

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 851/2019, de 10 de diciembre de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 2450/2017***SUMARIO:**

Personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia. Asistentas sociales con contrato de interinidad por vacante. Solicitud de permuta del puesto de trabajo por circunstancias familiares. Denegación. Convenio colectivo de aplicación que fija el derecho solo para el personal fijo. El mero hecho de que un trabajador preste sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar una diferencia de trato. En el caso, la permuta afecta a dos trabajadoras que mantienen con la empleadora una relación contractual de similar naturaleza -interinidad por vacante-, con la misma categoría profesional, de forma que sus vínculos jurídicos no se hubieran visto modificados en su naturaleza, que es lo que, en definitiva, determina la intercambiabilidad de los puestos de trabajo. El hecho de que el puesto de trabajo ocupado por las trabajadoras no hubiera coincidido con el que figura en sus contratos de trabajo temporal de haberse accedido a la permuta, en modo alguno puede constituir una razón objetiva para el trato diferente dispensado, pues la referida alteración del puesto de trabajo -y del lugar de prestación de servicios, que en todo caso también se produce cuando la permuta se realiza entre trabajadores fijos- es precisamente lo que define a toda permuta. De igual forma, no puede entenderse que el contrato de interinidad por vacante quede desnaturalizado si el trabajador no presta servicios en la vacante vinculada al contrato, ya que cuando las partes contratantes de mutuo acuerdo alteran algunos de los elementos del contrato, la permuta constituye una novación modificativa en orden a la plaza que se ocupa por otra, también vacante e identificada adecuadamente, de manera que no afecta al mantenimiento de la relación laboral, que permanece viva, la sustitución de la vacante ocupada. Tampoco se verían afectados los derechos de los trabajadores fijos a acceder a la vacante, ya que las plazas permutadas seguirían en esa situación administrativa, a la espera de su cobertura reglamentaria o de su extinción (amortización). Lo anterior, además, no supone un trato desigual por el hecho de que la permuta se pueda realizar entre trabajadores interinos por vacante, porque ellos en ningún momento van a adquirir, por el solo hecho de la interinidad y su permuta, la titularidad de la vacante que ocupen, de forma que siempre se permite que los trabajadores fijos puedan acceder a esa vacante por el procedimiento reglamentario.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 15.6.

Ley 7/2007 (EBEP), art. 14 j).

Constitución Española, arts. 23 y 103.2.

PONENTE:*Doña María Luz García Paredes.*

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ

Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Doña MARIA LUZ GARCIA PAREDES

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2450/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 851/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 10 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, representada y defendida por la Letrada Sra. Carballo Neira, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 28 de abril de 2017, en el recurso de suplicación nº 4175/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 6 de junio de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, en los autos nº 1042/2014, seguidos a instancia de D.^a María Cristina y D.^a Begoña contra dicha recurrente, sobre derechos.

Han comparecido en concepto de recurridas D.^a María Cristina y D.^a Begoña, representadas y defendidas por la Letrada Sra. Pérez Vega.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 6 de junio de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimo la demanda presentada por D.^a María Cristina y D.^a Begoña, ambas asistidas por la letrada Sra. Pérez Vega, contra la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, representada por el letrado de la Xunta de Galicia Sr. Casais Fernández".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º. D.^a Begoña presta servicios, por cuenta y orden de la CONSELLERIA DE TRABALLO E BENESTAR de la XUNTA DE GALICIA, con la categoría d asistenta social (grupo II, categoría 017), siendo su, centro de destino la Xefatura Territorial de Lugo, en virtud de contrato temporal de interinidad Por vacante ocupando el puesto de trabajo con código NUM000, en el que tomó posesión con fecha de efectos 08/07/2013. Respecto del aludido puesto de trabajo, susceptible de provisión definitiva mediante concurso de méritos, constan las siguientes observaciones en la Relación de Puestos de Trabajo: P10 - 312 = 1.090,44 C. B18 -COMPLEMENTO SALARIAL

DE SINGULARIDAD POR PENOSIDAD. 310 COMPLEMENTO SALARIAL DE SINGULARIDAD POR PELIGROSIDAD.

