2011. En BOP de 26/03/2012 se publicaron modificaciones de la RPT, incluyendo en los servicios de "Benestar Social" (Cod 301) y "desenvolvemento local e emprego" (cod 108) asociados a las plazas creadas por acuerdo plenario de 26/9/2011, de modificación del cuadro del personal municipal , los puestos que relaciona , entre otros , el de administrativo y el de técnico medio de gestión económica" ;4.- Mediante acuerdo de la Xunta de Goberno Local del concello de Vigo de 14/09/2012 (DOG18/12(12) se convoca proceso selectivo para la provisión de las plazas vacantes contenidas en las ofertas de empleo público correspondiente a los años 2010 y 2011, incluyendo el ingreso como personal funcionario, entre otros, trece plazas de administrativo a provisión una de ellas por oposición libre y las demás por promoción interna y una plaza de técnico medio de servicios económicos. La actora no presento instancia para tomar parte en dicho concurso. Tras superar el proceso selectivo se adjudicó la plaza de administrativo de oposición libre a D° [REDACTED] a la que se le adscribió al servicio Cod 111, asesoría jurídica, y la de técnico medio de servicios económicos a d [REDACTED] Y 5.- La Xunta de Goberno local del concello de Vigo acordó en sesión ordinaria de 31/01/2014 el cese del personal laboral indefinido no regularizado tras la finalización de los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público 2010 y 2011, en concertó se acuerda el cese de la actora una vez terminado el proceso selectivo para la provisión de 1 plaza por el turno libre de administrativo (subgrupo C1) todo ello con efectos desde el día siguiente a la notificación del acuerdo. Lo cual fue notificado a la actora a 10/02/2014.

Y el recurso no prospera porque en el concurso se convoca una plaza que no un puesto de trabajo; y las plazas que salen a concurso son las que se crearon, y por un lado sale a concurso y se adjudicó y tomo posesión de la plaza de administrativo D^a [REDACTED] aunque luego por razones organizativas u otras los servicio los preste en asesoría jurídica y por otro lado la de técnico medio de servicios económicos se le adjudica y de la que toma posesión el Sr. [REDACTED] aunque con posterioridad y por razones organizativas u cualesquiera otras, los servicios los desempeñe en otro puesto. Y la confusión aparece porque se confunden puesto de trabajo y plazas y hay varios puestos de trabajo y se cubren los dos, al sacarse a concurso la plaza de administrativo y la plaza de Técnico Medio de Servicios Económicos; las plazas creadas dieron lugar a la modificación presupuestaria y del cuadro de personal y la RPT y la

provisión de los puestos de trabajo es un procedimiento interior y de movilidad, y no de amortización de plaza.

Por todo ello entendemos que no hay despido nulo, puesto que tras la prueba indiciaria alegada y consistente en las demandas judiciales presentadas y la alegación de represalia y vulneración de la garantía de la indemnidad, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; y así resulta que el proceso y la convocatoria de cobertura de plazas por parte del ayuntamiento, determina no solo la licitud sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales.

No hay despido nulo y tampoco despido improcedente, por no ser de aplicación la sentencia del Tribunal Supremo de 24-6-2014 pues, como se mantiene en la de 14-7-2014 siguiendo el doctrina recogida en la anterior...con independencia de que se considere producida la conversión del contrato temporal inicial en uno de carácter indefinido no fijo, habrá de llegar al mismo resultado, puesto que tanto en uno como en otro caso, la Administración Pública, que pretenda extinguir los contratos de trabajo de su personal laboral no fijo antes de la cobertura ordinaria de la plaza ocupada, deberá acudir a la vía indicada en la reciente STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014, es decir, canalizando su decisión conforme a los mecanismos establecidos en el ET, sin que sea admisible causa de resolución contractual ajena a las previstas legalmente. En este mismo sentido se ha pronunciado esta sala al resolver asunto semejante de otra trabajadora del Concello de Vigo en sentencia de fecha 26 de marzo de 2015 al resolver recurso de suplicación número 4682/2014;

Pero en el caso de autos la plaza ha sido ocupada y cubierta tras finalizar el proceso de selección convocado para cubrirla (con arreglo, precisamente, a lo que establece el art. 70 EBEP). Cese ajustado a derecho conforme al art. 49.1b) del ET; Pues como señala la juzgadora de instancia lejos de producirse una amortización de plazas lo que ocurrió fue lo contrario, la creación de las oportunas convocatorias del pertinente proceso de selección, así en DOG de 18/12/2012 se convoca tal proceso selectivo para la provisión de plazas vacantes contenidas en las ofertas de empleo público correspondientes a los años 2010 y 2011, incluyendo una plaza de administrativo y otra de técnico médico de servicios económicos, concurso en el que la actora no participo, la plaza de administrativo fue ganada y ocupada por [REDACTED] y la de técnico de servicios económicos por [REDACTED]



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

██████████ y su incorporación motivo la válida y justificada extinción de la relación laboral de la actora.

