



Roj: **STS 6173/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:6173**

Id Cendoj: **28079140012013100778**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2013**

Nº de Recurso: **804/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**SENTENCIA:**

**Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez**

**Fecha Sentencia:** 23/10/2013

**Recurso Num.:** UNIFICACIÓN DOCTRINA804/2013

**Fallo/Acuerdo:**

**Votación:** 09/10/2013

**Procedencia:** T.S.J.MADRID SOCIAL

**Ponente Excmo. Sr. D.** Jordi Agustí Juliá

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco Romero

**Reproducido por:** TDE

**Nota:**

**Despido: Ayuntamiento de Parla: indefinidos no fijos.- Requisitos y consecuencias amortización puestos de trabajo desempeñados por trabajadores indefinidos no fijos): reitera doctrina STS/IV 22-julio-2013 (rcud 1380/2012 , Sala General, con voto particular).- Indemnización por extinción contractual procedente contratos temporales. En este último sentido reitera doctrina : sentencias 14-10-2013 y 15-10-2013 ( rcud. 68/2013 y 383/2013 ). VOTO PARTICULAR.**

**Recurso Num.:** / **804/2013**

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Jordi Agustí Juliá

**Votación:** 09/10/2013

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco Romero

**SENTENCIA NUM.:**

**TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

**Excmos. Sres.:**

**D. Aurelio Desdentado Bonete**

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

**D. Jordi Agustí Juliá**

**D. José Manuel López García de la Serrana****D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil trece.

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil trece. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PARLA, representado y defendido por el Letrado Sr. Mateo Alcantara, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de enero de 2013, en el recurso de suplicación nº 5677/12, interpuesto frente a la sentencia dictada el 23 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid, en los autos nº 1499/11, seguidos a instancia de D. Cipriano contra dicho recurrente, sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Jordi Agustí Juliá**,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El 18 de enero de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid, en los autos nº 1499/11, seguidos a instancia de D. Cipriano contra dicho recurrente, sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es del tenor literal siguiente: "Que estimando el recurso interpuesto por D. Cipriano contra la sentencia nº 206 del Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid de fecha 23 de abril de 2012 y revocándola declaramos la nulidad del despido del actor del día 24 de octubre de 2011. Condenando al Ayuntamiento de Parla a estar y pasar por esta declaración y a la inmediata readmisión del actor en su puesto de trabajo en las mismas condiciones laborales que venía desempeñando y al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la efectiva readmisión".

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de 23 de abril de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- El actor D. Cipriano ha prestado servicios para la entidad demandada en virtud de distintos contratos temporales a tiempo completo por obra o servicio determinado desde el 15 de agosto de 2000. En fecha 26 de noviembre de 2010, por resolución de la Junta de Gobierno de la entidad demandada se acuerda reconocer el carácter indefinido del contrato del actor como consecuencia de tal encadenamiento de contratos, reconociéndose asimismo el carácter indefinido por las mismas causas de otros tantos trabajadores en los términos que constan en el expediente administrativo (documentos nº4 a 11 del expediente).

En el acuerdo adoptado se indica además del reconocimiento como trabajador indefinido del actor y los demás trabajadores, que en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos autónomos esta declaración de indefinidos no implica la fijeza ya que la disposición adicional 15 del RDL 10/10 establece que surtirá efecto sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable. En el informe de intervención emitido con carácter previo al reconocimiento como indefinida del actor y otros trabajadores (obra como documento 6 en el expediente administrativo), señala la intervención además de la procedencia del reconocimiento de la indefinición, la recomendación de proceder a la amortización de las plazas de que se pueda prescindir.

El demandante venía prestando servicios con la categoría profesional de Peón y salario mensual bruto con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras de 1.951,5 euros.

—2º.- En fecha 20 de octubre de 2011 tuvo lugar acuerdo de la Junta de Gobierno en el que se procede a la supresión de los puestos de trabajo de la RPT del Ayuntamiento de Parla que se relacionan en el Decreto emitido por el Consejero Delgado de Área de Personal dando cumplimiento a dicho acuerdo en fecha 27 de octubre de 2011, (documento nº14 del expediente), entre los que se encuentra el ocupado por el actor con número RPT NUM000 del grupo E, alegándose al efecto que no es necesario acudir a los procedimientos previstos en los artículos 51 y 53 E.T. al haberlo así declarado la doctrina jurisprudencial y resolviéndose al amparo de ello la extinción del contrato del actor y de esos otros trabajadores, 56 en total, 47 incluidos en la RPT y 9 no incluidos. La amortización de los puestos se publicó en el BOCM de 23 de noviembre de 2011.

—3º.- Los criterios de selección de la propuesta de amortización de puestos de trabajo son los que obran en el documento nº 19 del expediente, haciendo constar en cuanto a la determinación de los trabajadores afectados los criterios de polivalencia de los trabajadores, rendimiento de los mismos y no discriminación. Además la memoria económica emitida para tal amortización y el informe de intervención obra igualmente en el expediente administrativo. Desde septiembre del 2011 y con motivo de la amortización de plazas anunciada



por el Ayuntamiento se celebraron distintas reuniones con los representantes sindicales no llegándose a acuerdo alguno (documento nº 2 del expediente). ---4º.- La plantilla y RPT de la entidad demandada se publica en el BOOM de 13 de mayo de 2011. ---5º.- En sesión del pleno del Ayuntamiento de fecha 8 de noviembre de 2011 se acordó por mayoría aprobar la proposición de IU-LV sobre revocación del expediente de regulación de la plantilla municipal en los términos que constan en el documento nº 5 de la parte actora que se da por reproducido. ---6º.- Consta agotada la vía previa administrativa. ---7º.- El actor no ostenta cargo sindical ni representativo alguno."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Cipriano frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PARLA debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos de la misma".