2º. D. María Cristina presta servicios por cuenta y orden de la CONSELLERIA DE TRABALLO E BENESTAR de la XUNTA DE GALICIA, con la categoría de asistenta social (grupo II, categoría 017) siendo su centro de destino la Residencia de Maiores de Burela, en virtud de contrato temporal de interinidad por vacante, ocupando el puesto de trabajo con código NUM001, en el que tomó posesión con fecha de efectos 14/05/2013. Con fecha 16/05/2013, D. María Cristina fue adscrita al puesto de trabajo NUM002, como consecuencia de la Resolución de 3 de mayo de 2013, por la que se ordena la publicación del acuerdo del Consello da Xunta de Galicia de 2 de mayo de 2013 por el que se aprueba la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Traballo e Benestar. Respecto del aludido puesto de trabajo, susceptible de provisión definitiva mediante concurso de méritos constan las siguientes observaciones en la Relación de Puestos de Trabajo: B12 -COMPLEMENTO SALARIAL DE SINGULARIDAD POR PENOSIDAD = 1.090'44 €.

3º. D. María Cristina prestó servicios como asistenta social (grupo II, categoría 017) por cuenta y orden de la XUNTA DE GALICIA; en los siguientes períodos:

- Entre el 13/04/2005 y el 28/06/2005, en la localidad de Vigo de la Delegación Provincial de Pontevedra de la CONSELLERÍA DE FAMILIA, XÚVENTUDE, DEPORTE E VOLUNTARIADO.

-Entre el 01/08/2005 y el 30/09/2005, en la Residencia Asistida da Terceira Idade de Oleiros, dependiente de la VICEPRESIDENCIA DA IGUALDADE E DO BENESTAR de la XUNTA DE GALICIA.

- Entre el 03/04/2006 y el 17/04/2006, en la Delegación Provincial de Pontevedra, localidad de Vigo, de la VICEPRESIDENCIA DA IGUALDADE E DO BENESTAR de la XUNTA DE GALICIA.

-Entre el 16/11/2005 y el 06/03/2006 en centro social de localidad de Fene dependiente de la Delegación Provincial de A Coruña de la VICEPRESIDENCIA, DA IGUALDADE E DO BENESTAR de la XUNTA DE GALICIA.

-Entre 18/04/2006 y el 18/04/2012, en la Residencia de Maiores de Burela dependiente de la Xefatura Territorial de Lugo de la Consellería de Traballo e Benestar.

-Entre el 17/09/2012 el 13/05/2013, en la Oficina de Valoración de Dependencia e Discapacidades de Ferrol (A Coruna), del area de Benestar de la Xefatura Territorial de A Coruña de la Consellería de Traballo e Benestar.

4º. Da. Begoña reside en Valadouro (Lugo) con tres personas mayores, entre las que se encuentran sus padres, D. Bernardo y D. Estrella.

5º. D. María Cristina reside en A Coruña, con su padre, D. Celso.

6º. La Xefatura Territorial de Lugo de la CONSELLERIA DE TRÁBALLOE BENESTAR de la XUNTA DE GALICIA reconoció a Dª Estrella, mediante resolución de 23/01/2012 grado de discapacidad del 65% de carácter físico desde el 25/11/2011, con carácter definitivo, declarando la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes colectivos. Los padecimientos que dieron lugar al reconocimiento de la discapacidad consistían en hipertensión arterial complicada, miopía inflamatoria y hernias discales, a los que fue asignado grado de limitaciones en la actividad global del 57%, incrementado con 8 puntos por factores sociales complementarios.

7º. D. Bernardo fue perceptor, en el año 2015, de prestación de jubilación a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, por importe integro anual de 16.641'24 euros, importe sobre el que se le practicaron retenciones por valor de 653'10 euros.

