



Roj: **STS 1691/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1691**

Id Cendoj: **28079140012018100384**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2018**

Nº de Recurso: **524/2015**

Nº de Resolución: **415/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 524/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 415/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 18 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el letrado D. Evaristo Ramos Alcoba, en nombre y representación del Ilmo. Ayuntamiento de los Barrios, y por la letrada D^a Ana María Martínez García en nombre y representación de D^a Leocadia y otros contra la sentencia dictada el 9 de octubre de 2014, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 2080/2013, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Algeciras, de fecha 16 de octubre de 2012, recaída en autos núm. 510/2012, seguidos a instancia de D^a Leocadia y otros contra el Excmo. Ayuntamiento de los Barrios, sobre despido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de octubre de 2012 el Juzgado de lo Social de Algeciras dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Los actores, vienen prestando servicio para el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, con las siguientes condiciones laborales:

1.- D^a. Leocadia, con categoría profesional de Auxiliar Administrativa, con prestación habitual de servicio en Alcaldía, antigüedad desde 01.12.1983, a tiempo completo, salario diario de 63,38 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según detalla en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido.



2.- D^a Rocío , con categoría profesional de Auxiliar Administrativa, con prestación habitual de servicio en la Delegación de Servicios Sociales, antigüedad desde 04.08.2003, a tiempo completo, salario diario de 60,26 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según detalla en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido.

3.- D. Gabino , con categoría profesional de Auxiliar Administrativo, con prestación habitual de servicio en la Delegación de Asuntos Sociales, antigüedad desde 22.11.2000, a tiempo completo, salario diario de 61,30 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según detalla en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido.

4.- D^a Zaira , con categoría profesional de Técnico de Cultura, con prestación habitual de servicio como Coordinadora de la Delegación de Cultura, antigüedad desde 12.01.1995, a tiempo completo, salario diario de 80,52 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según detalla en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido.

5.- D^a Amanda , con categoría profesional de Auxiliar Administrativa, con prestación habitual de servicio en la Biblioteca, antigüedad desde 19.08.1998, a tiempo parcial, salario diario de 31,17 euros diarios, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según detalla en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido.

6.- D^a Carla , con categoría profesional de Auxiliar Administrativa, con prestación habitual de servicio en la Delegación de Cultura, antigüedad desde 01.09.1997, a tiempo completo, salario diario de 62,34 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según detalla en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido.

7.- D^a Encarnacion , con categoría profesional de Operario de Servicios Múltiples, antigüedad desde 20.09.2000, a tiempo completo, salario diario de 54,41 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según detalla en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido.

8.- D^a Guillerma , con categoría profesional de Auxiliar Administrativa, con prestación habitual de servicio en la Junta de Palmones, antigüedad desde 01.08.2001, a tiempo completo, salario diario de 60,26 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según detalla en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido.- (hecho no controvertido, Bloques 1 a 8 del ramo de prueba documental de la parte actora).

SEGUNDO.- Mediante escrito de 31.01.2012 del AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, firmado por el Alcalde-Presidente, que se da por reproducido, se comunicó al actor la extinción de su relación laboral, en base a: "Este Ayuntamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , ha aprobado los Presupuestos Anuales y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012 por acuerdo plenario de fecha 23 de diciembre de 2011, mediante el que se suprimen de la Plantilla de Personal una serie de plazas vacantes tanto de régimen funcional como de personal laboral fijo existentes en años anteriores, ello como consecuencia de las necesidades económicas de este municipio que han originado una disminución y eliminación de plazas vacantes.- Estando usted afectado mediante la amortización de la plaza de..., que viene ocupando temporalmente de forma interina, se pone en su conocimiento que se extingue su relación laboral con este Ayuntamiento a partir de la aprobación definitiva del Presupuesto Anual y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012, que tendrá efectos el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, que será expuesto en el Tablón de Anuncios de este Ayuntamiento a los efectos de público conocimiento".- (hecho no controvertido, Bloques 1 a 8 del ramo de prueba documental de la parte actora).

TERCERO.- 1.- En el BOP de Cádiz núm. 23 de 03.02.2012, se publicó el Presupuesto General del Ejercicio 2012, que se da por reproducido, y Edicto que dispone: "...se entiende otorgada la confianza y aprobado el Proyecto de Presupuesto y, por tanto, queda aprobada la modificación de la Plantilla de Personal (Anexo I) para el ejercicio 2012 consistente en la amortización de 113 plazas de Funcionarios, 90 plazas de Personal Laboral Fijo y 3 de personal eventual o de empleo.- Existiendo una decisión reglamentaria de amortizar una serie de plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario, personal laboral fijo y personal eventual o de empleo, esta Corporación procederá a extinguir la relación laboral de todos aquellos empleados municipales afectados por la supresión de las plazas que venían ocupando temporalmente de forma interina con efectos de fecha correspondiente al día siguiente al de la publicación de los Presupuestos Anuales y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012 en el Boletín Oficial de la Provincia".- Publicándose igualmente como ANEXO I la relación de plazas que se amortizan, entre las que se encuentran 90 plazas de personal laboral fijo, de las cuales 40 pertenecen a la denominación de Operario de Servicios Múltiples, no identificadas con el número de plaza ni los trabajadores que las ocupan.- 2.- El Acuerdo de aprobación definitiva del



referido Presupuesto se encuentra impugnado ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.- (hecho no controvertido).

