



Roj: **STS 3659/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3659**

Id Cendoj: **28079140012015100464**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2015**

Nº de Recurso: **1090/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 13893/2013,**  
**STS 3659/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Ignacio de Castro García en nombre y representación de D. Higinio frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 19 de diciembre de 2013 dictada en el recurso de suplicación número 3381/2012 formulado por el Excmo. Ayuntamiento de Los Barros contra la sentencia del Juzgado de lo Social Único de Algeciras de fecha 9 de julio de 2012 autos 211/12 dictada en virtud de demanda formulada por D. Higinio frente al Ayuntamiento de Los Barrios sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Ayuntamiento de Los Barros representado por el letrado D. Evaristo Ramos Alcoba.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de julio de 2012, el Juzgado de lo Social Único de Algeciras dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda interpuesta por D. Higinio contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, y debo declarar y declaro que el cese de la relación laboral que unía al demandante con la demandada es un despido nulo, condenando al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS a estar y pasar por la anterior declaración, y a que en el plazo de cinco días le readmita en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones, y le abone los salarios de tramitación, a razón de 54,83 euros diarios, dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar".

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: El actor, D. Higinio, mayor de edad, con DNI núm. NUM000, viene prestando servicio para el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, con una antigüedad desde 11.05.2001, con categoría profesional de Operario de Servicios Múltiples, a tiempo completo, con un salario diario de 54,83 euros brutos con inclusión de pagas extraordinarias (f. 48 a 56). 2.- Desde el inicio de su relación laboral, el actor ha suscrito, sin solución de continuidad, los siguientes contratos temporales: 1º.- Modalidad: eventual por circunstancias de la producción. Duración: de 11.05.2001 hasta 10.08.2001. Objeto: para la realización de tareas destinadas a las obras de reforma de burladeros y tablas, y toriles de la plaza de toros de Los Barrios, de cara a la celebración de festejos taurinos; y tareas destinadas a las obras de reparación de los exteriores y techos de la Depuradora Municipal. Prorrogado hasta 10.11.2001. 2º.- Modalidad: obra o servicio determinado. Duración: desde 11.11.2001 hasta fin de obra. Objeto: ejecución de la obra de pavimentación del acceso a chiqueros de la plaza de toros "La Montera"; y reparación



de vallados de la Depuradora Municipal de Los Barrios; obras que se acometerán durante el desarrollo del año 2002. 3º.- Modalidad: obra o servicio determinado. Duración: desde 20.12.2002 hasta fin de obra. Objeto: ejecución de la obra de reforma de los techos de las instalaciones de la Depuradora Municipal de Los Barrios, 4º.- Modalidad: obra o servicio determinado. Duración: desde 23.05.2003 hasta fin de obra. Objeto: ejecución de la obra de enfoscado, pintado y adecentamiento interior exterior de las instalaciones de la Depuradora Municipal de Los Barrios. 5º.- Modalidad: obra o servicio determinado. Duración: desde 11.05.2004 hasta fin de obra. Objeto: ejecución de la obra de construcción de arriates en jardines sitios en calle Padre Damaso, obra que se acometerá durante el año 2004. 6º.- Modalidad: interinidad. Duración: desde 11.06.2004. Objeto: cobertura de la Plaza de Operario de Servicios Múltiples con código número: LEOPSMI4, hasta su cobertura por el procedimientos reglamentariamente previsto en la Ley de Régimen Local y L.R.F.P.(f.48 a 55). 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 Ja Plan tilia de Personal una serie de plazas vacantes tanto de régimen funcionario/al como de personal laboral fdo 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 Operario de Servicios Múltiples, que viene ocupando temporalmente de forma ínterina, se pone en su conocimiento que se extingue su relación laboral con este Ayuntamiento a partir de la aprobación definitiva del Presupuesto Anual y Ja modificación de la Plantil/a 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 ". (f.6). 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 Próyecto dé Presupuesto y, por tanto, queda aprobada la modificación de la Plantilla de Personal (Anexo 1) 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 d plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario, personal l fijo y personal eventual o de empleo, esta Corporación procederá a la relación laboral de todos aquellos empleados municipales afecta 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 1 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. 2.- El Acuerdo de aprobación definitiva del referido Presupuesto se encuentra impugnado ante la jurisdicción contenciosa-administrativa. (hecho no controvertido, f. 23 y 92 a 93). 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 (f. 295 y 296). 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 el presente expediente" (f. 363 a 367). Que fue recurrida en reposición en fecha 20.01.2012, sin que conste resolución al respecto (f. 369 a 377). 3.- El actor recibió comunicación interior del AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, de fecha 29.11.2011, convocándolo a reunión del día 01.12.2011, en relación al ERE, como personal afectado (f. 252). QUINTO.- El actor interpuso reclamación previa a la vía judicial en fecha 16.02.2012, ante el Ayuntamiento de los Barrios, que fue desestimada por silencio administrativo (f. 6 a 10).

**TERCERO.**- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Los Barrios, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) sentencia con fecha 19 de diciembre de 2013 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el ILMO AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, contra la sentencia dictada el día 9 de julio de 2012, por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación del despido a istancia de D. Higinio contra el ILMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS y revocando la sentencia declaramos la procedencia del cese de D. Higinio por amortización de su puesto de trabajo con efectos de 4 de febrero de 2012, absolviendo al ILMO AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS de todas las pretensiones deducidas en su contra en la instancia".