8º. La Delegación Provincial de A Coruña de la CONSELLERIA DE ASUNTOS SOCIAIS de la XUNTA DE GALICIA resolvió, el 18 de noviembre de 2002, reconocer a D. Celso un grado de discapacidad del 49% desde el 29/03/2000, sin declaración de necesidad de tercera persona ni de dificultades graves de movilidad que le impidiesen la utilización de transporte colectivo.

9º. El 19 de junio de 2014, D. Begoña Y Dª María Cristina solicitaron que el comité Intercentros de Persoal Laboral emitiese informe previo a la solicitud de permuta de sus puestos de trabajo.

10º. El 26 de junio de 2014, Dª Begoña y Dª María Cristina solicitaron ante Xefatura Territorial de Lugo de la CONSELLERIA DE TRABALLO E BENESTAR de la XUNTA DE GALICIA la emisión de los informes favorables a la permuta entre los puestos de trabajo de la misma y Dª María Cristina. El 1 de julio de 2014, la Xefatura Territorial de Lugo de la CONSELLERIA DE TRABALLO E BENESTAR de la XUNTA DE GALICIA dio traslado a la Dirección Xeral de Función Pública de la CONSELLERIA DE FACENDA de la XUNTA DE GALICIA de la solicitud de permuta de puestos de trabajo, comunicandoloselo por escrito de la misma fecha a D. María Cristina.

11º. El 27 de junio de 2014, la Dirección Xeral, de Función Pública de la CONSELLERIA DE FACENDA de la XUNTA DE GALICIA resolvió denegar "la permuta de puestos de trabajo solicitada por Dª Begoña y D. María Cristina.

12º. El 28 de julio de 2014, Dª María Cristina y Dª Begoña presentaron reclamación administrativa previa a la vía judicial social contra la resolución a que se refiere el hecho probado que antecede ante la CONSELLERIA DE FACENDA de la XUNTA DE GALICIA, que ésta desestimo por resolución de 6 de agosto de 2014, notificada a Dª. Begoña el 8 de agosto de 2014".

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 28 de abril de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando el recurso de suplicación interpuesto por Dª María Cristina y Dª Begoña contra la sentencia de 6 de junio de 2016 del Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, dictada en juicio seguido a instancia de las recurrentes contra la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, la Sala la revoca y, con estimación íntegra de la demanda rectora de actuaciones, declaramos el derecho de las demandantes a permutar sus puestos de trabajo y condenamos a la demandada a estar a lo declarado".

Tercero.

Por la representación de la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 26 de enero de 2016 (RSU 4144/15).

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2017, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Sexto.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 diciembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Planteamiento del recurso.

1. Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el trabajador interino por vacante puede permutar su puesto de trabajo con otro trabajador en similar situación de contratación.

A tal fin se ha presentado por la parte demandada condenada el citado recurso en el que se invoca como sentencia de contraste, la dictada por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el 26 de enero 2016 (recurso 4144/2015) y se citan como preceptos legales infringidos el art. 15.6 del ET, cláusula 4ª de

la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, art. 17 del V Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia, art. 14 j) del EBEP y arts. 23 y 103.2 de la CE.

2. Impugnación del recurso.

La parte actora recurrida ha impugnado el recurso manifestando que para que exista la identidad exigible es necesario que concurran las mismas circunstancias en ambos casos, como es la afectación e intercambiabilidad del puesto. En cuanto a la cuestión de fondo, entiende que la sentencia recurrida ofrece las razones suficientes y ajustadas en derecho para estimar la pretensión, no justificándose objetivamente la razón por la que al personal temporal no se le puede aplicar el derecho de permuta que reconoce el convenio ante las circunstancias que ha tomado en consideración la Sala de suplicación.

3. Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso es improcedente al entender que es posible la permuta que se solicita en demanda, al no causar perjuicio alguno a los trabajadores fijos. Además, entiende que lo contrario sería ignorar los derechos de conciliación de la vida familiar que hay que preservar.