CUARTO.- 1.- En fecha 27.10.2011 el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS presentó solicitud de E.R.E., registrado con núm. 75/11. El 09.12.2011 presentó escrito por el que comunicaba a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, que tuviera por evacuado el trámite de la fase de negociación.- 2.- Mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 19.12.2011, en relación al E.R.E. de referencia núm. 75/11, se tiene "por desistida la solicitud de autorización de despido colectivo de 178 trabajadores procediéndose al archivo del presente expediente". Que fue recurrida en reposición en fecha 20.01.2012, sin que conste resolución al respecto.- 3.- Los actores recibieron comunicación interior del AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, de fecha 29.11.2011, convocándolos a reunión del día 01.12.2011, en relación al ERE, como personal afectado.- 4.- En la Memoria explicativa del citado ERE, el Ayuntamiento demandado manifestaba y reconocía expresamente que quedaba "...sometido en su actuación a la competencia de la jurisdicción social en todo lo referente a las incidencias y vicisitudes derivadas del contrato de trabajo (pág. 4)...En definitiva, los contratos que en este caso quedan afectados, se han celebrado en el seno de una organización empresarial pública de más de trescientos trabajadores, bajo el marco normativo laboral común y supera el número exigido por la norma que permitiera seguir los trámites individualizados de despidos, más de treinta, por tanto, quedan sometidos, por imperativo legal, al procedimiento establecido de regulación de empleo específico, al Reglamento contenido en el R.D. 801/2011 (pág. 4-5)...En otro orden de cosas, existe otro grupo de contratos en fraude de Ley, referido a aquellos contratos que habiendo transcurrido el período máximo estipulado, más de 3 años en régimen de contratación temporal, para la realización de obras o servicios determinados sin que se hubiera procedido a su regularización, a tenor de lo regulado en el artículo 15, apartado primero, del ET , que alcanzan una cifra de 115 trabajadores, cuya situación jurídica irregular ha devenido en que la Corporación local haya reconocido, mediante Decreto de fecha 3 de diciembre de 2010, bajo la presidencia del entonces Alcalde D. Rogelio , una llamada "interinidad indefinida", que aunque no supone declaración de fijeza, gozan de un estatus de trabajador interino hasta la cobertura por vía reglamentaria de la plaza a la que esté vinculado con una duración contractual indefinida o cuando se produzca la amortización de la misma (pág. 16)...no se puede limitar la posibilidad de sometimiento a la norma laboral a los trabajadores que con él han contratado, ni sustraerles las garantías y derechos que en dicho procedimiento de regulación se les reconoce, máxime cuando todos y cada uno de los afectados reúnen los requisitos de cotización para acceder a las prestaciones sociales correspondientes, tales como indemnizaciones y desempleo, en tanto, puedan articularse las medidas paliativas propuestas en el Plan de Acompañamiento (pág. 20)..."- (hecho no controvertido).

QUINTO.- La trabajadora D^a Zaira ha ostentado, en el año anterior, el cargo de representante legal o sindical de los trabajadores.

SEXTO.- Los actores interpusieron reclamación previa a la vía judicial en fecha 29.02.2012, ante el Ayuntamiento de los Barrios, que fue desestimada por silencio administrativo».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Estimo la demanda interpuesta por D^a. Leocadia , D^a Rocío , D. Gabino , D^a Zaira , D^a Amanda , D^a Carla , D^a Encarnacion y D^a Guillerma contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS y debo declarar y declaro, que el cese de la relación laboral, con efectos desde 04.02.02012, que unía a los demandantes con la demandada es un despido nulo, condeno al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS a estar y pasar por la anterior declaración, y a que en el plazo de cinco días les readmita en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones, como indefinidos no fijos, y les abone los salarios de tramitación a razón de:

- a D^a. Leocadia : 63,38 euros día
- a D^a Rocío : 60,26 euros día
- a D. Gabino : 61,30 euros día
- a D^a Zaira : 80,52 euros día
- a D^a Amanda : 62,34 euros día
- a D^a Carla : 63,38 euros día
- a D^a Encarnacion : 54,41 euros día
- a D^a Guillerma : 60,26 euros día.

dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar».



SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 9 de octubre de 2014, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el ILMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, contra la sentencia dictada el día 16 de Octubre de 2.012, por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación del despido a instancias de D^a. Leocadia, D^a Rocío, D. Gabino, D^a Zaira, D^a Amanda, D^a Carla, D^a Encarnacion y D^a Guillerma contra el ILMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS y revocando la sentencia declaramos la procedencia del cese de D^a. Leocadia, D^a Rocío, D. Gabino, D^a Zaira, D^a Amanda, D^a Carla, D^a Encarnacion y D^a Guillerma por amortización de su puesto de trabajo con efectos de 4 de febrero de 2.012, con derecho a una indemnización para cada uno de ellos de 8 días por año de servicio conforme a la antigüedad y el salario establecido en el hecho primero de la sentencia, condenando al ILMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS al pago de esta indemnización, declarando a los actores en situación de desempleo por causa no imputable a ellos».

TERCERO.- Por las representaciones procesales del Ilmo. Ayuntamiento de los Barrios y por la de D^a Leocadia y otros se formalizaron sendos recursos de casación para la unificación de doctrina. Se invocan como sentencias contradictorias con la recurrida: Por el Ayuntamiento la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 27 de febrero de 2014 (Rec 597/2013) y por los trabajadores las dictadas por Tribunal Supremo, Sala IV, Pleno, 24/6/2014, RC 217/2013: Primer motivo, por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid de 15 de mayo de 2013 (rec 741/13): Segundo motivo, por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de noviembre de 2013 (Rec 2718/13): Tercer motivo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 7 de enero de 2016 se admitieron a trámite los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado a las partes contrarias para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar los recursos improcedentes.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de abril de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -Planteamiento del recurso .

Se ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina por ambas partes y a la vista del contenido de los mismos debe ser resuelto con carácter prioritario el de la parte actora dado que, en caso de que se estimara, quedaría vacío de contenido el recurso de la parte demandada.

1.- Objeto del recurso de la parte demandante.

La cuestión suscitada en el recurso de los actores se centra en determinar si la extinción del contrato por causas objetivas, que se adoptó por el Ayuntamiento de Los Barrios, constituye un despido nulo por no haber acudido a las previsiones del art. 51 ET y, además, si la nulidad declarada en la instancia, que también lo fue por motivos discriminatorios y no respetar las garantías que afectan a quien ostenta la condición de representante legal de los trabajadores, debe mantenerse en todo caso al no haber sido objeto de la sentencia recurrida. A tal fin se plantean cuatro puntos de contradicción con sus respectivos motivos de infracción de norma.

El primero, con denuncia de la infracción de los artículos 51 y 52 del ET, en relación con la Disposición Adicional 2^a del mismo texto legal, cita como sentencia de contraste la de esta Sala, de 24 de junio de 2014, rcud 217/2013, a los efectos de que se califique el despido nulo por no haberse seguido los trámites del despido colectivo aunque se haya acordado la amortización de las plazas ocupadas por personal interino por vacante o personal indefinido no fijo.

En el segundo punto, con denuncia del artículo 51 y 52 del ET, en relación con el art. 23 CE, se señala como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla León, sede en Valladolid, de 15 de mayo de 2013, rec 741/2013, a fin de que, nuevamente, se declare que la amortización de plazas de personal al servicio de la Administración se lleve a efecto por la vía del despido colectivo, en caso de superar los umbrales legalmente establecidos, o, en otro caso, a la extinción por causas objetivas.



El tercer punto, con cita de los arts. 51 y 47 del ET , considera aplicable la doctrina de los actos propios y a tal fin invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 29 de noviembre de 2013, rec. 2718/2013 .

Por último, con base en el art. 14 de la CE , arts. 51.5 y 68.1 b) y c) del ET , art. 10.3 y 12 de la LOLS y art. 124.11 de la LRJS , se quiere hacer valer la nulidad del despido acordada en la sentencia de instancia según la cual existía discriminación prohibida por el art. 14 CE en los despidos de los trabajadores afectados por las extinción cuyos contratos fueron suscritos con el anterior equipo de gobierno de la Corporación Local, al igual que la nulidad del despido de la Sra. Zaira , que se declaró por no haberse respetado su derecho de permanencia con base en su condición de representante legal de los trabajadores. En este punto se señala como sentencia de contraste la dictada por el TC 41/2006, de 13 de febrero .

2.- Impugnación de la parte recurrida personada

El recurso ha sido impugnado por la parte recurrida personada que, en orden al primer motivo, destaca el momento legislativo en el que se han emitido los respectivos pronunciamiento, en relación con el RDL 3/2012; respecto del segundo motivo y punto de contradicción manifiesta que hay falta de contenido casacional al haber resuelto al recurrida conforme a los criterios de esta Sala que identifica; en el tercer punto de debate vuelve a reiterar que no existe contradicción y, respecto del último lo califica de cuestión nueva que no fue planteada en la suplicación.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que, considera que, respecto del primer motivo, no existe contradicción al ser el despido de la sentencia de contraste anterior al RDL 3/2012 , por lo que se refiere al segundo motivo aprecia una descomposición artificial de la controversia respecto del anterior; en relación con el tercer motivo considera que no hay contradicción al referirse la de contraste a la elección de los trabajadores afectados por el despido.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida .

1.- Debate en la instancia

La demanda de la que trae causa el presente recurso fue presentada por los trabajadores que impugnaron la extinción del contrato por causas objetivas que les fue notificada por el Ayuntamiento.

Los hechos que se han declarado probados en la instancia indican que los trabajadores habían suscrito contratos temporales sin solución de continuidad con el Ayuntamiento Los Barrios. Por escrito de 31 de enero de 2012, el Ayuntamiento les comunica la extinción de sus contratos por amortización de las plazas que venían ocupando temporalmente, de forma interina, al haberse aprobado los Presupuestos Anuales y modificado la Plantilla de personal para el ejercicio 2012 por acuerdo plenario. Dichos presupuestos se publicaron en el BOP de Cádiz de 3 de febrero de 2012, acompañado de un Anexo I en el que se recogía la relación de plazas que se amortizaban, entre las que se encontraban 90 plazas de persona laboral fijo, de las cuales, 40 pertenecía a Operarios de Servicios múltiples, no identificadas con número de plaza ni trabajadores que las ocupaban. Previamente, el 27 de octubre de 2010, el Ayuntamiento presentó solicitud de ERE de extinción de contratos, ante la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, si bien por resolución de 19 de diciembre de 2011, de la citada Dirección General, se tuvo por desistido, encontrándose pendiente de recurso de reposición interpuesto el 20 de enero de 2012.

El Juzgado de lo Social dictó sentencia en la que estima la demanda declarando la nulidad del despido, con las consecuencias legales que tal calificación lleva aparejadas, previa calificación de la relación laboral de los demandantes como indefinidos no fijos. La nulidad del despido se amparaba en la ausencia de la tramitación del despido colectivo, al superar las extinciones los umbrales del art. 51 ET , así como al apreciar un trato discriminatorio por parte de la demandada hacia todos los demandantes y, respecto de una trabajadora demandante, no haber respetado las garantías que, por la condición de representante legal de los trabajadores, debía haber tenido en consideración la demandada.

2.- Debate en la suplicación.

El Ayuntamiento demandado interpone recurso de suplicación en el que combate la nulidad del despido por no acudir al despido colectivo. La Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, dicta sentencia el 9 de octubre de 2014, rec. 2080/2013 , en la que, estimando la suplicación, revoca la sentencia de instancia y declara procedente la extinción de los contratos de los demandantes, condenando a la demandada al pago a cada demandante de la indemnización de ocho días por años de servicios, por finalización del contrato temporal.



La sentencia de suplicación, con base en el planteamiento que formuló la Corporación Local recurrente y en lo que al recurso de los demandantes se refiere, considera que la extinción de los contratos de los actores es ajustada a derecho porque no era necesario utilizar el trámite del despido colectivo en casos de amortización de las plazas, aunque afecte a un gran número de trabajadores, siguiendo el criterio adoptada en la sentencia de esta Sala de 22 de julio de 2013 . Igualmente, y en relación con la doctrina de la sentencia de 24 de junio de 2014 , considera que la rectificación de criterio que en ella se recoge es causada por la entrada en vigor de la Disposición Adicional 20ª del ET , introducida por el RDL 3/2012, y niega que se pueda aplicar el RDL 30/2011 por ser normativa posterior.

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" " [SSTS de 26 de septiembre de 2017, rcud 2030/2015 , y 1 de marzo de 2018, rcud 1881/2016 , entre otras].

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, [SSTS de 4 de mayo de 2017, rcud 1201/2015 , 21 de febrero de 2018, rcud 1944/2016 , entre otras]

2.- Sentencia de contraste para el primer motivo de contradicción, relativo a la necesidad de acudir al despido colectivo para amortizar las plazas ocupadas por los demandantes, trabajadores indefinidos no fijos.

La sentencia de contraste, de esta Sala, de 24 de junio de 2014, rcud 217/2013 , ha sido invocada en otros recursos planteados por otros compañeros de los aquí demandantes. En efecto en la sentencia de 30 de marzo de 2017, rcud 961/2015 , ya se indicó sobre ella que allí "se resuelve sobre el cese de 156 trabajadores sujetos a contrato de interinidad por vacante con la Universidad Politécnica de Madrid, decisión tomada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de dicha Universidad de 9 de marzo de 2013, ceses comunicados los días 12 y 13 siguientes y con efectos del 31 de marzo de ese mismo año 2013 sin acudir a formalidad diferente a la propia amortización y sin establecer indemnización alguna para los despedidos". En esa sentencia de contraste se cambia la doctrina existente hasta el momento, y se llega a la conclusión de que " la Administración debió acudir a la vía prevista en el art. 51 ET y al no hacerlo, la consecuencia no podía ser otra que la declaración de nulidad de los ceses, tal y como establecía el art. 124.9 (hoy 124.11) LRJS ". Expresamente se dice que «... nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla (artículo 4-2 del R.D. 2720/1998). Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (art. 70 del E.B.E.P .). La amortización de esos puestos de trabajo, mediante una nueva ordenación de los puestos de trabajo, aunque lícita y permitida por el art. 74 del E.B.E.P . no puede conllevar la automática extinción del contrato de interinidad celebrado para cubrirla porque no está prevista legalmente como causa de extinción de esos contratos sujetos a un término, a un plazo cuya mayor o menor duración se ha fijado por la norma y depende de la diligencia de la empleadora en poner en marcha los oportunos procesos de selección. La idea de que la amortización extingue el contrato porque el mismo tiene una condición resolutoria implícita en ese sentido debe rechazarse, porque, cual se ha dicho antes, nos encontramos ante una obligación a término indeterminado y no ante una condición, ya que la existencia de una condición requiere que el hecho del que depende sea incierto, incertidumbre que no se da cuando se fija un plazo indeterminado que llegará (art. 1125 C.C .). Además, esa condición resolutoria sería nula, conforme a los artículos 1115 y 1256 del Código Civil , pues su validez equivaldría a dejar al arbitrio de una de las partes la terminación del contrato, lo que no es correcto, según esos preceptos.

Consecuentemente, estamos ante un contrato temporal que por causa de la amortización de la plaza objeto del mismo se extingue antes de que llegue el término pactado... por ello, cabe concluir que el penúltimo párrafo del art. 51-1 del E.T . en cuanto parece excluir del cómputo para la determinación de la existencia de despido colectivo a los contratos temporales del artículo 49-1-c) del mismo texto legal , sólo se refiere a los contratos



que finalizan por la "expiración del tiempo convenido", pero no a los que finalizan antes de que llegue su término cual acaece en los supuestos de amortización de vacantes ocupadas interinamente. Esta solución la avala la literalidad del artículo 35-2 del R.D. 1483/2012, de 29 de octubre que a efectos de determinar el número de extinciones contractuales cuya superación conlleva la existencia de un despido colectivo y de seguir los trámites del artículo 51 del E.T. y del procedimiento regulado en los artículos 37 y siguientes del R.D. citado dispone que "se incluirá a la totalidad del personal laboral contratado en el ámbito correspondiente».

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios.

En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS, tal y como señala el Ministerio Fiscal y ya se apreció en la sentencia de 30 de marzo de 2017, rcud 961/2017

En efecto, la sentencia recurrida considera que la extinción de los contratos de trabajo de los actores no debía articularse por la vía del despido colectivo, siendo contradictorio ese pronunciamiento con el de nuestra sentencia de contraste.

Y la contradicción que se ha apreciado no se desvirtúa por el hecho de que las extinciones de los contratos de los demandantes se produjeran el 31 de enero de 2012, con efectos del 3 de febrero de dicho año y con posterioridad se introdujera la Disposición Adicional 20ª del ET, por el RDL 3/2012 porque, como ya dicho esta Sala, "la modificación del Estatuto de los Trabajadores que se llevó a cabo en el RDL 3/2012 al incluir la nueva Disp. Adicional 20ª y las referencias específicas a la forma de llevar a cabo despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público, no incidía en la realidad de que las extinciones de contratos de trabajo por parte de las Administraciones Públicas no podían basarse en la pura amortización de la plaza, sino que al terminar la relación de trabajo fuera del marco de las causas previstas para que esa extinción fuese lícita, tendrían que canalizarse a través del art. 51 ET cuando se superasen los umbrales establecidos en dicho precepto y justificarse las causas legalmente previstas" [STS de 30 de marzo de 2017, rcud 961/2015, entre otras]

CUARTO. -Motivo del recurso en relación con el primer punto de contradicción .

1.- Normas invocadas y fundamentación del primer motivo de casación.

Las normas sustantivas que se invocan en relación con la contradicción que se ha analizado anteriormente son los arts. 51 y 52 del ET, en relación con la Disposición Adicional 2ª del ET, entendiéndose la parte recurrente que la sentencia recurrida incurre en infracción de dichos preceptos cuando considera que el Ayuntamiento demandado no tenía que acudir al despido colectivo para amortizar las plazas ocupadas por los trabajadores demandantes, cuya relación laboral con la demandada ha sido calificada como indefinida no fija, siendo dicho criterio contrario a la jurisprudencia que se invoca.

2.- Examen de la infracción normativa en relación con la amortización de las plazas ocupadas por personal indefinido no fijo.

Como ya se han resuelto en otros recursos formulados frente al citado Ayuntamiento y por trabajadores en similares circunstancias, el motivo debe ser estimado.

En la sentencia que venimos citando en los anteriores razonamientos, de 30 de marzo de 2017 y en otras posteriores, STS. nº 147/2018, de 14 de febrero rcud. 513/2015, se ha dado respuesta a esta cuestión que, por razones de seguridad jurídica, debemos mantener al no existir elementos nuevos que puedan desvirtuar o replantear lo que se ha decidido al respecto.

