



Roj: **STS 1414/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1414**

Id Cendoj: **28079149912017100014**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **28/03/2017**

Nº de Recurso: **1664/2015**

Nº de Resolución: **257/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1664/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**PLENO**

**Sentencia núm. 257/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahun

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jordi Agustí Juliá

En Madrid, a 28 de marzo de 2017.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D<sup>a</sup>. Manuela representada y asistido por el letrado D. César Martínez Pontejo, y por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas representada por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 565/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, en autos núm. 547/2013, seguidos a instancias de D<sup>a</sup>. Manuela contra la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas sobre despido.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de marzo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º.- La actora venía prestando servicios para la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas desde 1. 04.2003 con la categoría profesional de Titulado Superior de Investigación y Laboratorio con grado de Doctor fuera de Convenio y devengando un salario mensual de 2.975,78 euros con prorrata de pagas extras.

2º.- Que la relación laboral de la actora se ha desarrollado en el laboratorio de Manuela , Departamento de Fisiopatología Endocrina y del Sistema Nervioso. Desde el inicio ha ocupado el mismo puesto trabajo. Las tareas que ha desarrollado han consistido en:

- Planificación de experimentos.
- Diseño de los experimentos: cada experimento requiere un diseño concreto, que se plasma en los materiales requeridos, y en los métodos concretos que se se deben aplicar en función del material de partida y de las pruebas a realizar.
- Ejecución de los experimentos: durante la realización del experimento, además de seguir el protocolo de realización, hay que monitorizar la marcha del experimento y documentar todos los cambios introducidos y los resultados obtenidos, para garantizar su respetabilidad. Los datos obtenidos han de ser adecuadamente documentados y procesados dependiendo de su naturaleza. A menudo ha de realizarse la obtención de imágenes o el tratamiento estadístico de los datos antes de extraer conclusiones sobre el resultado del experimento.
- Interpretación de los resultados: la interpretación de los resultados requiere hallar una explicación para los mismos, que pueda ser demostrada experimentalmente si no fuera cierta. Las conclusiones han de poder demostrarse convincentemente mediante una nueva planificación de experimentos que no admitan otra explicación lógica.
- Discusión de los resultados: Exposición de los experimentos y sus resultados ante los demás miembros del grupo de investigación, para realizar una discusión crítica, bien en charlas informales o en seminarios de grupo, a fin de ampliar los puntos de vista, y poner a prueba la defensa de los razonamientos empleados y las conclusiones obtenidas frente a investigadores con diferente experiencia y conocimientos.
- Publicación de los resultados: Plasmación escrita de los principales hallazgos y su demostración en congresos internacionales y su publicación en revistas internacionales.
- Dirección de proyecto: Realización de memorias de investigación con la planificación de un proyecto de investigación, presentación de dicha memoria en concursos competitivos para u evaluación por un panel de expertos a fin de conseguir financiación para su realización. Coordinación de los experimentos a realizar.
- Tareas de docencia: Supervisar la formación de nuevos científicos. Asegurarse de que comprenden las implicaciones de los experimentos que realizan y de que dominan las técnicas que requieren.
- Dirección de Tesis doctorales.

Desde el año 2003 las labores de la actora han consistido en la realización de tareas de investigación, estando su actividad encaminada al estudio de la regulación de la expresión génica y Mecanismos de silenciamiento génica mediados por la metilación del ADN. Concretamente su trabajo se ha centrado en el estudio de los mecanismos de regulación de la expresión de genes implicados en el desarrollo y la diferenciación del sistema nervioso de vertebrados. Más específicamente, análisis de los mecanismos de silenciamiento génica mediada por metilación de ADN de los genes de determinación y diferenciación neural (genes proneurales y neurogénicos) durante el desarrollo del sistema nervioso. Caracterización, mediante inmunoprecipitación de cromatina, de los genes diana de una proteína que se une a las secuencias de ADN metiladas: MeCP2. Esta proteína es la responsable del Síndrome de Rett, una enfermedad rara incluida en el espectro de los desórdenes autistas que afecta/ al desarrollo del sistema nervioso en humanos.

3º.- La actora tenía reconocida la condición de personal laboral por tiempo indefinido en virtud de sentencia del Juzgado Social nº 9 de fecha de 16.03.2009 autos 795/2008 (Doc. nº 1 y 2 ramo actora y Doc. nº 3 ramo demandada).