Segundo. Sentencia recurrida.

1. Debate en la instancia.

La demanda de la que trae causa el presente recurso plantea una acción de reconocimiento del derecho de permuta de las demandantes en sus puestos de trabajo.

Según los hechos declarados probados de la sentencia, la Sra. Begoña presta servicios para la Xunta de Galicia, como asistenta social, en el centro de la Jefatura Territorial de Lugo, en virtud de un contrato de interinidad por vacante, ocupando el puesto de trabajo con código NUM000, desde el 8 de julio de 2013. Dicha trabajadora reside en Valadouro (Lugo), con tres personas mayores, entre las que se encuentran sus padres. La madre de la demandante tiene reconocida una discapacidad del 65%, con dificultades de movilidad para uso de transporte colectivo desde el 25 de noviembre de 2011. El padre de la demandante es perceptor de pensión de jubilación en 2015.

Por su lado, la Sra. María Cristina, también presta servicios para la demandada, como asistente social, siendo su centro de trabajo la Residencia de Maiores de Burela, en virtud de un contrato de interinidad por vacante, ocupando el puesto de trabajo NUM001, desde el 14 de mayo de 2013. Dicha trabajadora fue adscrita al puesto NUM002, a raíz de la resolución de 3 de mayo de 2013. Dicha trabajadora reside en A Coruña con su padre. Este tiene reconocido desde marzo de 2000 una discapacidad del 49%.

El 19 de junio de 2014 las demandantes solicitaron del Comité Intercentros la emisión de un informe previo a la solicitud de permuta de sus puestos de trabajo, solicitud que se presentó el 26 de junio de 2014. Tras los trámites que se indican en el relato fáctico, se resolvió denegar la permuta solicitada, contra cuya decisión se presentó la reclamación previa.

El Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo dictó sentencia el 6 de junio de 2016, en los autos 1042/2014, en la que se desestima la demanda.

2. Debate en suplicación.

La parte actora interpuso recurso de suplicación en el que insiste en lo alegado en demanda y en el acto de juicio, en orden a su derecho de permuta.

La Sala de lo Social del TSJ de Galicia dictó sentencia el 21 de abril de 2017, en el recurso de suplicación 4175/2016, en la que estima el recurso, revocando la sentencia de instancia y estimando la demanda.

Según la Sala de suplicación, partiendo del contenido del art. 17 del Convenio Colectivo, fija el derecho de permuta de puestos de trabajo cuando concurran determinadas condiciones, que vienen a poner de manifiesto que el servicio no se va a alterar a pesar de esa permuta. Entre aquellas exigencias se encuentra la de ser personal fijo, lo que requiere una situación de similitud entre los trabajadores afectados, de forma que no sería

admisible que se pudiera dar entre un fijo y un temporal o cuando, siendo ambos temporales, sus vínculos temporales obedecieran a distintas causas pudiendo repercutir esa intercambiabilidad en la propia causa que da fin al contrato temporal. Con ese esquema, entiende la Sala de suplicación que cuando en la intercambiabilidad concurren situaciones comparables con la del personal fijo debería admitirse que también es extensible a otra situación como la del personal temporal cuando se den las circunstancias de similitud entre ellos, como sucede en el caso de las demandantes, en las que ambas están vinculadas a la demanda con un contrato de interinidad por vacante, concurriendo el resto de las exigencias del art. 17. del Convenio Colectivo.

A partir de ahí, la Sala sigue analizando si la previsión del art. 17 del Convenio, al limitar el derecho solo a los trabajadores fijos, incurre en trato desigual y si existe una justificación razonable a tal fin, además de si se preserva el derecho la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que invoca la parte actora, y que llevaría a la discriminación por razón de sexo como al derecho de intimidad personal y familiar. Y a tal fin, la Sala entiende que no existe justificación. Así, niega que el servicio público esté afectado porque el derecho de permuta no altera la prestación de servicios de los trabajadores afectados; tampoco los demás trabajadores podrían estar perjudicados por el ejercicio de este derecho por las actoras en tanto que ocupando plazas vacantes pueden concurrir al concurso al que están afectadas.