Desprendiéndose de todo ello que la sentencia recurrida es plenamente acorde con el ordenamiento jurídico y en consecuencia no vulnera la normativa que por la parte recurrente se invoca, por lo que procede previa desestimación del recurso dictar un pronunciamiento confirmatorio del impugnado; en consecuencia,

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la parte actora D^a ██████████ ██████████ contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2014 dictada por el juzgado de lo social n^o 3 de los de Vigo en los autos n^o 287/2014 seguidos a instancias de la actora contra el CONCELLO DE VIGO sobre Despido debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n^o **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n^o del recurso y dos dígitos del año del mismo.**
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

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

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a treinta y uno de marzo de dos mil quince.
Doy fe.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. DO SOCIAL N. 3
VIGO

SENTENCIA: 00416/2014

CONCELLO DE VIGO - REXISTRO DE ENTRADA
<http://www.vigo.org/consultadocumento>



140090545 ✓

21/07/14



C/LALÍN N° 4 - 3ª PLANTA (C.I.F. S-3613055-G)
Tfno: 986 817459, -8,-7,-6
Fax: 986 817460
NIG: 36057 44 4 2014 0001456
N02700

DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000287 /2014

Procedimiento origen: /
Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: [REDACTED]
ABOGADO/A: MATIAS MOVILLA GARCIA
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CONCELLO DE VIGO
ABOGADO/A:
PROCURADOR: RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ
GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En Vigo, a 14 de julio de 2014

Vistos por mí, María de la Luz Álvarez Lagarón, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social n° 3 de los de Vigo, los presentes autos de Despido promovidos por D^a. [REDACTED] contra el CONCELLO DE VIGO, con citación del MINISTERIO FISCAL, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 27 de marzo de 2014 tuvo entrada en este juzgado, la demanda suscrita por la parte actora en la que tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, solicitaba que se dictase Sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio, tuvieron lugar el día señalado (26/06/2014),



compareciendo las partes, con el resultado que consta en acta, quedando los autos conclusos para sentencia tras la aportación y práctica de la prueba y la exposición oral de las conclusiones por cada una de las representaciones.

HECHOS PROBADOS

1.- D^a. [REDACTED] es diplomada en ciencias empresariales conforme a título expedido en fecha 22 de agosto de 2000 por la Universidad de Vigo, viene prestando servicios para el CONCELLO DE VIGO, siendo declarado por sentencia dictada a 23/04/2008 por el Juzgado de lo Social n° 4 de la presente localidad en los autos del procedimiento 9/2008, como personal indefinido, no fijo, de la demandada, con antigüedad de 07/10/1998 y con las siguientes circunstancias retributivas: grupo C, nivel de complemento de destino 18 y específico 56, que supone un salario anual de 29.576,91 euros con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias; aquella sentencia fue confirmada por el TSJ de Galicia mediante sentencia de 27/04/2012.

2.- Cesada la actora por el Concello demandado el día 31/03/2008, tras su impugnación el Juzgado de lo Social número 4 de esta ciudad dictó sentencia en fecha 23/07/2008 en el procedimiento número 422/2008 declarando el despido improcedente, reconociéndole en dicha sentencia una antigüedad del 07/10/1998 y categoría de oficial administrativa. Dicha sentencia fue revocada en parte por el TSJ de Galicia por medio de sentencia de fecha 17/12/2008 para declarar el despido nulo pero manteniendo el resto de pronunciamientos.

Entre tanto, la actora fue contratada por el Concello demandado en virtud de contrato de 22/12/2008 temporal para obra o servicio determinado, a tiempo parcial como Técnica de Gestión Económica-Contable, Técnico Medio.

La trabajadora fue readmitida el día 01/04/2009 en ejecución de la sentencia de despido pero continuó realizando funciones de técnico en gestión económica-contable, por las que debía percibir un salario de 44.473,75 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

3.- El Pleno de la Corporación en sesión de 28/04/2011 aprobó la modificación presupuestaria 27/2011 y la modificación del cuadro de personal con la creación de trece plazas, entre otras, de una plaza de administrativo/a y otra como técnico medio de servicios económicos. Aprobado definitivamente por el Pleno de la Corporación en sesión de 26/09/2011. (folios 142 a 145)



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En BOP de 26/03/2012 se publicaron modificaciones de la RPT incluyendo en los servicios de "Benestar Social" (Cód. 301) y "desenvolvimiento local e emprego" (Cód. 108), asociados a las plazas creadas por acuerdo plenario de 26/09/2011, de modificación del cuadro de personal municipal, los puestos que relaciona, entre otros, el de administrativo y el de técnico medio de gestión económica (folios 174 a 179)