**4º.-** Que, con fecha 14 de diciembre de 2011, se publicó en el BOE Orden, CIN/1340212011 de 29 de noviembre, por la que se convocaba proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, mediante el sistema de concurso-oposición, en el marco de la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el ámbito de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, plazas para la citada categoría. Así, mediante la meritada disposición y según las bases, se convocaban 63 plazas de la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas por sistema general de acceso libre. Según la resolución, las plazas convocadas quedaban desglosadas territorialmente y por especialidad (afectadas al ámbito geográfico y especialidad), según la distribución contenida en el Anexo I de la Orden. Asimismo, en el apartado 8.1 de las bases específicas, se disponía que: "Los contratos de los trabajadores que desempeñen temporal o interinamente los puestos de trabajo ofertados en la presente convocatoria, se rescindirán en el momento en que dichos puestos sean ocupados por los funcionarios de carrera de la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas". (Doc. nº7 ramo demandada y Doc. nº 17 ramo actora).

**5º.-** El Organismo le remitió, a la actora la siguiente comunicación: "Por el presente escrito, se le comunica que las funciones que desempeña en la plaza que ocupa provisionalmente en el Instituto/Centro INSTITUTO DE INVESTIGACIONES BIOMÉDICAS ALBERTO SOLS, están incluidas en las plazas convocadas por ORDEN CIN/3402/2011 de 29 de noviembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala TITULADOS SUPERIORES ESPECIALIZADOS DEL CSIC, en la especialidad Biología y Biomedicina, mediante el sistema de concurso-oposición, en el marco de la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el ámbito de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas. La mencionada Orden aparece publicada en el BOE N° 300 de 14 de diciembre de 2011. El plazo de presentación de solicitudes finaliza el próximo 3 de enero de 2012".

**6º.-** La actora cursó la solicitud de admisión a tales pruebas (Doc. nº 6 ramo demandada).

**7º.-** Obra al Doc. nº 7 ramo demandada, la Orden de 26.03.2012 por la que se aprueban las listas definitivas de aspirantes admitidos y excluidos al proceso selectivo. El acta de 29.05.2012 de la reunión celebrada por el Tribunal nº5 del proceso selectivo en el que aparece la demandante en la lista de los aspirantes "no presentados al primer ejercicio". Orden ECC/285512012 de 18 de Diciembre, por la que se publica la relación de aspirantes que han superado las pruebas selectivas.

**8º.-** Obra al Doc. nº7 ramo demanda y Doc. nº 18 ramo actora, la Resolución de 12.02.2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por lo que se nombran funcionarios de carrera.

**9º.-** Con fecha de uno de marzo del 2013 se notifica a la actora escrito del siguiente tenor literal: "De acuerdo con la base específica 8 de la Orden CIN/340212011, del 29 noviembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso por el sistema general de acceso libre, en la escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, mediante sistema de concurso-oposición, en el marco de la reducción de temporalidad en el empleo público y con motivo de la toma de posesión de doña Noelia le comunicó que con esta fecha se ha procedido a la rescisión de su contrato con fecha de 28 febrero del año en curso (Doc. nº21 ramo actora y Doc. nº3 ramo demandada)".

**10º.-** El Instituto de Investigaciones Biomédicas es un centro del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (centro mixto con la Universidad Autónoma de Madrid) creado en 1984 teniendo por objetivo la comprensión integral de los mecanismos de la patología en su nivel molecular, celular y sistémico, con un énfasis adicional en el diseño de nuevos métodos diagnósticos y terapéuticos. La actividad principal del Instituto de Investigaciones Biomédicas es la investigación científica en el campo de la Biología y Biomedicina. Partiendo de sus orígenes en la enzimología y endocrinología se ha ido adaptando a los cambios producidos en la ciencia en los últimos años. Los grupos actuales se asocian según sus intereses de estudio y afinidad en departamentos de investigación para cubrir diversos apartados de la actividad científica. En este momento hay cuatro departamentos de investigación:

- Departamento de Biología del Cáncer.
- Departamento de Fisiopatología Endocrina y del Sistema Nervioso.
- Departamento de Metabolismo y Señales Celulares.
- Departamento de Modelos experimentales de enfermedades humanas.