Así, partiendo de lo decidido en otras sentencias anteriores, de 9 de marzo de 2015, rcud 2186/2014, se ha dicho que en esta ya se indicó que es necesario que la Administración pública, como empleadora, debe acudir a la vía de la extinción del contrato por causas objetivas o despido colectivo para extinguir, por amortización, plazas ocupadas por trabajadores no fijos o interinos por vacante y que, al contrario de lo que entiende la sentencia aquí recurrida, esta doctrina era aplicable incluso a situaciones como la de estas actuaciones, anteriores al RDL 3/2012, dado que esta reforma solo fijaba un criterio sobre "la forma de llevar a cabo despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público, no incidía en la realidad de que las extinciones de contratos de trabajo por parte de las Administraciones Públicas no podían basarse en la pura amortización de la plaza, sino que al terminar la relación de trabajo fuera del marco de las causas previstas para que esa extinción fuese lícita, tendrían que canalizarse a través del art. 51 ET cuando se superasen los umbrales establecidos en dicho precepto y justificarse las causas legalmente previstas." [STS de 30 de marzo de 2017, rcud 961/2015].

Por tanto, si la sentencia recurrida claramente no ha aplicado esta doctrina, por entender que una reforma legislativa que no afectaba a los despidos de los demandantes, justificaba el cambio de criterio de esta Sala



y, ya hemos dicho, que ello no es así, es evidente que, con base en nuestra doctrina que ya se aplicó a un supuesto semejante, en la STS de 9 de marzo de 2015, la conclusión no es otra que la que dicha resolución recoge diciendo que «En suma: si un contrato de trabajo (fijo, temporal, indefinido no fijo) ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, tanto razones de estricta Dogmática contractual (el papel que el artículo 49.1.b ET puede desempeñar) cuanto el tenor de las actuales normas (DA 20ª ET ; preceptos concordantes del RD 1483/2012) y nuestra más reciente doctrina (STS 24 junio 2014) conducen a la misma conclusión. La decisión patronal de amortizar el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, operando para ello sobre la correspondiente RPT, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso, colectivo».

3.- Oposición de la parte recurrida a la estimación del motivo de infracción normativa en materia de despido colectivo en supuestos de amortización de plazas ocupadas por el personal indefinido no fijo al servicio de la Administración Pública.

a.- en orden a la vulneración del principio de tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica al aplicar un cambio de criterio jurisprudencial a supuestos de hechos anteriores.

La parte recurrida, al impugnar el motivo considera que con la aplicación al caso de doctrina adoptada en la sentencia de 24 de junio de 2014 se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, de los arts. 24 y 9.3 de la CE, al extender retroactivamente un cambio de criterio jurisprudencial posterior a los hechos enjuiciados.

Esta alegación ya fue resuelta en nuestra sentencia de 30 de marzo de 2017, con remisión al ATS de 2 de noviembre de 2015, diciendo que "no se trata de un supuesto en el que hayan variado las normas desde las que haya de resolverse el litigio, sino la jurisprudencia que interpreta un determinado precepto, el art. 51 ET, en relación con la naturaleza temporal de los contratos de los empleados públicos no fijos y su extinción colectiva, de manera que "... el canon de irretroactividad desfavorable exigible a las leyes resulta, por tanto, inaplicable. Ello con independencia de que en las relaciones inter privados (como las derivadas de los contratos laborales) esa calificación atinente a perjuicios o beneficios cambia drásticamente en función del sujeto que contemplemos...".

Al igual que en ese caso, en el presente se vuelve a invocar la STC 7/2015 que, como ya se indicó por esta Sala, contempla un supuesto distinto al que aquí abordamos. «Esa sentencia se refiere a la introducción por la Sala Tercera del TS de nuevos requisitos que habría de reunir el escrito de preparación del recurso de casación formulado contra una sentencia de la AN, referidos a la necesidad de que en ese texto se reflejaran específicamente la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia (art. 89.2 LJCA), con la particularidad de que esa decisión reguladora del recurso de casación fue posterior a la preparación del recurso en aquél caso, lo que no impidió la inadmisión del mismo a pesar de en fecha inmediatamente posterior a la del conocimiento de la citada resolución, la parte presentase un escrito en el registro de la Audiencia Nacional en el que se pretendió dar cumplimiento a la nueva exigencia procesal añadiendo la cita de las infracciones normativas o jurisprudenciales que consideraba infringidas, al objeto de «adecuar el anterior escrito de preparación».

Del mismo modo, debemos reiterar que "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia, § 74). La evolución de la doctrina jurisprudencial no es en sí opuesta a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38)..." y "... Hace mucho tiempo que nuestra doctrina constitucional explicó cómo la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencial «hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice» (STC 95/1993, de 22 de marzo).

Dicho abiertamente: no existe la vulneración de principios y valores constitucionales que el Ayuntamiento de Los Barrios reprocha a nuestra sentencia. Al aplicar (igual que en supuestos anteriores y posteriores) la doctrina jurisprudencial del momento en que se resuelve lo que ha hecho la STS de 9 de marzo es seguir las exigencias del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento» [ATS de 2 de noviembre de 2015, citado anteriormente].

b.- sobre el principio de irretroactividad de la jurisprudencia.