3.- Mediante acuerdo de la Xunta de Gobierno local del Concello de Vigo de 14/09/2012 (DOG de 18/12/2012) se convoca proceso selectivo para la provisión de las plazas vacantes contenidas en las ofertas de empleo público correspondientes a los años 2010 y 2011, incluyendo el ingreso como personal funcionario, entre otros, trece plazas de administrativo a provisión una de ellas por oposición libre y las demás por promoción interna, y una plaza de Técnico Medio de Servicios Económicos. La actora no presentó instancia para tomar parte en dicho concurso. (folios 180 a 230)

Tras superar el proceso selectivo se adjudicó la plaza de administrativo de oposición libre a D^a. [REDACTED], a la que se la adscribió al servicio Cód.111 Asesoría Jurídica, y la de Técnico Medio de Servicios Económicos a D. [REDACTED]

4.- La Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo acordó en sesión ordinaria de 31/01/2014 el cese del personal laboral indefinido no regularizado tras la finalización de los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público 2010 y 2011, en concreto se acuerda el cese de la actora una vez terminado el proceso selectivo para la provisión de 1 plaza por el turno libre de Administrativo (subgrupo C1), todo ello con efectos desde el día siguiente a la notificación del acuerdo (folios 737 a 774). Lo cual fue notificado a la actora a 10/02/2014 (folio 274).

5.- La actora presentó a reclamación administrativa previa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De acuerdo con el artículo 97.2 de la LRJS, los anteriores hechos declarados probados resultan de la libre valoración de la prueba practicada en el acto de juicio conforme a la regla de la sana e imparcial crítica e individualizada en cada uno de ellos, y fundamentalmente de la prueba documental aportada por las partes.

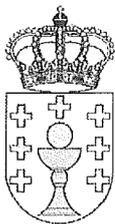


SEGUNDO.- La parte demandante ejercita acción instando con carácter preferente la declaración de nulidad del despido o su improcedencia así como a la condena de la demandada al abono de 6.000 euros en concepto de indemnización por el daño moral. Cabe destacar que pese a que se interesa la nulidad y se ha citado al Ministerio Fiscal, en demanda no se alega móvil discriminatorio, vulneración de derecho fundamental alguno o encontrarse en situación prevista en el art. 55.5 ET. Precisado lo anterior, de la prueba documental aportada, resulta acreditada la razón de la extinción de la relación laboral de la actora, que no ha sido otra que la adjudicación de las plazas tras el proceso de selección reglamentario y superación del mismo por otra persona distinta de la actora y su consiguiente toma de posesión. Además, la actora siquiera presentó instancia para el proceso de selección y no consta que se hubiera impugnado dicho proceso o su resultado en la vía correspondiente.

TERCERO.- Cabe destacar que 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 de lo Social del Tribunal Supremo 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 n° 4533/2012), de 8-3-2013 (Recurso n° 6443/2012) y 11-2-2013 (Recurso n° 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

plaza, puesto que para que se extinga el contrato de trabajo del indefinido no fijo es preciso siempre que la plaza sea cubierta reglamentariamente. Circunstancia que ha ocurrido en el caso de autos, pues lejos de producirse una amortización de plazas lo que ocurrió fue lo contrario, la creación de las oportunas y convocatoria del pertinente proceso de selección, así en DOG de 18/12/2012 se convoca tal proceso selectivo para la provisión de las plazas vacantes contenidas en las ofertas de empleo público correspondientes a los años 2010 y 2011, incluyendo una plaza adecuada a la categoría de la actora como administrativa (subgrupo C1), e incluso como Técnico Medio de Servicios Económicos (subgrupo A2), concurso en el que debía tomar parte la actora. La plaza fue ganada y ocupada por el candidato que superó el citado proceso, D^a. [REDACTED] y su incorporación motivó la válida y plenamente justificada extinción de la relación laboral de la actora. Por todo lo cual no procede sino la desestimación íntegra de la presente demanda.

CUARTO.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación (art. 191.3 a) LRJS) de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos legales citados y por las razones expuestas;

FALLO

DESESTIMO la demanda interpuesta por D^a. [REDACTED] [REDACTED] contra el CONCELLO DE VIGO, y en consecuencia, absuelvo a la parte demandada de los pedimentos de contrario.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a preparar en este Juzgado de lo Social dentro del plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de notificación del presente fallo, de conformidad con lo previsto en los artículos 190 y siguientes de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dictada, leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe en acto de audiencia pública en el mismo día de su fecha, incluyendo el original en el libro de sentencias y autos, poniendo en las actuaciones certificación de la misma, doy fé.