La Sala sigue diciendo que el que sea un derecho que podrá otorgar la demandada no altera la necesidad de que su concesión o denegación estén debidamente justificadas. Tampoco el hecho de que se permuten los puestos de trabajo alteraría la causa extintiva de sus respectivas relaciones laborales porque correrían la misma suerte que la plaza a la que han accedido por la permuta. En definitiva, esa falta de justificación de que otro personal que no sea fijo pueda acceder al derecho de permuta se puede calificar de discriminatoria respecto de los temporales en los que concurren una situación comparable objetivamente para la intercambiabilidad, y se aleguen y acrediten circunstancias familiares y no se constate la afectación al servicio o perjuicio para terceros.

Tercero. Examen de la contradicción

1. Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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".

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.

2. Sentencia de contraste.

La sentencia de contraste, de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, el 26 de enero 2016 (recurso 4144/2015) resuelve un supuesto en el que se solicita en demanda el reconocimiento del derecho de permuta entre dos trabajadoras que prestaban servicios como ATS, enfermeras practicas, en Residencias. Ambas trabajadoras tenían una determina situación familiar, al tener hijos de corta edad. La sentencia de suplicación les deniega el derecho de permuta porque consideran que no tienen la condición de personal fijo que exige el convenio, sin que pueda apreciarse trato desigual cuando el interino por vacante tiene un contrato vinculado a la misma y no a otra plaza no identificada en el contrato. Además, señala que si un interino por vacante no puede participar en concursos de traslado tampoco podría reconocerse este derecho ya que, por medio de la permuta, estarían indirectamente ejerciendo el derecho al concurso.

3. Sentencias con pronunciamientos contradictorios.

Entre las sentencias contrastadas existe la identidad sustancial que permita apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en ambos casos se está cuestionando el mismo derecho respecto de trabajadoras que se encuentran en similar situación, sin que las circunstancias familiares que puedan rodear a cada una de las trabajadoras altere esa identidad ya que en ningún momento se está cuestionando la causa por la que se solicita la permuta sino, simplemente, si los trabajadores temporales, con contratos de interinidad, pueden ostentar el derecho de permuta que el Convenio Colectivo reserva para el personal fijo. Y en este debate las soluciones dadas en cada caso son diferentes y opuestas.

Cuarto. Motivo de infracción de normas sustantivas

1. Infracción normativa denunciada.

Como ya se adelantó, la parte recurrente, citan como preceptos legales infringidos el art. 15.6 del ET, cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, art. 17 del V Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia, art. 14 j) del EBEP y arts. 23 y 103.2 de la CE.

La parte recurrente considera que la solución dada por la sentencia recurrida va contra lo pactado en el convenio colectivo, además de no atender a razones de interés empresarial y de los propios trabajadores al quebrarse los derechos de terceros, además de la desnaturalización de la propia interinidad en el que el interino está vinculada a la vacante, corriendo la misma suerte que ella de forma que si no se prestan los servicios en dicha plaza vacante el contrato incurriría en irregularidades. Lo que provoca la sentencia recurrida es la apertura de derechos en la contratación de interinidad que no están establecidos y que van contra su propia naturaleza, como es la de participar en concursos de traslado. Añade que los derechos de conciliación familiar en los que se ampara la sentencia no se encuentran justificados en la misma de forma que se desconoce en qué medida perturban los mismos la no permuta. Junto a ello, y siguiendo el criterio de la sentencia de contraste, se entiende que el fallo de la sentencia recurrida vulneraría los derechos de los trabajadores fijos que quieren optar a dichas plazas ya que al no admitirse permutas entre temporal y fijos, éstos no podrían ocupar las de aquellos.

2. Doctrina de la Sala en la materia.

Como recoge la sentencia recurrida, el art. 17 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Xunta de Galicia dispone lo siguiente: "Se podrán conceder permutas o rotaciones de puesto de trabajo entre dos o más trabajadores/as, personal fijo, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Que cuenten con más de un año de servicios continuados en la Administración.
- Que tengan idénticas categorías laborales.
- Que les falten a los/as trabajadores/as más de cinco años para a jubilación.
- Que se emita informe previo favorable de las jefaturas respectivas y del comité de empresa o Comité Intercentros cuando afecte a más de un comité de empresa.

En el plazo de dos años a partir de la concesión de una permuta o rotación, no se le podrá autorizar otra a cualquiera de los/as interesados/as.

La concesión de la permuta o rotación no dará derecho al abono de gastos ni de indemnizaciones de ninguna clase.

La Xunta de Galicia llevará a cabo las gestiones precisas para que este tipo de permuta o rotación se pueda realizar con personal laboral de otras comunidades autónomas. Estas permutas, en el caso de llevarse a cabo, se le comunicarán al Comité Intercentros".

Es evidente que la negociación colectiva ha reservado el derecho de permuta a favor de los trabajadores fijos y lo que ahora se trata de establecer es si esa previsión es vulneradora de derechos fundamentales al no incluir en sus previsiones a trabajadores como los que plantearon las acciones resueltas en las sentencias contrastadas.

La sentencia recurrida no extiende el ámbito del art. 17 del Convenio Colectivo a todos los trabajadores temporales, cualquiera que sea la modalidad de temporalidad, sino que tan solo se ha pronunciado sobre los contratos de interinidad por vacante y cuando los trabajadores que solicitan la permuta mantengan esa modalidad contractual, reuniendo el resto de los requisitos que impone aquel precepto.

Por tanto, lo que se trata de analizar en este momento debe limitarse a determinar si las razones que ahora esgrime el recurso pueden desvirtuar las objetivas que ha dado la Sala de suplicación para justificar ese desigual tratamiento del personal interino por vacante respecto al fijo que se obtiene del derecho recogido en el art. 17 del Convenio Colectivo.

La respuesta que ha de darse al presente caso ya viene dada por el propio TC que conoció de un recurso de amparo formulado frente a la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, en la que se apoya la de contraste para desestimar la demanda de las trabajadoras, habiéndose hecho eco el citado TC del cambio de criterio que la Sala de Galicia había adoptado con posterioridad, precisamente en la sentencia que es ahora objeto del presente recurso.

Pues bien, es evidente que debe estarse a la doctrina que se recoge en la STC 147/2017, en la que aprecia la existencia de una diferencia de trato en una condición de trabajo, atribuida convencionalmente a los trabajadores.

Dicho Tribunal comienza recordando su doctrina sobre el principio de igualdad y que resume diciendo que "el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte "objetivamente justificada", sino también que supere un "juicio de proporcionalidad" en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, SSTC 104/2004 , de 28 de junio, FJ 4 , y 112/2017 , de 16 de octubre , FJ 3).

Concretamente, en relación con la distinción de tratamiento entre trabajadores fijos y temporales, y la necesidad de que la misma venga apoyada en datos objetivos, recuerda los pronunciamientos en los que indicaba que "que si bien la duración del contrato no es un factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias entre unos y otros trabajadores (STC 177/1993 , de 31 de mayo , FJ 3), las cuales han de tener su origen en "datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato (en particular en lo relativo a sus causas de extinción) que las expliquen razonablemente" (STC 104/2004 , de 28 de junio , FJ 6) y, sin que, en ningún caso, alcancen "al distinto tratamiento que, en perjuicio de los trabajadores temporales, se dispensa sin apoyo en datos objetivos y con merma de su posición misma como trabajadores de la empresa" (STC 71/2016 , de 14 de abril , FJ 4).

En ese sentido rechaza que pueda catalogarse a los trabajadores temporales en sus condiciones de trabajo como un colectivo de segundo orden, frente a los fijos, cuando es "claro que "tanto unos como otros gozan de la fijeza que se deriva de las estipulaciones de su contrato de trabajo respecto de su duración y de las disposiciones legales que regulan sus causas de extinción, y que tanto unos como otros pertenecen durante la vigencia de su contrato a la plantilla de la empresa para la que prestan sus servicios, sin que resulte admisible ninguna diferencia de tratamiento que no esté justificada por razones objetivas" (STC 104/2004 , de 28 de junio , FJ 6)".

El TC recuerda que el TJUE viene manteniendo similar criterio doctrinal sobre el tratamiento de trabajadores fijos y con contratos de duración determinada al interpretar la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, con cita de algunos de sus pronunciamientos existentes a la fecha de dictarse su sentencia.

Pues bien, con esas premisas, pasa ya a examinar si la denegación del derecho de permuta en el puesto de trabajo que el convenio colectivo reserva para el personal fijo vulnera el art. 14 de la CE. Y en ese sentido comienza por el primer elemento del que debe partirse, siguiendo los criterios del TJUE, cual es la existencia de un "Término de comparación válido" para afirmar que en este caso las situaciones de unos y otros son comparables " en cuanto a la naturaleza del trabajo prestado, los requisitos de formación de quienes lo prestan y las condiciones laborales".

Seguidamente examina el segundo elemento, consistente la existencia de una justificación objetiva y razonable del trato dispar. Al respecto debemos recordar que, según doctrina del TJUE, el concepto de "razones objetivas", en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquella esté prevista por una norma general o abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencia de 5 de junio de 2018, Montero Mateos, C-677/16, EU:C:2018:393, apartado 56 y jurisprudencia citada)" lo que, en definitiva,

implica la existencia de " elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (sentencia de 5 de junio de 2018, Montero Mateos, C-677/16, EU:C:2018:393, apartado 57 y jurisprudencia citada)." (STJUE de. 21 de noviembre de 2018, Asunto C-619/17, Diego Porras 2). Con ese enfoque, el TC pasa a analizar si existen esas razones objetivas partiendo de las que se dieron por la sentencia recurrida para apoyar su decisión, que no fueron otras que la de los trabajadoras demandantes no ostentaban la condición de fijas y que su vinculo de interinidad por vacante impedía su permuta ya que de lo contrario se incurriría en una irregularidad reglamentaria, impidiendo a un fijo la cobertura de aquella vacante.

Pues bien, el TC considera que esas razones no justifican el trato desigual diciendo que:

1º el mero hecho de que un trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar una diferencia de trato. Y a tal fin toma en cuenta los argumentos que, por cierto, aquí mantiene la sentencia recurrida.

Esto es, la permuta afecta a dos trabajadoras que mantienen con la empleadora una relación contractual de similar naturaleza -interinidad por vacante-, con la misma categoría profesional, de forma que sus vínculos jurídicos no se hubieran visto modificados en su naturaleza, que es lo que, en definitiva, determina la que denomina, al igual que hace la sentencia aquí recurrida, la "intercambiabilidad" de los puestos de trabajo.

Sigue diciendo el TC que respecto de la razón ofrecida por la sentencia de suplicación sobre la irregularidad en el contrato que provocaría la permuta, se dice que " el hecho de que el puesto de trabajo ocupado por las trabajadoras no hubiera coincidido con el que figura en sus contratos de trabajo temporal de haberse accedido a la permuta, en modo alguno puede constituir una razón objetiva para el trato diferente dispensado, pues la referida alteración del puesto de trabajo -y del lugar de prestación de servicios, que en todo caso también se produce cuando la permuta se realiza entre trabajadores fijos- es precisamente lo que define a toda permuta".