En el segundo de los departamentos es donde se encuentra adscrito el Grupo de D<sup>a</sup> Manuela .

**11º.-** Obra al Doc. nº 16 ramo actora Resolución del Consejo Rector de la Agencia Estatal CSIC del 6 noviembre 2008, por la que se aprueba la norma que regula la estructura y organización de Institutos y Centros de la



Agencia Estatal CSIC y al Doc. nº 18 b Instrucciones del Presidente del Consejo Superior en desarrollo y aplicación de las normas que regulan la estructura y organización de los Institutos y de los centros.

**12º.-** Obra a los Doc. nº 11 a 15, documentación relativa al claustro (Órgano de Gobierno Colegiado a nivel científico) del Instituto en el que presta servicios la actora y en los que consta la misma como miembro del claustro.

**13º.-** Obra al Doc. nº2 ramo demandada informe de la Directora del Instituto de Investigación Biomédica "Alberto Solís ", al Doc. nº8 ramo demandada Certificación del Secretario General CSIC sobre la coincidencia de las funciones que realizaba la actora con las correspondientes a la escala de Titulado Superior Especializado del CSIC y certificación del Secretario General Adjunto de Recursos Humanos sobre la inclusión de la plaza que ocupaba la actora a oposición, que se tienen por reproducidos.

**14º.-** Doña Noelia venía prestando servicios previamente en el mismo centro que la actora realizando labores de titulado superior especializado. El puesto de trabajo de la actora no ha sido ocupado por ésta.

**15º.-** Obran al Doc. nº9 ramo actora y Doc. nº 9 ramo demandada las nóminas de la actora, que se tienen por reproducidas.

**16º.-** Obran a los Doc. nº3 a 5 ramo actora y Do nº 3 ramo demandada las hojas de servicio de la trabajadora.

**17º.-** La actora no ostenta ni ha ostentado, en el último año cargo alguno representativo unitario o sindical de los trabajadores.

**18º.-** Por medio de la presente demanda la parte actora solicita que se dicte sentencia por la que se reconozca la improcedencia del despido acaecido el 28.02.2013 con las consecuencias inherentes al pronunciamiento.

**19º.-** La actora formuló reclamación previa con fecha de 27.03.2013 que no ha sido resuelta de forma expresa (Doc. nº1 de la demanda).».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda formulada por Dª Manuela contra AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra.».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dª. Manuela - ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 11 de febrero de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. CESAR MARTINEZ PONTEJO en nombre y representación de D./Dña. Manuela , revocamos en parte la sentencia, condenando a la demandada a indemnizar a la actora en 9.917 euros por extinción de contrato, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia.».

Por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid se dictó en fecha 30 de marzo de 2015 auto, en el que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimando la aclaración, se sustituye en el fallo de la sentencia la cuantía de 9.917 euros por la de 19.214 euros.».

**TERCERO.-** Por la representación de Dª. Manuela se formalizó el recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 29 de abril del 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en fecha 20 de abril de 2009 y del TSJ de Madrid en fecha 2 de abril de 2014.

Por la representación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas se formalizó el recurso para unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 14 de abril de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en fecha 26 de mayo de 2014.

**CUARTO.-** Con fecha 4 de diciembre de 2015 se admitieron a trámite los recursos, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso interpuesto por Dª. Manuela debe ser desestimado, y que el recurso interpuesto por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas debe ser considerado procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de febrero de 2016, acto que fué suspendido por providencia de dicho día, señalándose de nuevo para votación y fallo por la Sala en Pleno el día 15 de marzo de 2017, en el que se llevó a efecto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** La actora ha prestado sus servicios a la parte demandada, desde el 1 de abril de 2003, en el mismo departamento y desempeñando las mismas tareas, cual se afirma en el segundo de los hechos probados por la sentencia de instancia, lo que dió lugar a que por sentencia firme de 16 de marzo de 2009 se le reconociera la condición de personal laboral indefinido no fijo. Ofertada la plaza para su cobertura por concurso-oposición, fue cubierta por una tercera persona, lo que motivó que la demandada comunicara la finalización del contrato a la demandante, quien, aunque solicitó participar en el concurso, luego no se presentó al primer ejercicio.