Siguiendo la exposición que se hace en el escrito de impugnación del recurso de la parte demanda y que ha reiterado en otros que ya ha resuelto esta Sala, se vuelve a insistir en la vulneración del principio de irretroactividad, en este caso, al aplicar por vía jurisprudencial una doctrina que afecta a una disposición legal no vigente al momento de producirse las extinciones contractuales, con cita de "la STS, Sala 1ª, de 9 de mayo de 2015 (sic 2013), confirmada por la reciente sentencia de la misma Sala, de 25 (sic 24) de marzo de 2015 , estableció sin reparo alguno la posibilidad de limitar la retroactividad".

Pues bien, estas afirmaciones ha tenido respuesta igualmente en la sentencia ya citada de 30 de marzo de 2017 , diciendo que "Al margen de que en esa STS 1ª no se aborda el mismo problema que resolvemos, por cuanto que no se produce un cambio jurisprudencial en relación con el asunto de fondo , y que lo único que se resuelve son los efectos de esa decisión principal de nulidad de las cláusulas suelo cuando resulten abusivas, es sabido que el 21 de diciembre de 2016 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, ha dictado sentencia en los asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , "caso Gutiérrez Naranjo", en la que se deja sin efecto esa limitación temporal de los efectos económicos de la nulidad adoptados por la Sala 1ª, y se afirma que «El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión».

No hay por tanto retroactividad proscrita en la decisión que adoptamos en esta sentencia al resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina con arreglo a nuestros precedentes jurisprudenciales recientes, sino, como se ha razonado ampliamente una decisión basada en la nueva interpretación que se hace de una norma preexistente y siempre igual en los umbrales del despido colectivo previsto en el art. 51 ET desde que fueron introducidos por la Ley 11/1994, en la que se traspuso la Directiva entonces vigente sobre despidos colectivos, la 75/129/CEE de 17 de febrero de 1975, después codificada por Directiva 98/59.

QUINTO.- Restantes motivos del recurso de la parte demandante.

1. Motivo segundo y tercero destinados a la nulidad del despido por no seguir el proceso de despido colectivo y doctrina de los actos propios.

A la vista de lo anteriormente expuesto, resultando que el primer motivo debe ser estimado, el motivo segundo y el tercero se tornan en innecesarios a los fines pretendidos en el recurso en tanto que ambos van destinados a obtener la calificación de despido nulo por no haber acudido a la vía del despido colectivo, siendo realmente el segundo, como acertadamente advierte el Ministerio Fiscal, una descomposición artificial de la controversia, respecto del primer motivo, al dirigirse ambos no solo a la misma denuncia de preceptos legales infringidos sino a las mismas circunstancias de base para obtener la revocación de la sentencia recurrida.

Por otro lado, el tercer motivo, dirigido a hacer valer la doctrina de los actos propios, respecto de un ERE desistido, resulta en este momento vacío de contenido al haberse obtenido ya la nulidad de las extinciones por no haber acudido a la vía legalmente establecida para la amortización de los puestos de trabajo ocupados por los trabajadores indefinidos no fijos.

En consecuencia, no es necesario entrar a conocer de estos motivos ni, por consiguiente, dar respuesta a las alegaciones vertidas por la parte recurrida al impugnarlos.

2.- Motivo cuarto destinado a mantener la nulidad del despido por discriminación y no respetar los derechos de permanencia preferente de quien ostenta la condición de representante legal de los trabajadores.

Este cuarto motivo requiere recordar lo decidido por el Juez de lo Social así como el contenido del escrito de recurso de suplicación y lo decidido en la sentencia recurrida.

En efecto, como ya se indicara anteriormente, el juez de lo social declaró la nulidad no solo por no haberse acudido a la vía del despido colectivo sino, también, por apreciar discriminación en la decisión del Ayuntamiento, al despedir a quienes habían sido contratados por el anterior equipo de gobierno, haciendo expresa referencia al art. 14 de la CE . Igualmente, entendió que el despido de la Sra. Zaira era nulo porque no se le había respetado las garantías como representante legal de los trabajadores.

El Ayuntamiento demandado formuló recurso de suplicación en el que tan solo planteo un debate en torno a la innecesariedad del despido colectivo, sin que combatiera ni planteara motivo alguno que afectara al art. 14 CE y al principio de discriminación pero desde la conducta que la sentencia de instancia había apreciado



en relación con la decisión empresarial de extinguir los contratos de aquellos trabajadores que lo habían sido del anterior equipo de gobierno municipal ni tampoco se invocan precepto alguno que venga a combatir los derechos que fueron otorgados en la sentencia de instancia a la demandante Sra. Zaira , en su condición de representante legal de los trabajadores y respecto de la calificación dada a la extinción del contrato.

La Sala de suplicación, en la sentencia aquí recurrida, ciertamente, no contiene pronunciamiento alguno sobre esta cuestión, no solo por falta de planteamiento por la parte que recurrió la sentencia y resultaba perjudicada por el fallo, ni por la propia Sala que, tras estimar los motivos del recurso, debió decidir sobre el alcance de las restantes nulidades de las extinciones que la sentencia de instancia había apreciado y la parte recurrente no había impugnado.

Pues bien, a la vista de estos acontecimientos procesales, lo primero que debemos indicar es que la parte que ahora recurre no está planteando ninguna cuestión nueva, como alega la parte recurrida al impugnar el recurso. Simplemente está queriendo hacer valer la firmeza de la nulidad por discriminación que se declaró en la instancia y que la parte recurrente en suplicación no combatió, máxime cuando en la sentencia recurrida hace expresa mención a que la procedencia de la extinción podría verse alterada cuando no hay causa justificada y es discriminatoria. Si alguien tendría que haber planteado el debate en suplicación, para revocar la nulidad del despido por discriminación, era la parte demandada y dado que no lo fue y que la sentencia recurrida revocó la sentencia de instancia totalmente, sin advertir que la nulidad también fue declarada por trato discriminatorio, es ahora cuando la parte demandante puede hacer esa circunstancia para que se mantenga la nulidad declarada en la instancia en todos sus extremos.

Y en este sentido, se invoca como sentencia de contraste la dictada por el TC de 13 de febrero de 2006 sobre la que no es posible apreciar la contradicción por cuanto que en ella se está analizando la carga de la prueba en supuestos de despidos por vulneración de derechos fundamentales llegando a otorgar el amparo porque la sentencia de suplicación había considerado que los indicios apreciados en la sentencia de instancia y recogidos en los hechos probados, no tenían la suficiente entidad para justificar la calificación de despido nulo al existir unos supuestos incumplimientos contractuales con trascendencia disciplinaria lo que, a juicio del TC, no es conforme con su doctrina.

La cuestión que se suscita por la parte en este punto no se vincula a la carga de la prueba ni a la decisión de la sentencia recurrida de negar la nulidad por discriminación con lo cual, difícilmente, podemos apreciar la contradicción con esa doctrina constitucional. Realmente se está queriendo denunciar, aunque de forma indebida, una falta de pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre unos extremos de la sentencia de instancia que la parte recurrente no combatió y que, al estimarse el recurso de suplicación debió ser analizado por la Sala de suplicación y aplicar el efecto que hubiera estimado precedente.

No obstante lo anterior, este motivo resulta irrelevante al haberse estimado el primer motivo del recurso.

SEXTO.-Recurso de casación para la unificación de doctrina del Ayuntamiento demandado.

A la vista de la estimación del primer motivo del recurso de los demandantes, el que ha planteado la Corporación Local queda vacío de contenido ya que la sentencia recurrida debe ser casada y, por tanto, su pronunciamiento sobre la indemnización de 8 días por extinción del contrato, que la Sala de suplicación había otorgado a los demandantes y que el Ayuntamiento combatía en su recurso de unificación de doctrina, queda sin efecto y, por tanto, sin interés o sin contenido casacional.

SÉPTIMO.- Por consiguiente, oído el Ministerio Fiscal, al resolver el debate planteado en suplicación, procede casar la sentencia por cuanto que la extinción de los contratos de trabajo de los demandantes se produjo en el marco de una decisión extintiva que alcanzó a un número de trabajadores por encima de los umbrales previstos en el número 1 del artículo 51 ET , de tal forma que al no haberse seguido los trámites previstos en el mismo, el artículo 124.11 LRJS impone la declaración de nulidad de los despidos de los actores, tal y como sostuvo la sentencia de instancia. Del mismo modo, y como ya hemos advertido anteriormente, en este momento en el que se tiene que resolver el debate de suplicación y no prosperando el recurso de la parte demandada, la confirmación de la sentencia de instancia implica también la de la nulidad en todos los extremos que en ella se apreciaron y que no fueron recurridos por el Ayuntamiento. lo que exige la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida, desestimando el recurso de suplicación y confirmar íntegramente la sentencia de instancia que declaró la nulidad de los ceses.

Sin costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 235 LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y 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 letrada D^a Ana María Martínez García en nombre y representación de D^a Leocadia y otros, contra la sentencia de 9 de octubre de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en el recurso de suplicación núm. 2080/2013, formulado frente a la sentencia de 16 de octubre de 2012 dictada en autos 510/2012 por el Juzgado de lo Social núm. uno de Algeciras seguidos a instancia de los aquí recurrentes contra el Ayuntamiento de los Barrios sobre despido.

2º) Casar y anular la sentencia dictada en el recurso de suplicación, desestimando el de tal clase planteado por el Ayuntamiento demandado.

3º) Confirmar íntegramente la sentencia de instancia que había declarado la nulidad de los dos despidos.

4º) Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