En efecto, añadimos que la permuta que aquí se está aceptando no llevaría a calificar al contrato de interinidad por vacante como contrato irregular. No deja de tener razón la parte recurrente cuando indica que el contrato de interinidad por vacante se desnaturaliza si el trabajador no presta servicios en la vacante vinculada al contrato. Así lo ha venido reconociendo esta Sala en diferentes sentencias y en la más reciente, al marcar las diferencias entre un interino por vacante y un trabajador indefinido no fijo, cuando señala que "A diferencia de lo que sucede con las interinidades puras (la desconexión de la plaza desempeñada genera su desnaturalización como contrato temporal)" (STS de 2 de abril de 2018, rc. 27/2017). Ahora bien, cuando las partes contratantes de mutuo acuerdo alteran algunos de los elementos del contrato, pero manteniendo su naturaleza, no podría entenderse que se haya producido esa desnaturalización porque la permuta constituye una novación modificativa en orden a la plaza que se ocupa por otra, también vacante e identificada adecuadamente (art. 1203.1 CC), esto es, la sustitución de la vacante ocupada, no afecta al mantenimiento de la relación laboral que permanece viva.

2º tampoco se verían afectados los derechos de los trabajadores fijos a acceder a la vacante porque, como señala el TC, las plazas permutadas seguirían en esa situación administrativa, a la espera de su cobertura reglamentaria o de su extinción (amortización).

Lo anterior, además, no supone un trato desigual por el hecho de que la permuta se pueda realizar entre trabajadores interinos por vacante porque ellos en ningún momento van a adquirir, por el solo hecho de la interinidad y su permuta, la titularidad de la vacante que ocupen de forma que siempre se permite que los trabajadores fijos puedan acceder a esa vacante por el procedimiento reglamentario.

Es más, tampoco se alteraría los derechos de permuta de los trabajadores fijos respecto de la plaza ocupada por un interino por vacante porque jamás concurriría el supuesto del art. 17 del Convenio Colectivo que requiere la existencia de puestos de trabajo ocupados por trabajadores en similar condición y de ahí que la sentencia recurrida especifique de forma coherente que para que la intercambiabilidad opere debe ser sobre dos trabajadores con contratos de igual naturaleza (entre fijos, entre temporales de interinidad por vacante que es lo que resuelve).

Finalmente, y aunque en el caso que nos ocupa no es objeto de controversia la realidad de la existencia de responsabilidades familiares que justificarían la petición de permuta y así lo marca la sentencia recurrida, el TC

recuerda que derechos como el que se reclaman están dirigidos a conciliar la vida familiar y laboral y esa ponderación debe tenerse presente para una adecuada valoración de la dimensión constitucional del derecho reclamado.

En definitiva, debemos confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida que, de forma extensamente razonada mantiene la doctrina que recoge el TC y que esta Sala, en virtud de lo dispuesto en el art. 5.1 de la LOPJ, reproduce, como lo ha realizado en otros casos en los que, estando en juego otras condiciones de trabajo, ha apreciado la desigualdad de trato de los trabajadores temporales como la relativa a la carrera profesional y a percibir el complemento de carrera profesional en igualdad de condiciones que el personal fijo, en el que esta Sala, haciéndose eco de la doctrina del TJUE, en el Auto de 22/3/2018, C- 315/17, (asunto Pilar Centeno) por el que dicho Tribunal considera que resulta discriminatorio negar a los trabajadores temporales los mismos derechos al desarrollo de la carrera horizontal garantizados para el personal fijo, estima el recurso de unificación de doctrina en el que se planteaba dicha cuestión (STS de 6 de marzo de 2019, r. 8/2018).

Quinto.

Las precedentes consideraciones, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, llevan a desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida. Sin imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Xunta de Galicia, en nombre y representación de la Consejería de Hacienda.
- 2) Confirmar la sentencia dictada el 28 de abril de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 4175/2016, interpuesto por D^a María Cristina y D^a Begoña.
- 3) Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.