La sentencia del Juzgado de instancia, tras estimar acreditado que la plaza ocupada por la actora había salido a concurso y había sido ocupada a resultas del mismo, entendió, que era válida la finalización del vínculo contractual por la cobertura reglamentaria de la plaza, pronunciamiento que confirmó la sentencia de suplicación aquí recurrida, pero añadiendo que la terminación debía conllevar el reconocimiento al trabajador de la indemnización prevista para los contratos indefinidos en el art. 53-b) del Estatuto de los trabajadores (ET).

Contra la anterior sentencia han presentado sendos recursos de casación unificadora la trabajadora y la Entidad pública demandada.

**SEGUNDO.- 1.** El recurso de la actora plantea dos cuestiones: que no consta que la plaza ocupada por ella fuese sacada a concurso y que no consta que la plaza que ocupaba fuese cubierta como resultas del recurso.

**2.** Para la primera cuestión, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al art. 219 de la LJS, se trae como contradictoria la dictada por el TSJ de Galicia el 20 de abril de 2009 (RS 647/2009). Se contempla en ella el caso de una auxiliar administrativa en labores de gestión de denuncias y recursos con contrato indefinido no fijo, ganado en virtud de sentencia tras sucesivas contrataciones temporales fraudulentas, que fue cesada con efectos del 30 de junio de 2008 por haberse cubierto en concurso oposición libre tres plazas de auxiliar administrativo, una de ellas la suya. Contra esa decisión accionó judicialmente obteniendo sentencia favorable en la instancia y en suplicación. La sentencia de contraste fundó su decisión en que no se había probado que entre las plazas ofertadas se encontraba la ocupada por la trabajadora demandante, ya que, era necesario identificar en la oferta de empleo público las plazas ofertadas, sin que quedase a la elección de la Administración las plazas a ocupar por los aprobados, lo que dejaba indefensos a los afectados por su decisión final.

La contradicción, como ha informado el Ministerio Fiscal, no existe en los términos requeridos por el artículo 219 de la LJS porque en el caso de la sentencia recurrida constan identificadas las plazas sacadas a concurso, incluso se notificó a la actora que la plaza que ocupaba se sacaba a concurso (ordinal quinto de los hechos declarados probados), sin que cuestionara tal comunicación, incluso solicitó tomar parte en las pruebas (ordinal sexto), razón por la que el debate fue distinto en las sentencias comparada, por cuanto, en el caso de la sentencia de contraste no consta que en la convocatoria se identificaran las plazas a cubrir, lo que dió lugar a que se controvertiera si esa falta de concreción afectaba a la validez del cese.

**3.** En segundo lugar plantea la trabajadora que no consta que la plaza ocupada por ella se cubriera después, para lo que aporta como sentencia contradictoria la dictada por el TSJ de Madrid el 2 de abril de 2014 (RS 1792/2013), donde se contempla el caso de una trabajadora, indefinida no fija, que fue cesada por haberse cubierto la plaza que ocupaba por personal que ya estaba al servicio de la empleadora y no por la persona que superó el proceso selectivo, razón por la que la sentencia de contraste considera improcedente el despido.

Como ha informado el Ministerio Fiscal, las sentencias comparadas no son contradictorias porque contemplan hechos y debates diferentes, lo que hace que no concurra la identidad sustancial que requiere el art. 219 de la LJS. En efecto, en el caso de la sentencia de contraste la plaza ocupada por la trabajadora demandante no fue cubierta por ninguna de las personas que superaron el proceso de selección. Por contra, en el caso de la sentencia recurrida sí consta que el puesto desempeñado por la actora, perfectamente identificado, fue cubierto por una persona que superó el proceso selectivo y ganó la condición de funcionario.

**4.** La falta de contradicción analizada es causa fundada para desestimar el recurso de la actora íntegramente.

**TERCERO.- 1.** El recurso del Abogado del Estado plantea un solo motivo, relativo a la forma de fijar la cuantía indemnizatoria: si acudiendo al parámetro de 8 días por año de servicio o al de 20 días, según resulten de aplicación los artículos 49-1-c) o el 53-b) del ET. Como sentencia contradictoria trae la dictada por la misma Sala de Madrid el 26 de mayo de 2014 (RS 148/2014), dictada en procedimiento de despido seguido frente a la recurrente.

