



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

**T. S. X. GALICIA SALA DO SOCIAL
A CORUÑA**

SENTENCIA: 04007/2021

PLAZA DE GALICIA S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939
Fax: 881-881133/981184853
Correo electrónico:
NIG: 27028 44 4 2017 0002382
Equipo/usuario: MF
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001096 /2021

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000787 /2017
Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES
JDO. DE LO SOCIAL n° 001 de LUGO

RECURRENTE/S D/ña CONSELLERIA DE POLITICA SOCIAL
ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:
ABOGADO/A:
PROCURADOR: ,
GRADUADO/A SOCIAL: ,

ILMO. SR. DON JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO
ILMO. SR. DON JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ
ILMO. SR. DON FERNANDO LOUSADA AROCHENA

A Coruña, 21 de Octubre de 2021

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados indicados al margen ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación n° 1096/2021 interpuesto por la Consellería de Política Social de la Xunta de Galicia contra la sentencia del Juzgado de lo Social n° 1 de Lugo, de fecha 2 de noviembre de 2020, en autos n° 787/2017, instados por D^a frente a dicha Entidad recurrente y D^a sobre reclamación de cantidad (daños y perjuicios). Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a frente a la Consellería de Política Social de la Xunta de Galicia y D^a sobre reclamación de cantidad (daños y perjuicios) y en su día se celebró el acto de la vista,



habiendo dictado sentencia el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, de fecha 2 de noviembre de 2020, en autos nº 787/2017, desestimando la demanda rectora del procedimiento.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente: "Primero.- D^a. con DNI figuraba con el número 1 en la lista de empleo público de la administración autónoma de vinculación temporal por decreto 37/2006 para el grupo 4, categoría 3, sec/esp 01 de auxiliar sanitario/ auxiliar clínica/ auxiliar psiquiatría/auxiliar enfermería/cuidador para el ámbito Cervo-Foz-Alfoz-O Valadouro-Burela. Segundo.- En fecha 8 de julio de 2017 suscribió contrato de interinidad para sustitución de por incapacidad temporal hasta la incorporación del titular de la plaza. Estuvo en la plaza hasta el 24/11/2017. Posteriormente celebró multitud de contratos con la Consellería que figuran en los folios 87 a 93 que se dan por reproducidos. Se jubiló con fecha 20 de marzo de 2020. Tercero.- En fecha 17 de julio de 2017 se celebró contrato entre

(segunda en la lista) para la sustitución de (en contrato de interinidad por vacante) durante su período vacacional del 17 de julio al 10 de agosto de 2017. cesó en su puesto con fecha de efectos 10 de agosto de 2017 por renuncia (documento al folio 75 vuelta). Se modificó el contrato de la Sra.

adicionando una cláusula séptima al mismo, pasando a ocupar la plaza desde el 11/8/2017 como vacante, en tanto no se cubriera por la forma de provisión legalmente establecida, se reconvierta o amortice. En fecha 2/9/2019 fue nombrada D^a Edrosa para sustituir a la Sra.

durante período de incapacidad temporal. Cuarto.- La actora solicitó suspensión de llamamientos el 11 de agosto de 2011. El día 23 de abril solicitó la reanudación de llamamientos que se hizo efectiva el día 22 de mayo de 2018. El 27 de septiembre de 2019 solicitó de nuevo la suspensión que se hizo efectiva el día 30 de septiembre de 2019 y continuaba a fecha 3/7/2020. Quinto.- La Jefa territorial emitió informe en fecha 7 de julio de 2020 sobre el caso que figura en los folios 72 vuelta y 73. Las diferencias retributivas entre la cantidad que se percibiría en la plaza ocupada por la Sra. Redondo y las que ha percibido la actora estos años, actualizada a fecha 1 de abril de 2020 serían 23487,49 euros (folios 99 y 100). Sexto.- La comisión permanente de la Xunta, como órgano colegiado encargado de la elaboración y control del funcionamiento de las listas, en relación con los criterios a aplicar en la interpretación del decreto 37/3006 para la resolución de