**TERCERO.-** El Letrado Sr. Mateo Alcantara, en representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PARLA, mediante escrito de 22 de febrero de 2013, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de mayo de 2005. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 49.1.b) en relación con los artículos 51, 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 23 de mayo de 2013 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** No habiéndose personado la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de octubre actual. En dicho acto el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Juliá.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora -en el que no se ha cuestionado en la sentencia de instancia ni en la de suplicación impugnada, a diferencia de otros asuntos derivados de la misma decisión extintiva, la problemática de si el órgano administrativo competente para adoptar tal decisión era la Junta de Gobierno Local o el Pleno del Ayuntamiento-, consiste en determinar, partiendo de la existencia de un acuerdo administrativo, formalmente válido, de amortización de plazas, determinar los requisitos laboralmente exigibles para proceder a la amortización puestos de trabajo desempeñados por trabajadores indefinidos no fijos al servicio de la Administración pública municipal empleadora y las derivadas consecuencias.

**SEGUNDO.- 1 .-** La sentencia de instancia -dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de los de Madrid, en autos 1499/2011 -sin cuestionarse por las partes la validez formal del acuerdo de amortización efectuado por la Junta de Gobierno Local- desestimó la demanda de despido formulada por el trabajador demandante -con contrato de trabajo indefinido no fijo frente- a su empleador el Ayuntamiento de Parla, el cual le había despedido en fecha 24 de octubre de 2011, alegando, que no era necesario acudir a los procedimientos previstos en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores. Figura, además, en los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, cuya modificación no se pretendió en suplicación, que: **a)** el puesto de trabajo desempeñado por el demandante estaba identificado en la RPT del Ayuntamiento con el número NUM000 del grupo E; y **b)** La Junta de Gobierno del Ayuntamiento acordó el 20 de octubre de 2011 amortizar 47 puestos de trabajo del personal laboral indefinido no fijo incluidos en la RPT y de 9 no incluidos en dicha relación.

**2.-** La sentencia de instancia fue impugnada en suplicación por el trabajador demandante y la sentencia de suplicación -dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 18 de enero de 2013, recurso 5677/2012 ahora recurrida, estima el recurso, razonando en el único de sus fundamentos jurídicos que: "Contra la sentencia de instancia que desestima la pretensión actora sobre despido, se interpone Recurso que, en el único motivo, al amparo procesal del art. 193 c) L.P.L., se denuncia la infracción de los arts. 49.1 b) y 49.1 i) y 1) en relación a los arts. 15.3 y 51, 52 y 53 ET, y de la jurisprudencia que cita al entender que el despido es nulo por imperativos del art. 124 L.P.L., planteamiento que debe tener favorable acogida de conformidad con el criterio ya mantenido por esta Sala en anteriores sentencias (por todas las de 19-10-2012 R 3742/12 en Sala General, y la de 2-11-2012 R. 4018/12), de una parte, porque consta la causa económica de la extinción contractual (ordinal 3º), y de otra, porque no se cuestiona que el número de los contratos extinguidos supera los umbrales numéricos del art. 51 ET (ordinal 2º) por lo que la nulidad del despido se



impone por imperativos del art. 124 L.P.L. al no haberse seguido el cauce previsto para el despido colectivo de conformidad con el criterio de la STS de 8-6-2012 (R. 2341/11) en relación a la STJ CE de 12-10-2004".

**TERCERO.- 1** .- El Ayuntamiento recurrente en casación unificadora plantea un único motivo de casación, por la vía del art. 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) relativo al recurso de suplicación, por lo que habrá que entender que se está refiriendo al art. 224.1 y 2 en relación con el art. 207.c) LRJS ("*Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate*").

**2.-** En dicho motivo, el Ayuntamiento recurrente invoca infracción del art. 49.1.b) en relación con los arts. 51, 52 y 53 ET (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), disponiéndose en el primero de ellos que "*El contrato de trabajo se extinguirá: ... b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario*"; señalando que la infracción denunciada consiste en no aplicar la jurisprudencia interpretativa de dichos preceptos en el sentido de que el acuerdo de amortización conlleva la extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo por la causa establecida en el citado art. 49.1.b) ET, que la Administración pública empleadora no necesita para ello acudir al despido objetivo de los arts. 51 y 52 ET y que, en consecuencia, no procede el abono de indemnización alguna.

**3.-** Para la confrontación doctrinal invoca la parte recurrente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 24 de mayo de 2005 (recurso 9419/2004). En la sentencia referencial se parte de una demanda de despido interpuesta por dos grupos de demandantes, unos bomberos y otros enfermeros; la sentencia reconoció la competencia del orden social para conocer de la cuestión planteada por los enfermeros a los que califica de trabajadores indefinidos no fijos al servicio de la Administración pública demandada, pero no de la suscitada por los bomberos por tratarse de funcionarios interinos de la propia Administración demandada y no resultar competente el orden social para conocer de su cese; y en cuanto a los enfermeros, los que demandaron por despido al Ayuntamiento para que prestaban servicios por haber acordado la amortización de sus puestos de trabajo al suprimir el servicio de emergencias sin seguir el procedimiento de despido colectivo, se declara, invocando la jurisprudencia de esta Sala de casación, conforme a derecho la amortización cuestionada por entender que el Ayuntamiento no tenía que seguir el procedimiento previsto para el despido colectivo en el estatuto de los Trabajadores.