Se trataba en ella de una trabajadora, técnico superior de la empresa aquí demandada que venía prestando servicios a la misma, desde el 9 de octubre de 2006, y que por sentencia de 17 de marzo de 2009 adquirió la condición de trabajadora indefinida no fija. Convocado concurso oposición para cubrir la plaza que ocupaba, la misma participó sin éxito en ese concurso, en el que la plaza se adjudicó a una tercera persona que la ocupó.



Impugnado dicho cese como despido, el trabajador obtuvo sentencia desestimatoria del Juzgado que se fundó en la consideración del trabajador como indefinido no fijo. Sin embargo, en suplicación la Sala acoge en parte la pretensión de la parte demandada y condena al pago de una indemnización de ocho días por año de servicio a la empleadora.

2. La contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS no puede ser aquí más evidente, pues no sólo estamos ante debates análogos, sino que se produce en relación a situaciones fácticas idénticas y, no obstante, las sentencias comparadas llegan a soluciones diametralmente opuestas. Así la sentencia recurrida reconoce la indemnización de 20 días prevista para la extinción de los contratos de duración indefinida del art. 53-b) del ET, mientras que la de contraste da la de 8 días prevista en el art. 49-1-c).

3. El recurso del Abogado del Estado denuncia la infracción del art. 49.1 b), en relación con su apartado c) y con la Disp. Trans. 13ª ET.

Sostiene así que la indemnización prevista en la letra c) para la finalización de los contratos temporales para obra o servicio determinado o por circunstancias de la producción no es extensible a otros supuestos, como es el caso de la cobertura de la plaza en los casos de los trabajadores indefinidos no fijos de las Administraciones Públicas. Pero a renglón seguido plantea que la indemnización por fin del contrato debería ser de ocho días y no de veinte, como señala la sentencia recurrida.

La cuestión que se plantea viene siendo objeto de múltiples controversias, la mayoría de ellas ya abordadas por esta Sala IV del Tribunal Supremo que ya ha sentado doctrina y establecido criterios a los que se debe estar con relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, habiéndose resuelto que corresponde el abono de la indemnización al art. 49-1-c) del ET. Esta doctrina, sentada en nuestras sentencias de 15 de junio de 2015 (Rec. 2924/2014), 6 de octubre de 2015 (Rec. 2592/2014), 4 de febrero de 2016 (Rec. 2638/2014) y 7 de noviembre de 2016 (Rec. 755/2015), entre otras es resumida por la citada en último lugar diciendo:

"En la STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014 (rcud. 217/2013) nos pronunciábamos en relación con el cese del personal indefinido no fijo de la Administración en el supuesto específico de amortización de las vacantes. En dicha sentencia, superando anteriores criterios jurisprudenciales contenidos en la STS/4ª de 22 julio 2013 (rcud. 1380/2012) y las anteriores que en ella se citan, se afirma que, tras la entrada en vigor de la Disp. Ad. 20ª ET, había que entender que el sistema legal de amortización de puestos de trabajo en las Administraciones Públicas debía sujetarse a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 ET, de manera que no resultaba ajustado a derecho proceder a la simple y automática amortización de los puestos de trabajo sin indemnización y sin acudir a las referidas vías legales establecidas para la extinción de los contratos de trabajo por esa causa..."

"...En relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es éste un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET., y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos..."

"... El citado art., 49.1 c) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá por «expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato». Y añade que «A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación». La norma se completa con la Disp. Trans. 13ª ET en cuanto a la aplicación temporal en función de la fecha de contratación..."

"... La norma resulta también de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante, pues esa solución resulta perfectamente adecuada a la interpretación de la mismas y, además, es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En concreto en el ATJUE de 11 diciembre 2014 (Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, C-86/149), que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho



Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público.

Dado que la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público."

**4.** La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos llevaría a estimar el recurso del Abogado del Estado, como hemos hecho en supuestos anteriores. No obstante, un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:

Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.

Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, ( art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad ( artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercera. Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cual debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo.

Cuarta. Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales - en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato.

**5.** Las precedentes consideraciones nos llevan, oído el Ministerio fiscal, a desestimar, igualmente, el recurso interpuesto por el Abogado del Estado. Sin 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 los recursos de casación para unificación de doctrina interpuestos por la representación legal de D<sup>a</sup> Manuela y por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 565/2014.

2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.



3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López García de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Ángel Blasco Pellicer D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jordi Agustí Juliá

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENSOJ