



Roj: **STS 2095/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2095**

Id Cendoj: **28079140012017100345**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2017**

Nº de Recurso: **1806/2015**

Nº de Resolución: **402/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1786/2015,**
STS 2095/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 9 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. César Martínez Pontejo, en nombre y representación de D.^a Rocío , contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2015, por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 805/2014 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid, de fecha 12 de marzo de 2014 , recaída en autos núm. 661/2013, seguidos a instancia de la ahora recurrente frente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), en reclamación por despido. Ha sido parte recurrida el CSIC, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de marzo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.** - La demandante Dña. Rocío , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios a tiempo completo para la demandada el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, desde el 16 de febrero de 1999, con categoría profesional de auxiliar de administración y servicios comunes grupo IV y salario mensual bruto de 1.389,25 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extras.

2º. - Interpuesta demanda en reclamación de reconocimiento de derecho, por sentencia de 5 de febrero de 2010, del Juzgado de lo Social nº 38 de los de Madrid , autos 1470/09, se declaró el carácter indefinido de la relación laboral desde el 16-02-99, de la relación de servicios laborales de la demandada con la actora.

3º. - Con fecha 3 de noviembre de 2011 se publicó en el BOE, Orden TAP/2965/2011, de 24 de octubre, por la que se convoca proceso selectivo para el ingreso por el sistema general de acceso libre, en la escala técnica de gestión de organismos autónomos (código 6000 - 9 plazas), escala de gestión de organismos autónomos (código 6014 - 4 plazas), cuerpo de gestión de sistemas e información de la administración del Estado (código 1177 - 5 plazas), cuerpo de técnicos auxiliares de informática de la Administración del Estado (código 1188 - 3 plazas), cuerpo general administrativo de la Administración General del Estado (código 1135 - 17 plazas) y cuerpo general auxiliar de la Administración del Estado (código 1146 - 8 plazas), 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 plaza ocupada por la actora aparece publicada en el listado de personal CSIC cuyas plazas están incluidas en la Convocatoria en el marco de reducción de empleo temporal (folio 323). La inclusión de su plaza de auxiliar de administración y servicios



comunes grupo IV, en el proceso selectivo TAP/2965/2011, le fue comunicada a la actora mediante escrito fechado el 4 de noviembre de 2011 (folio 328).

4º. - Concluido el proceso selectivo, al que la demandante se inscribió como aspirante (folio 372) sin superar la primera prueba (folios 400, 413, 416 y 420), por Resolución de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas de 14 de marzo de 2013, publicada en el BOE el 1 de abril de 2013, se nombran 46 funcionarios de carrera para ocupar las plazas sacadas a oposición para los distintos cuerpos de la Administración. La plaza de la actora ha sido ocupada por el aspirante aprobado, funcionario D. Ernesto .

5º. - En fecha 1 de abril de 2013, se hizo entrega a la actora de una carta en la que se le comunica la extinción del contrato con efectos de 2 de abril por ocupación efectiva del puesto de trabajo por el procedimiento legalmente establecido, según resolución de 14 de marzo de 2013 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.

6º. - El día 19 de abril de 2011 se presentó demanda, que ha sido repartida a este Juzgado de lo Social el 20 de abril».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Procede desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Dña. Rocío , frente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en reclamación por despido, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la demanda».

SEGUNDO. - La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D.ª Rocío ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 18 de marzo de 2015, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D.ª Rocío , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de los de MADRID, de fecha 12 de marzo de 2014, en autos nº 661/2013, en virtud de demanda formulada por la recurrente contra el CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, en reclamación sobre DESPIDO, y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas».

TERCERO. - Por la representación letrada de D.ª Rocío de los se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de mayo de 2015. Para el primer motivo de casación, se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 20 de noviembre de 2000 (RSU. 5782/2000). El recurrente considera que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 49.1, letra k), 55.4 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, así como los artículos 108.1, 109 y 110.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, así como toda la doctrina que determina que la causa de extinción de los trabajadores que ostenten la condición de indefinidos no fijos o interinidad con cargo a vacante es la cobertura de la plaza por el sistema reglamentario o la amortización de la plaza.

En cuanto al segundo motivo, se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 26 de mayo de 2014 (RSU. 148/2014). El recurrente considera infringido el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y Disposición Adicional Decimotercera del citado Estatuto, en doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014, rec. 1086/2013, y la sentencia de 14 de octubre de 2013, rec. 68/201, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de mayo de 2014, recurso de suplicación 1830/2014.

CUARTO. - Con fecha 12 de mayo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso. 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. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que: en cuanto al primer motivo, el recurso debe ser desestimado por falta de contradicción; y en cuanto al segundo motivo, se declare la procedencia del recurso en el aspecto concreto del derecho a percibir la indemnización legalmente prevista.

SEXTO. - Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de abril de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - 1. - Tal y como consta en los antecedentes, la trabajadora ha venido prestando servicios para el Consejo Superior de Investigaciones Científicas desde el 16 de febrero de 1999, con la categoría profesional de auxiliar de administración y servicios, siéndole reconocida la condición de trabajadora indefinida no fija en sentencia de 5 de febrero de 2010 del Juzgado de lo Social 38 de Madrid. En el BOE de 3 de noviembre de 2011



se publicó la convocatoria de un proceso selectivo para el ingreso en diferentes cuerpos de la Administración del Estado por el sistema general de acceso libre.

Concluido el proceso selectivo en el que la demandante participó como aspirante sin superar la primera de las pruebas, se le notificó en fecha 1 de abril de 2013 la extinción de su contrato de trabajo por cobertura de la plaza mediante el procedimiento legalmente establecido.

2.- Interpuso demanda en la que solicita que se califique como despido improcedente la extinción de la relación laboral, porque: a) su puesto de trabajo era de carácter temporal y el proceso selectivo se refiere a plazas de funcionarios; b) la carta de extinción no motiva mínimamente las causas de finalización del contrato y los criterios de selección, cuando hay otros trabajadores indefinidos no fijos de su misma categoría profesional; y c) la plaza no ha sido ocupada en esa fecha.

La sentencia del juzgado desestima íntegramente la acción de despido y absuelve al organismo demandado, al entender que la relación laboral se ha extinguido conforme a derecho tras haber sido ocupada la plaza por el aspirante que superó aquel proceso selectivo.

El recurso de suplicación formulado por la trabajadora es desestimado en sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de febrero de 2015 (rec.805/2014), frente a la que se articula el recurso de casación unificadora.

Razona esta sentencia, que la trabajadora ocupaba un puesto de trabajo en condición de indefinida no fija de la Administración, por lo que la cobertura reglamentaria de esa vacante tras la finalización del proceso selectivo convocado a tal efecto justifica la extinción de su contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna.

SEGUNDO.1.- El recurso de casación unificadora plantea dos motivos diferentes.

El primero de ellos denuncia infracción de los arts. 491, letra k), 55.4 y 56.1 ET , así como los arts. 108.1 , 109 y 110.1 LRJS , para sostener que en el caso de autos no concurre la circunstancia de cobertura de la plaza vacante por el sistema reglamentario que habilite la extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo, porque no se habría cubierto el concreto y específico puesto de trabajo que desempeñaba la actora.

Se invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 2000 (rec. 5782/200).

Tal y como bien se dice en el informe del Ministerio Fiscal, no concurre en este primer motivo el requisito de contradicción respecto a la sentencia referencial en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS , que en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

En el caso de autos - frente a lo que gratuitamente sigue sosteniendo la recurrente-, se declara probado que la plaza de la actora era una de las que salieron a concurso en el proceso de consolidación de empleo y ha sido efectivamente ocupada por el aspirante que aprobó el proceso de selección, y además, la propia sentencia recurrida rechaza la modificación del relato de hechos probados peticionada por la actora para desvirtuar esas afirmaciones.

Mientras que en la sentencia referencial se concluye justamente lo contrario y de forma expresa se indica que no había llegado a reincorporarse el titular a la plaza ocupada por la trabajadora cuya relación laboral se extingue. Esta circunstancia constituye la piedra angular sobre la que descansa la sentencia para concluir que en aquel caso se produjo un despido improcedente, al extinguir el contrato de trabajo indefinido no fijo sin que se hubiere producido la cobertura reglamentaria de la plaza.

Los hechos son por lo tanto radicalmente diferentes en este extremo, y ello justifica que ambas resoluciones hubieren llegado a resultados diferentes.

2. - El motivo segundo denuncia infracción de los arts. 49.1 c y 15 ET , de la disposición adicional decimotercera de esa misma norma , y de la doctrina jurisprudencial que se cita.

Razona la actora que aun cuando la extinción de la relación laboral fuese ajustada a derecho y no constitutiva de despido, le corresponde percibir la misma indemnización legal prevista para la finalización de los contratos temporales en el art. 49.1 c) ET .

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de mayo de 2014 (rec. 148/2014).

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, ninguna duda cabe que concurren los requisitos de la contradicción en este extremo, por cuanto la sentencia de contraste se acoge a la doctrina unificada que establece la STS de 21 de enero de 2014 (rcud. 1086/2013) y las posteriores de 11 de febrero de 2014 (rcud.



1273/2013) y 21 de julio de 2014 (rcud. 2099/2013), para reconocer el derecho a la indemnización que el art. 49.1 c) ET fija para la extinción de los contratos temporales, en un supuesto idéntico al de la sentencia recurrida en el que la relación laboral indefinida no fija se extingue por cobertura reglamentaria de la plaza y la trabajadora en su demanda solicita la indemnización correspondiente a un despido improcedente.

Al contrario que la sentencia recurrida, que no ha reconocido indemnización de ningún tipo, la referencial aplica el criterio de las precitadas sentencias de esta Sala IV conforme al que hemos dicho que procede, por imperativo legal, en aplicación analógica del artículo 49.1,c) del ET , otorgar en estos casos al trabajador indefinido no fijo la misma indemnización por fin de contrato establecida para la mayoría de los contratos temporales en dicho precepto.

3. - Sostiene el Abogado del Estado en la impugnación que con este segundo motivo se pretende introducir en fase de casación una cuestión nueva que no fue invocada en suplicación, al no haber instado anteriormente la demandante el pago de la indemnización correspondiente a la extinción de los contratos temporales a la que se refiere el art. 49.1 letra c) ET .

Alegato que no es atendible, cuando los mismos argumentos de la Sala IV que recoge la sentencia referencial admiten la posibilidad de imponer en estos casos la condena al pago de la indemnización que legalmente corresponda, porque lo que el trabajador reclama cuando solicita la calificación del cese como despido nulo o improcedente no es otra cosa que el abono de la máxima indemnización legal que proceda, sin que sea necesario que se tenga que instar en la demanda la pretensión concreta de una específica cuantía indemnizatoria, de tal manera que la acción ejercitada en reclamación de la indemnización correspondiente al despido improcedente lleva en sí mismo implícita la de la menor indemnización que el antedicho precepto contempla para la extinción de los contratos temporales.

Constatada la existencia de contradicción, deberemos entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO . 1. - En cuya resolución ha de aplicarse la doctrina que establece la reciente sentencia del Pleno de la Sala, de 28 de marzo de 2017 (rcud. 1664/2015), que conoce de un supuesto idéntico al presente en el que se declaró ajustada a derecho la extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza, habiendo reclamado la trabajadora en su demanda la calificación de ese acto extintivo como despido improcedente.

Recuerda en primer lugar esta sentencia la doctrina que viene siguiendo la Sala IV en cuanto a los criterios a los que se debe estar en relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, que hemos resuelto en el sentido de señalar que corresponde el abono de la indemnización al art. 49-1-c) del ET , (SSTS 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).

Tal y como en la última de ellas se dice: "*... 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."

2. - Tras exponer estos antecedentes señala la sentencia que un examen más profundo de esta problemática: "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".

3. - Las circunstancias que concurren en este caso son plenamente coincidentes con el de nuestra precitada sentencia, lo que por razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley conduce a la aplicación de ese mismo criterio.

Sin que esto suponga incurrir en incongruencia *ultra petita*, puesto que como ya hemos señalado, la acción de despido ejercitada en la demanda - que se reitera a efectos indemnizatorios en el primero de los motivos del recurso de casación unificadora, pese a la inexistencia en ese extremo de contradicción-, permite el reconocimiento de la indemnización que legalmente corresponda si la extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo lo ha sido conforme a derecho, y que en este supuesto, de acuerdo a lo antedicho, debe ser la de veinte días por año de servicio.

CUARTO . De conformidad con el Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso para casar y anular la sentencia recurrida. Sin costas.

**FALLO**

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D.ª Rocío , contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 805/2014 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid, de fecha 12 de marzo de 2014 , recaída en autos núm. 661/2013, seguidos a instancia de la ahora recurrente frente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), en reclamación por despido. 2º) Casar y anular dicha sentencia y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar parcialmente el recurso de tal clase y reconocer a la actora el derecho a percibir una indemnización de 13.893 euros, condenando al organismo público demandado al pago de la misma. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego 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.