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

reclamaciones presentadas por las personas aspirantes, adoptó diversos acuerdos que figuran unidos a autos en los folios 94 a 98. En particular, el número 31, al folio 96 vuelta, de fecha 17/12/2008 ratifica acuerdo adoptado en el acta nº 58 del año 2000 de la Comisión Central: 1- O persoal laboral temporal contratado así como os/as funcionarios/as nomeados para a substitución por incapacidade transitoria, no caso que a persoa a que estea substituíndo faleza, se xubile, obteña una praza nun concurso de traslados ou pida excedencia, continuará ocupando o posto vacante. Séptimo.-La actora presentó reclamación previa en fecha 25/8/2017. "

TERCERO.- La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimar parcialmente la pretensión indemnizatoria de la parte demandante por incumplimiento del derecho de preferencia al nombramiento por importe de las diferencias entre lo que debía haber cobrado y lo que efectivamente cobró desde el 11/8/2017 hasta el 20 de marzo de 2020, de la que habrá que detraer las cantidades cobradas en concepto de desempleo durante ese período, que como mera operación matemática podrá dejarse para ejecución de sentencia. Desestimar la demanda frente a la demandada D^a

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la Entidad demandada, siendo impugnado dicho escrito por la demandante y elevados los autos a este Tribunal, se dispuso, en su día, el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente, en los términos y con el alcance antes reseñado, la demanda rectora del procedimiento, articulada por D^a

frente a la Consellería de Política Social de la Xunta de Galicia y D^a sobre reclamación de cantidad (daños y perjuicios) y frente a a dicha resolución se alza en suplicación la Consellería de Política Social de la Xunta de Galicia que, aquietándose con los hechos declarados probados, formula su recurso en atención a un único motivo, con amparo procesal en el artículo 193 c) de la LRJS, en el que denuncia la infracción del artículo 2.2 del Decreto 22/2006 en relación con el artículo 4 de la misma norma y el Acuerdo de 17/12/2008 de la Comisión Permanente de interpretación y control de gestión de las listas, referenciado en el ordinal sexto de la sentencia, para solicitar en el suplico del recurso que se revoque la sentencia impugnada y se declare conforme a derecho la



resolución recurrida. La demandante impugnó el recurso e interesó la confirmación de la sentencia combatida en el mismo.

SEGUNDO.- Así las cosas, de lo actuado se desprende, en esencia, que la demandante, D^a.

figuraba con el número 1 en la lista de empleo público de la administración autónoma de vinculación temporal por decreto 37/2006 para el grupo 4, categoría 3, sec/esp 01 de auxiliar sanitario/ auxiliar clínica/ auxiliar psiquiatría/auxiliar enfermería/cuidador para el ámbito Cervo-Foz-Alfoz-0 Valadouro-Burela suscribiendo con fecha 8/7/2017 contrato de interinidad para sustituir a una trabajadora por incapacidad temporal de ésta ocupando la plaza hasta el día 24/11/2017, así como que la codemandada D^a

que figuraba como segunda en las listas relativas a la contratación temporal, fue contratada con fecha 17/7/2017 para sustituir a otro trabajador en contrato de interinidad por vacante durante el período vacacional de éste del 17/7 a 10/8/2017, acaeciendo que el sustituido cesó en su puesto con fecha de efectos de 10/8/2011 por renuncia, lo que determinó que la Entidad demandada procediese a modificar el contrato de la Sra. .

a medio de la adición de una cláusula 7^a, de manera que pasó a ocupar la plaza desde el 1/8/2017 como vacante mientras no se cubriera por la forma legalmente establecida, se reconvirtiera o se amortizase.