**4.-** Concorre, por tanto, como destaca el Ministerio Fiscal en su informe, y ha señalado ya esta Sala en las sentencias de fecha 14 y 15 de octubre de 2013 (rcud. 68/2013 y 383/2013), recaídas en asuntos sustancialmente idénticos y con la misma sentencia de contraste, el requisito o presupuesto de contradicción exigido en el artículo 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, procediendo entrar a conocer del fondo del asunto.

**CUARTO.- 1.** Pues bien, la cuestión controvertida ha sido ya resuelta por esta Sala en las citadas sentencias de 14 y 15 de octubre de 2013 (rcud. 68/2013 y 383/2013), con relación a otros dos trabajadores del Ayuntamiento de Parla en la misma situación que el aquí demandante. En cuanto al fondo del asunto, razonábamos en el fundamento jurídico cuarto de la primera de dichas sentencias que:

*".....dada la fecha de la extinción contractual en la que no resulta aplicable la DA 20ª ET (aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público) en redacción efectuada por Ley 3/2012, y sin perjuicio de lo que en su día puede acordarse -, por razones de seguridad jurídica, acordes con la naturaleza de este recurso unificador, debemos estar a la doctrina establecida en la **STS/IV 22-julio-2013 (rcud 1380/2012, Sala General, con voto particular)**, en la que se proclama que la Administración pública empleadora puede amortizar los puestos de trabajo ocupados por trabajadores indefinidos no fijos sin necesidad de acudir a los arts. 51 o 52 ET y, por consiguiente, sin derecho a la indemnización prevista en tales preceptos. Se razona, en esencia, en dicha sentencia que:*

**a)** << *La denominada relación laboral indefinida no fija es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad >>;*

**b)** << *De ahí que, aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1.c) del ET, y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición -la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura-, cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET >> y que << En este sentido se pronunció*



nuestra sentencia, también del Pleno de la Sala, de 27 de mayo de 2002 , reiterada por otras posteriores, entre ellas, la de 26 de junio de 2003 >>;

**c)** << Pero esta doctrina no se limita a la causa consistente en la cobertura reglamentaria de la vacante. También ha de aplicarse a los supuestos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización y ello porque en este caso ya no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido también el supuesto de hecho que justifica esa modalidad contractual -la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña de forma en realidad interina hasta su cobertura reglamentaria-. Estamos claramente en el caso del art. 1117 del Código Civil ("la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que ( ...) fuera ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar") y en el art. 49.1.b) del ET (cumplimiento de la condición a que ha quedado sometido el contrato ope legis) >>;

**d)** << Pues bien, con respecto al contrato de interinidad por vacante suscrito en el ámbito de las Administraciones públicas, la Sala ha establecido con reiteración que la extinción puede acordarse directamente "por la amortización de la plaza cubierta... sin necesidad de acudir a la vía que establece el art. 52.c) del ET ", y ello en atención a que "la situación de interinidad que genera -según las sentencias citadas- el contrato de trabajo con la Administración es muy peculiar, concurriendo en ella algunas circunstancias que la diferencian de la contratación celebrada por los particulares al amparo del artículo 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores ". De ahí que, "aunque las partes hayan pactado que la duración del contrato queda condicionada a la provisión de las vacantes mediante la designación de trabajadores con carácter de fijos, es obvio que la vigencia de la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando ésta se amortiza el contrato se extingue; efecto que «responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad en cuanto referida al desempeño, con carácter de provisionalidad, de un puesto de trabajo" ( sentencia de 8 de junio de 2011 , que cita las de 2 de abril y 9 de junio de 1997 , 27 de marzo de 2000 y 4 de marzo de 2002 , en criterio que ha reiterado la más reciente sentencia de 27 de febrero de 2013, recurso 736/12 ) >>; y que

**e)** << Estas consideraciones son aplicables a los contratos indefinidos no fijos, pues ... se trata de contratos sometidos también a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y, por tanto, cuando por amortización de ésta no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1.b) del ET y del art. 1117 del Código Civil , pues desde el momento en que la plaza desaparece es claro que ya no podrá realizarse su provisión reglamentaria y el contrato indefinido no fijo, que incorpora esa condición, se extingue. Y en orden a esa extinción no opera la vía del art. 52.e) del ET -en el supuesto de que el cese del establecimiento tuviera encaje en este precepto y no en el art. 52.c)-, porque, dada la naturaleza del contrato, el hecho determinante de la amortización no actúa, de forma indirecta configurando la existencia de una causa económica, presupuestaria u organizativa para el despido, sino que opera de manera directa sobre la propia vigencia del vínculo, determinando el cumplimiento anticipado de la condición a la que aquél estaba sometido, al impedir la amortización de la plaza su cobertura reglamentaria. Es lo mismo que ocurre en el caso del contrato de interinidad por vacante. En este sentido hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones la causa económica no tiene un efecto directo de eliminación de un puesto de trabajo concreto, sino que opera creando, de una manera difusa, un efecto de reducción de la plantilla, que el empresario tiene que concretar ejercitando sus facultades de selección de los trabajadores afectados >>.

Efectuado el razonamiento transcrito sobre el fondo del asunto, decíamos en el fundamento jurídico quinto de la misma sentencia que :

**"1.-** En cuanto a la problemática de la posibilidad de indemnización por extinción contractual tratándose de contratos temporales, el vigente en la fecha de la extinción art. 49.1.c) ET (en redacción dada por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo), disponía que "1. El contrato de trabajo se extinguirá: ... c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. 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".

**2.-** Por más que se entendiera que pudiera ser equiparable a un contrato de interinidad por vacante, lo cierto es que el contrato de trabajo del demandante se ha extinguido por la amortización de la plaza; es decir, por una causa distinta de la cobertura por el procedimiento reglamentario de la plaza que ocupaba el trabajador a través de un sistema de acceso a la Administración pública empleadora regido por los principios de mérito y de capacidad. Por ello en este supuesto, para evitar una situación de trato desigual injustificado, cabe entender aplicable por analogía la indemnización prevista en el citado art. 49.1.c) ET .

**3.-** La expuesta interpretación favorable a la concesión de la indemnización se sustenta en la citada STS/ IV 22-julio-2013 (rcud 1380/2012 , Sala General, con voto particular), pero se rechaza su concesión en el caso



enjuiciado argumentando que "la cuestión de la aplicación de esta indemnización no se ha planteado en estas actuaciones, en que en la demanda se pide que el despido se califique como nulo o improcedente, por lo que la Sala no puede decidir sobre esa indemnización, sin dar algo distinto de lo pedido y con fundamento también diferente".

4.- Cabe no obstante entender que, en los supuestos en el que trabajador impugna un pretendido despido objetivo por alegada nulidad o improcedencia, -- en el presente caso la extinción por amortización de la plaza es por causas objetivas, aunque no se entienda necesario acudir a los procedimientos de los arts. 51 o 52 ET --, como demuestra la práctica y es dable deducir de las normas sustantivas y procesales aplicables, no es necesario que se tenga que instar expresamente en la demanda la pretensión concreta de una específica indemnización. Si la sentencia declara la procedencia del despido, el reconocimiento al demandante del derecho a la indemnización no entregada o a las diferencias -o la declaración de que el demandante hace suya la indemnización percibida- es una consecuencia legal inherente a la desestimación de las pretensiones de nulidad o de improcedencia.

5.- La pretensión rectora del proceso combatía la decisión extintiva y entendía que debía dar lugar a las consecuencias indemnizatorias resultantes de una declaración de ilegalidad de la misma. Por ello, no puede negarse que se pretendía obtener todo aquello que la ley apareja a la correspondiente extinción contractual.

En consecuencia, declarada la procedencia de la decisión extintiva empresarial, el trabajador demandante tiene derecho a recibir a cargo del Ayuntamiento demandado una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar la que establece el art. 49.1 c) ET, dado que la consideración de la naturaleza del vínculo contractual nos ha conducido a aceptar la amortización como causa válida de terminación de un contrato de duración incierta. No obstante, ha de tenerse en cuenta lo establecido en la Disp. Trans. 13ª ET, a cuyo tenor, los contratos temporales celebrados hasta 31 de diciembre de 2011 se indemnizaron con 8 días de salario por cada año de servicio".

**QUINTO.- 1.** La doctrina trascrita -de indudable aplicación al presente caso al tratarse, como ya se ha dicho, de supuestos idénticos, obviamente con demandantes distintos- conlleva la estimación del recurso de casación unificadora interpuesto por la Administración municipal empleadora, casando y anulando la sentencia de suplicación impugnada; y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador, desestimando su demanda y declarando la procedencia de la extinción contractual del demandante efectuada por dicho empleador en fecha 24-octubre-2011, con derecho a recibir a cargo del Ayuntamiento una indemnización de cuantía de ocho días de salario por año trabajado, a cuyo abono se le condena, y se entenderá al trabajador demandante en situación de desempleo por causa a él no imputable. Sin imposición de costas ( art. 235.1 LRJS ).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE PARLA** contra la sentencia de fecha 18 de enero de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de suplicación 5677/2012 interpuesto por el trabajador D. **Cipriano** contra la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de los de Madrid en fecha 23 de abril de 2012 (autos 1499/2011), en procedimiento de despido seguido a instancia de dicho trabajador contra el Ayuntamiento ahora recurrente. Casamos y anulamos la sentencia de suplicación impugnada; y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por el Ayuntamiento demandado, desestimando la demanda y declarando la procedencia de la extinción contractual del demandante efectuada por dicho empleador en fecha 24 de octubre de 2011, con derecho a recibir a cargo del Ayuntamiento una indemnización de cuantía de ocho días de salario por año trabajado, a cuyo abono se le condena, y se entenderá al trabajador en situación de desempleo por causa a él no imputable. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Aurelio Desdentado Bonete A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO Nº 804/13 Y AL QUE SE ADHIERE LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. Dª María Milagros Calvo Ibarlucea.**



De conformidad con lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 804/13 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

**PRIMERA.**- El demandante ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Parla desde agosto de 2000, siéndole reconocida el 26 de noviembre de 2010 la condición de trabajador indefinido, aunque es pacífico que se trata de la relación laboral que se conoce como indefinida no fija. Con fecha 20 de octubre de 2011 el Ayuntamiento demandado adoptó un acuerdo por el que se procede a la supresión de los puestos de trabajo de la RPT del Ayuntamiento de Parla que se relacionan en el Decreto emitido por el Consejero Delgado de área de personal. Entre los puestos de trabajo afectados se encuentra el del actor. La sentencia de instancia desestimó la demanda. Pero la sentencia recurrida estimó el recurso del actor y declaró nulo su despido por no haberse seguido los trámites del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores , de acuerdo con el criterio establecido por otras sentencias de la Sala de lo Social de Madrid que se citan.

Recorre el ente local demandado, denunciando la infracción del artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 51 , 52 y 53 de dicho texto legal y aportando como sentencia contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Cataluña de 3 de mayo de 2011. Se trata en ella de una reclamación por despido, formulada por trabajadores con la condición de indefinidos no fijos y funcionarios interinos frente a otra entidad local, que había procedido a extinguir los correspondientes vínculos contractuales por amortización de las plazas como consecuencia de la supresión del servicio. La sentencia de contraste declara la falta de jurisdicción del orden social con respecto a la pretensión de los demandantes que tenían la condición de funcionarios interinos y confirma la decisión de instancia que había desestimado la demanda por considerar que en caso de amortización de los puestos de trabajo correspondientes al personal que tiene la condición de indefinido no fijo no es preciso recurrir a los trámites del Estatuto de los Trabajadores. La contradicción ha de aceptarse, porque en los dos casos se trata de trabajadores que tienen la condición de indefinidos no fijos y en los dos casos se ha procedido a la amortización de los puestos de trabajo, siendo irrelevante, como indica el Ministerio Fiscal, que en un caso se indique que se amortizan los puestos cubiertos por trabajadores indefinidos no fijos y en el otro se trate de una amortización de puestos de trabajo derivada de la supresión de un servicio de prevención, extinción de incendios y salvamento. Hay que precisar que aquí no se decide sobre la corrección de la decisión de amortización, sino sobre la forma en que debe producirse la decisión extintiva.

**SEGUNDA .**- Como señala el Ministerio Fiscal en su informe, el recurso debe ser estimado de acuerdo con la doctrina que ha establecido la Sala sobre los contratos indefinidos no fijos y que ha sido reiterada y precisada en su alcance en la reciente sentencia del Pleno de la Sala de 22 de julio de 2013 (recurso 1380/12 ). Establece esta sentencia, cuyos fundamentos deben entenderse reproducidos aquí, que la denominada relación laboral indefinida no fija es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 y se consolidó en las sentencias del Pleno de 20 y 21 de enero de 1998 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Por ello, se señaló que, aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1.c) del ET , y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición -la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura-, cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET .

Por su parte, la sentencia del Pleno de la Sala, de 27 de mayo de 2002 , reiterada por otras posteriores, entre ellas, la de 26 de junio de 2003, precisó que la cobertura definitiva y "mediante un procedimiento reglamentario de selección, de la plaza desempeñada en virtud del contrato temporalmente indefinido", (pero no fijo) "hace surgir una causa de extinción del contrato"; causa que "tiene que subsumirse en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del citado núm. 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores ", y ello -continúa diciendo la sentencia citada- porque "desde que una sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina de esta Sala contenida en la mencionada sentencia de 20 de enero de 1998, está cumpliendo lo previsto en el art. 9 del Estatuto de los Trabajadores , a saber, declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal (...) por contraria al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores ", pero "sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, expresamente establecida en nuestra meritada sentencia, a saber, la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla los preceptos legales y los principios constitucionales". Basta, pues, con la denuncia fundada en esta causa para que el contrato indefinido no fijo se extinga.



Ahora bien, esta doctrina no se limita a la causa consistente en la cobertura reglamentaria de la vacante. También ha de aplicarse a los supuestos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización y ello porque en este caso ya no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido también el supuesto de hecho que justifica esa modalidad contractual -la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña de forma en realidad interina hasta su cobertura reglamentaria-. Estamos claramente en el caso del art. 1117 del Código Civil ("la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que (...) fuera ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar") y en el art. 49.1.b) del ET (cumplimiento de la condición a que ha quedado sometido el contrato *ope legis*). En este sentido ya señaló nuestra sentencia de 27 de mayo de 2002 las indudables analogías entre el contrato indefinido no fijo y el contrato de interinidad por vacante en las Administraciones públicas cuando de forma tajante afirmó que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos (los indefinidos no fijos) con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad", añadiendo que "donde se sitúa la diferenciación de tratamiento legal entre el interino por vacante y el indefinido temporal es durante la vigencia y desarrollo del contrato, al negar cualquier consecuencia negativa que pudiera mermar los derechos laborales, sindicales y de Seguridad Social del trabajador, por una pretendida e inexistente temporalidad". Este criterio se reitera en las sentencias de 20 de julio de 2007 y 19 de febrero de 2009, en las que se afirma que "la posición de aquellos trabajadores al servicio de la Administración, cuyo contrato fue declarado indefinido (no fijo) por sentencia firme, es idéntica a la de aquellos otros que cubren una plaza con contrato de interinidad".

Por otra parte, hay que tener en cuenta que respecto al contrato de interinidad por vacante suscrito en el ámbito de las Administraciones públicas, la Sala ha establecido con reiteración que la extinción puede acordarse directamente "por la amortización de la plaza cubierta... sin necesidad de acudir a la vía que establece el art. 52.c) del ET", y ello en atención a que "la situación de interinidad que genera -según las sentencias citadas- el contrato de trabajo con la Administración es muy peculiar, concurriendo en ella algunas circunstancias que la diferencian de la contratación celebrada por los particulares al amparo del artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores". De ahí que, "aunque las partes hayan pactado que la duración del contrato queda condicionada a la provisión de las vacantes mediante la designación de trabajadores con carácter de fijos, es obvio que la vigencia de la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando ésta se amortiza el contrato se extingue; efecto que «responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad en cuanto referida al desempeño, con carácter de provisionalidad, de un puesto de trabajo» (sentencia de 8 de junio de 2011, que cita las de 2 de abril y 9 de junio de 1997, 27 de marzo de 2000 y 4 de marzo de 2002, en criterio que ha reiterado la más reciente sentencia de 27 de febrero de 2013, recurso 736/12).

En la sentencia del Pleno de 27 de febrero de 2012 se dice que "el contrato de interinidad se extingue no solo al ocuparse la plaza por el titular, sino también por la supresión de la misma ocupada por el interino", pues "el pacto de los contratos de interinidad en los que se conviene la prestación de servicios hasta que la plaza sea provista en propiedad, ha de entenderse sujeto a la condición subyacente de la pervivencia del puesto de trabajo", añadiendo que esta "conclusión responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad" y que "entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que supondría la transformación del hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido -pues el cese del interino solo se produce por la incorporación del titular, lo que en principio no procede al suprimirse la plaza-, o bien significaría la vinculación de la Administración a proveer una plaza que estima innecesaria, puesto que la ha suprimido. Por ello ha de entenderse que los contratos de interinidad no limitan ni eliminan las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de puestos de trabajo, y que la supresión de la plaza es causa justa de la finalización del contrato temporal de interinidad".

Pues bien, estas consideraciones son aplicables a los contratos indefinidos no fijos, pues, como ya se ha anticipado, se trata de contratos sometidos también a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y, por tanto, cuando por amortización de ésta no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1.b) del ET y en el art. 1117 del Código Civil, pues desde el momento en que la plaza desaparece es claro que ya no podrá realizarse su provisión reglamentaria y el contrato indefinido no fijo, que incorpora esa condición, se extingue. Y en orden a esa extinción no opera la vía del art. 52.e) del ET -en el supuesto de que el cese del establecimiento tuviera encaje en este precepto y no en el art. 52.c)-, porque, dada la naturaleza del contrato, el hecho determinante de la amortización no actúa, de forma indirecta configurando la existencia de una causa económica, presupuestaria u organizativa para el despido, sino que opera de manera directa sobre la propia vigencia del vínculo, determinando el cumplimiento anticipado de la condición a la que aquél estaba sometido, al impedir la amortización de la plaza su cobertura reglamentaria. Es lo mismo que ocurre en el caso del contrato de interinidad por vacante. En este sentido hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones la causa económica no tiene un efecto directo de eliminación





de un puesto de trabajo concreto, sino que opera creando, de una manera difusa, un efecto de reducción de la plantilla, que el empresario tiene que concretar ejercitando sus facultades de selección de los trabajadores afectados.

**TERCERA.-** En esta línea se inscriben actualmente las previsiones de la disposición adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores y del art. 41 del reglamento de regulación de empleo, aprobado por Real Decreto 1483/2012, preceptos no aplicables ni en el caso de la sentencia de 22 de julio de 2013, ni en el presente caso, en el que el despido ha tenido lugar el 24 de octubre de 2011. No obstante, debe aclararse también que la preferencia que establecen estas normas a favor del personal laboral fijo ingresado a través de los correspondientes procedimientos legales de selección no necesita para su efectividad práctica ejercitarse frente a los trabajadores indefinidos no fijos, pues, de conformidad con los arts. 8.2.c) y 11 del Estatuto Básico del Empleado Público, el personal laboral de las Administraciones Públicas puede ser -dejando al margen el supuesto especialísimo de los indefinidos que no ingresan por las vías de selección ordinaria, que se analiza en el fundamento jurídico sexto de la sentencia de 22 de julio de 2013 - fijo o temporal. Por ello, puede haber trabajadores temporales para los que en el momento del despido no haya vencido el término de su contrato y frente a los que será aplicable la preferencia, aparte de que la denuncia extintiva del art. 49.1.b) del ET es una facultad del empleador que, si no se ejercita, podrá dar lugar a una extinción por la vía de los artículos 51 y 52 del ET, aplicando así también por esa vía la preferencia. Lo que no cabe sostener, porque vulneraría los principios constitucionales sobre el acceso al empleo público, es que, en virtud del art. 8.2.c) del EBEP, la Administración puede contratar directamente trabajadores con un vínculo indefinido -salvo el caso especialísimo y tal vez cuestionable de los profesores de religión, en el que el empleador real es la Iglesia- sin aplicar los procedimientos de selección del art. 61.7 del Estatuto. Y tampoco es posible que, al amparo de estos preceptos, se pretenda transformar en trabajadores indefinidos puros a los indefinidos no fijos para lograr así una especie de consolidación masiva irregular, pues si son indefinidos puros ya no podrán ser cesados ni por amortización de la vacante, ni por la cobertura de ésta, es decir, que la plaza se excluirá de los procedimientos públicos de selección, vulnerando así el derecho de quienes pudieran aspirar a la misma en condiciones de igualdad y vulnerando también el principio de eficacia (art. 103 de la Constitución), que exige que el acceso al empleo público se realice conforme a los criterios de mérito y capacidad (art. 1104).

De ahí que tampoco una hipotética norma convencional que excluyese la aplicación de los artículos 51 y 52 del ET en el ámbito del ente público empleador podría afectar a la solución que se mantiene, pues, aparte de otras consideraciones, la extinción no se produce por las causas de los apartados i) y l) del nº 1 del art. 49, sino por la del apartado b) de ese número.

**CUARTA.-** No se desconoce lo que se hace constar en el hecho probado quinto de la sentencia de instancia en orden al acuerdo del Pleno de 8 de noviembre de 2011 sobre revocación del expediente de regulación de plantilla. Pero lo cierto es que las posibles consecuencias de esa decisión no se han planteado en la demanda, ni en el recurso de suplicación y tampoco lógicamente en este recurso de unificación de doctrina.

**QUINTA.-** Tampoco aquí, como sucedía en la sentencia del Pleno de 22 de julio de 2013, se ha planteado la cuestión de la indemnización que pudiera corresponder al actor en aplicación del art. 49.1.c) ET. En efecto, la demanda se limita a pedir que "se califique el despido de que fui objeto como nulo o improcedente con las consecuencias legales que derivan de dicha calificación, condenando a la demandada a que me readmita en mi puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido hasta la notificación de la sentencia, o en caso de estimarse el despido como improcedente a que ejercite la empresa el derecho de opción entre mi readmisión o la indemnización establecida en el art. 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde el mismo instante en que se efectuó el despido".

En ningún momento se dice en la demanda que no se haya abonado la indemnización establecida en el art. 49.1.c) del ET. En la instancia además el cese se declaró procedente y en el recurso de suplicación el actor no denunció la vulneración del artículo citado.

De ello se deriva que en la demanda no se ha sustanciado una pretensión de indemnización del art. 49.1.c) ET. Esto es evidente, porque en el suplico, que contiene el objeto de la pretensión, no se ha formulado ninguna reclamación al respecto, y porque en la fundamentación no se alega ningún hecho u omisión que pueda fundamentar esa pretensión; tampoco se alega su fundamento jurídico, si bien de éste podría prescindirse conforme los artículos 80 y 104 LRJS. Conviene dejar claro además que la indemnización que la sentencia de la que discrepo concede está en función de dos hechos constitutivos -uno positivo el cese en un contrato a término- y otro negativo -la falta de pago de la indemnización-. Se alega el cese como hecho positivo, pero solo para reclamar su improcedencia; no para solicitar una indemnización en virtud del mismo y sin afirmar que, aunque no es un cese en un contrato a término, puede asimilarse a él. Y, desde luego, no hay alegación alguna del hecho negativo (la falta de pago).



Si no se ha sustanciado esa pretensión, es también obvio que la parte demandada no ha podido oponerse a ella de las diversas formas posibles: 1º alegando una excepción procesal (por ejemplo, que esa cantidad se ha solicitado en otro pleito, con la consiguiente litispendencia, o que respecto a ella no se ha agotado la reclamación previa); 2º alegando un hecho extintivo (por ejemplo, el pago); 3º introduciendo una reclamación nueva que contrarreste la formulada de contrario y 4º negando la consecuencia jurídica, es decir, la existencia de un derecho a la indemnización reclamada, por estimar, por ejemplo, que la relación laboral indefinida no fija no es un contrato temporal típico, sino un contrato sometido a condición resolutoria ( art. 49.1.b) ET ), que no tiene prevista indemnización.

En la instancia la introducción de esa pretensión de indemnización del art. 49.1.c) del ET hubiera sido una variación sustancial de la demanda, si tal indemnización no se hubiese pedido en la vía previa ( art. 85.1 LRJS ). Su aplicación de oficio sin haberse formulado la pretensión, hubiera sido más grave: constituiría una incongruencia "fuera de lo pedido", que consiste, como es sabido, en dar algo distinto de lo que se ha solicitado. En la incongruencia *extra petita* se produce una variación del objeto de la pretensión, de los hechos alegados o de la causa jurídica de la pretensión, lo que afecta, según la doctrina constitucional a la tutela judicial efectiva, en la medida en que se produce una desviación al pronunciarse el órgano judicial "sobre materias no debatidas, respecto de las cuales las partes no han tenido derecho de defensa y en relación con las cuales se ha infringido el principio procesal de contradicción" ( STC 20/1982 , que se reitera en numerosas resoluciones posteriores como la STC 191/1994 y el ATC 31.12. 2006).

Hay, por tanto, incongruencia si, como sucede en el presente caso, se concede algo que no se ha pedido -la indemnización por extinción de un contrato temporal- en virtud de un hecho negativo que no se ha alegado (la falta de pago de esa indemnización) y de una fundamentación jurídica, sobre la que no ha habido posibilidad de controversia y que además puede resultar problemática, pues supone la aplicación del art. 49.1.c) ET a un supuesto encuadrado en el apartado b) de ese artículo.

La petición de la indemnización del art. 49.2.c) ET no está formulada. No lo está en la realidad práctica de los actos procesales, porque las demandas no contienen ninguna manifestación de la que pueda decirse que, dentro de ella, existe esa petición. El suplico, como ya se ha visto, está cerrado. Se pide solo la declaración de la improcedencia o nulidad del despido con sus consecuencias legales. Nada más y ni siquiera se alega el hecho negativo en el que pudiera basarse la petición de la indemnización. No puede decirse que el que pide *lo más* -la nulidad o la improcedencia del despido- está pidiendo también *lo menos* -la indemnización en caso de despido procedente-, porque entre estas peticiones no hay una relación cuantitativa, sino cualitativa. Se concede otra cosa y por otro fundamento: por haber cesado en un contrato equivalente al temporal y no haber sido indemnizado en la forma que prevé el art. 49.1.c) ET . En realidad, el fundamento de la pretensión deducida -que el cese es improcedente- está negando el fundamento de la indemnización que se ha concedido -que el cese es procedente-.

No cabe sostener que hay aquí una pretensión implícita, pues ese carácter implícito no puede construirse a partir de la regulación legal y sería además contrario a la doctrina de la Sala en la materia. Respecto a la regulación legal, basta examinar los arts. 109 , 110.4 y 113 LRJS , que fijan el contenido imperativo de la sentencia por despido: si es procedente se declara convalidada la extinción, "sin derecho a indemnización, ni a salarios de tramitación"; si es improcedente, la condena es a la opción entre indemnizar y readmitir con los salarios de tramitación en su caso y, si es nulo, a readmitir con pago de salarios de tramitación. Esta regulación de la sentencia está, a su vez, reflejando el objeto típico del proceso de despido: peticiones de nulidad e improcedencia con sus consecuencias en orden a la readmisión, la indemnización y los salarios de tramitación.

Lo anterior no quiere decir que a la pretensión típica de la demanda de despido no pueda unirse otra, solicitando una indemnización como la controvertida. Esto es posible en virtud de lo dispuesto en el art. 26.1 y 3 LRJS . Pero se trata de una acumulación que tiene que realizar el demandante, pidiendo, con carácter subsidiario, la indemnización que no está incluida en la pretensión típica de despido. Al tratarse de una acumulación se advierte que esa pretensión subsidiaria no es algo que esté implícito; por el contrario, es algo que hay que pedir, de una petición que hay que acumular, y el órgano judicial no puede actuar de oficio, dando indemnizaciones no pedidas.

La doctrina de la Sala sobre la solicitud de indemnizaciones fuera y dentro del proceso de despido va en el mismo sentido, como puede comprobarse de la lectura de las SSTs 22.1.2007 , 29.9.2008 , 30.9.2008 y 4.5.2012 : cuando se parte de la procedencia del despido, el proceso adecuado es el ordinario. Hoy se puede llevar al proceso de despido la reclamación de una indemnización como la que se concede, pero ha de hacerse por la vía de la acumulación. Si no hay acumulación, el órgano judicial no puede dar una indemnización que no se ha pedido.



Si la incongruencia esclara para una decisión de instancia, más patente resulta todavía su improcedencia en un recurso extraordinario, en el que las exigencias de congruencia son más estrictas, porque afectan a la competencia del tribunal y a la propia configuración del recurso. Así el denominado efecto devolutivo en los recursos extraordinarios ( *tantum devolutum* , *quantumappelatum* ) determina que la competencia del órgano judicial *ad quem* esté limitada, de forma que sólo puede conocer de los puntos a que se contraiga el recurso.

Por otra parte, ese tribunal solo puede conocer sobre los motivos del recurso, quedando firmes los pronunciamientos no impugnados, por lo que si no hay motivo de recurso sobre la indemnización, no puede haber decisión sobre ésta. En el presente caso hubo además un pronunciamiento totalmente desestimatorio en la instancia, pero el recurrente recurrió solo para pedir la nulidad o improcedencia; no formuló ningún motivo para solicitar una indemnización por un cese procedente que no había pedido en la demanda. Si la Sala de suplicación hubiera desestimado el recurso no podría haber concedido de oficio una indemnización no denegada en la instancia y que el recurrente tampoco pide a través de un motivo de suplicación.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su STC 53/2005 cuando destaca que "el cambio en los fundamentos se ha materializado, además, en el ámbito de un recurso de alcance limitado como el especial de suplicación, en el que los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido" y "esta configuración del recurso de suplicación determina que el Tribunal *ad quem* no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes", las cuales no pueden ser privadas de pronunciarse de la oportunidad de alegar sobre la causa que finalmente "resulta determinante de la decisión del recurso", con lo que "la falta de audiencia se convierte en una actuación lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE)". Esta doctrina se reitera en la STC 56/2007 y debe aplicarse de forma más estricta en el marco de un recurso, como el de casación para la unificación de doctrina, en el que el ámbito de decisión está acotado por el alcance de la contradicción.

**SEXTA.-** La aplicación de esta doctrina al supuesto aquí decidido lleva a la estimación del presente recurso, como propone el Ministerio Fiscal, pues adoptada por la Administración competente la amortización de la plaza, el contrato se extingue por cumplimiento de la condición resolutoria a la que estaba sometida la existencia de una plaza o puesto laboral que pudiera ser objeto de convocatoria para su cobertura por los procedimientos legalmente previstos. Debe, por tanto, casarse la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación hay que desestimar el recurso de esta clase interpuesto por el actor y confirmar la sentencia de instancia. Todo ello sin costas en este recurso ni en el de suplicación.

Madrid, a 23 de octubre de 2013

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Juliá el voto particular formulado por los Magistrados Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y Excmo. Sra. D<sup>a</sup> María Milagros Calvo Ibarlucea, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.