TERCERO.- Sentado lo anterior, cabe señalar que la resolución de instancia pone de manifiesto que se conculcó el derecho de preferencia al que se refiere el artículo 15 del Decreto 37/2006 arguyendo que, no solo se produjo una circunstancia que no puede calificarse de sobrevenida pues el sustituido Sr. presentó su renuncia

mientras estaba en período vacacional por lo que la Entidad demandada tenía tiempo suficiente para llamar a la demandante y ofrecerle el puesto de trabajo, sino que lo dispuesto en el acuerdo n° 31 que invoca la Consellería de Política Social de la Xunta de Galicia se refiere expresa y literalmente a supuestos de incapacidad transitoria, lo que no es susceptible de incluir situaciones de disfrute de vacaciones, lo que lleva a la Juzgadora de instancia a la consideración de que la actora sufrió un daño económicamente evaluable.

CUARTO.- Conviene recordar que el artículo 15 del Decreto 37/2006, al referirse a la "suspensión de los llamamientos" dispone que: "1. De oficio. La aceptación de un llamamiento para una categoría, cuerpo, escala o especialidad supondrá la suspensión de los llamamientos tanto para otros ámbitos de





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

la misma lista como para listas correspondientes a otras categorías, cuerpos, escalas o especialidades, con las excepciones que a continuación se indican: a) Los integrantes de una lista que se encuentren en situación de suspensión por estar prestando servicios en una plaza no vacante serán llamados para la cobertura de vacantes de la misma categoría, cuerpo, escala o especialidad por una sola vez. b) Los integrantes de las listas que se encuentren en situación de suspensión en otras categorías, cuerpos, escalas o especialidades por encontrarse prestando servicios en otra categoría, cuerpo, escala o especialidad serán llamados por una sola vez para la cobertura de vacantes de otro cuerpo, escala, categoría o especialidad. Para los efectos de este decreto se entenderá por plaza vacante aquella que carezca de titular, excepto las plazas de personal laboral con jornada igual o inferior a la media jornada en cómputo semanal", ratificado, en esencia, por el artículo 15 del Decreto 60/2019 que modificó el Decreto anterior, de lo que se extrae la consideración de que si bien que la aceptación de un llamamiento excluye o suspende, con carácter general, sus llamamientos posteriores, entendemos, como la instancia, que el caso de autos es incardinable en el ámbito de las excepciones que el referido precepto contempla consagrando la preferencia en la lista de contratación temporal de la actora, a la que debió de ofrecérsele el puesto vacante, sobre la codemandada, al tiempo de la respectiva convocatoria, pese a lo cual la entidad demandada no acreditó que le hubiera ofertado la plaza que ahora interesa, valorando su preferencia para la contratación, sin que lo establecido en el Acuerdo nº 31 de la Comisión Permanente creada al amparo del Decreto 37/2006 constituya óbice o cortapisa de lo expuesto habida cuenta de que, como señala la sentencia de instancia, allí se hace mención a una situación de incapacidad transitoria, lo que no encaja en el supuesto de autos que nos ocupa, no siendo razón asaz para el éxito de la pretensión de la Entidad recurrente la necesidad de desempeño del puesto vacante ni que se trate de evitar la sustitución de empleo temporal por otro de la misma índole, pues por más que hubo tiempo suficiente para comunicarse con la actora, no cabe argüir razones de temporalidad para desconocer la existencia de la preferencia de la demandante, aquí recurrida.

QUINTO.- En consonancia con lo hasta ahora expuesto, consideramos que los razonamientos y consideraciones de la Juzgadora de instancia no han sido desvirtuados por los argumentos que esgrime la recurrente Xunta de Galicia, por lo que deviene procedente la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia combatida en el mismo.



En consecuencia,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación articulado por la Consellería de Política Social de la Xunta de Galicia contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, de fecha 2 de noviembre de 2020, en autos nº 787/2017, instados por D^a recurrente y D^a sobre reclamación de cantidad (daños y perjuicios), confirmamos la resolución de instancia e imponemos a la Entidad recurrente el abono de las costas del recurso que incluirán los honorarios del Letrado de la parte actora impugnante del mismo en cuantía de 605 euros. Ha de darse a los depósitos y consignaciones, si hubiera, el destino legal correspondiente.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

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 nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº 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 37 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 37 **** ++).

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

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