**CUARTO.**- El letrado D. Ignacio de Castro García, en nombre y representación de D. Higinio , mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2014, 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 Supremo de fecha 25-11-2013 (recurso nº 771/13 ). SEGUNDO.- Se alega la inaplicación de los arts. 51 a 53 del Estatuto de los Trabajadores y lo establecido en el art. 124 de la LRJS .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de mayo de 2015, en el que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 19-12-2013 (rec. 3381/2012 ), estima el recurso de suplicación interpuesto por el ILMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS y, revocando la sentencia de instancia, dictada en procedimiento por despido, declara la procedencia del cese del actor por amortización de su puesto de trabajo.

En estos autos el actor viene prestando servicios para el AYUNTAMIENTO demandado con una antigüedad desde 11-5-2001, con categoría profesional de Operario de Servicios Múltiples, a tiempo completo, habiendo suscrito desde el inicio de su relación laboral, sin solución de continuidad, diversos contratos temporales y en distintas modalidades (eventual, obra o servicio determinados...), el último de ellos de interinidad por vacante. Mediante escrito de 31-1-2012, el AYUNTAMIENTO le comunicó la extinción de su relación laboral, por haber modificado la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012 por acuerdo plenario, suprimiendo una serie de plazas vacantes tanto de régimen funcional como de personal laboral fijo existentes años anteriores, ello como consecuencia de las necesidades económicas del municipio que han originado una disminución y eliminación de plazas vacantes, entre las que se encuentran 90 plazas de personal laboral fijo.

La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido del actor, personal laboral indefinido no fijo (que estaba vinculado al Ayuntamiento en la fecha del despido por un contrato de interinidad por vacante de la plaza NUM001 ), al estimar que la extinción de la relación laboral debería haber sido autorizada por la autoridad laboral tras la tramitación del expediente de regulación de empleo correspondiente, por afectar la amortización a 90 plazas de personal laboral fijo.

La Sala de suplicación estima el recurso del Ayuntamiento en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia de este Tribunal Supremo de 22-7-2013 (rec. 1380/2012 ), de acuerdo con la cual, "la entidad demandada no estaba obligada a proceder a un despido objetivo o colectivo, pues, dada la naturaleza del vínculo contractual -indefinido no fijo- la amortización de la plaza es suficiente para producir el cese." Y conforme a esta doctrina la amortización de la plaza que ocupaba el actor en virtud de su contrato de trabajo como interino vacante, o bien en su condición de laboral indefinido no fijo, es causa bastante para la extinción del contrato de trabajo sin necesidad de tramitar el expediente de regulación de empleo, no siendo suficiente la impugnación de los Presupuestos Municipales para dejar sin efecto la amortización, al ser los actos administrativos inmediatamente ejecutivos, sin que tampoco conste que se haya impugnado la legalidad de la amortización de la plaza.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el actor, articulando la contradicción en base al reconocimiento de la indemnización de ocho días de salario por año de servicio, que no contempla la sentencia recurrida, y ciñendo la denuncia de infracción exclusivamente a la cuestión de la indemnización establecida en el art. 49.1 c) ET , suplicando una sentencia que se ajuste a la unificación de doctrina en este punto.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Supremo de 25-11-2013 (rec. 771/2013 ). En dicha resolución el actor prestaba servicios para la entidad demandada, AYUNTAMIENTO DE VANDELLÓS I L'HOSPITALET DE L'INFANT, desde el 18-12-2007, ocupando plaza de «Arquitecto» creada en 28-11- 2007. En sesión plenaria de 31-8-2011, el Ayuntamiento acordó la amortización de la referida plaza, habida cuenta de que con fecha 25-3-2009 se había delegado la gestión de la obra pública en la empresa municipal IDETSA y de que no había previsión de futuros proyectos de obra pública. El 29-9-2011 se le comunicó por burofax al trabajador la indicada amortización y su cese con efectos del precedente día 28-9-2011, sin indemnización alguna. Cese que la Sala de lo Social de Cataluña considera ajustado a Derecho.

Esta Sala IV remite a la doctrina sostenida en su sentencia de 22-7-2013 (rec. 1380/2012 ), si bien añade que "Si la sentencia declara la procedencia del despido, el reconocimiento al demandante del derecho a la indemnización no entregada o a las diferencias -o a 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» [así, STS 14/10/13 -rcud 68/13 - y otras posteriores]. En el caso, la prevista en el art. 49.1.c) ET , teniendo en cuenta la prevención contenida en la DT 13ª ET , conforme a la cual los contratos



temporales celebrados hasta el 31/12/11 han de ser indemnizados con 8 días de salario por cada año de servicio...". En consecuencia, mantiene la recurrida si bien la revoca parcialmente, con reconocimiento de la indemnización recién indicada.

Se aprecia la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación por concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

- En ambos casos se trata de trabajadores que prestan servicios para un Ayuntamiento, teniendo la consideración de trabajadores indefinidos no fijos.

- En ambos casos los contratos han sido extinguidos por amortización de las correspondientes plazas, ello sin haber acudido al procedimiento previsto para el despido objetivo o el despido colectivo.

- En la sentencia recurrida la fecha en que se comunica al actor a la extinción de su contrato de trabajo es el 31-1-2012; y en la sentencia de contraste, el 29-9- 2011 con efectos del precedente día 28-9-2011.

- En ambos casos se ha considerado que la extinción del contrato por amortización de la plaza sin haber acudido al procedimiento del art. 52.c) ET es correcta.

- Sin embargo, en la sentencia de contraste se ha admitido el abono de una indemnización de 8 días por año de servicio en favor del trabajador, mientras en la sentencia recurrida se ha considerado que no procede el abono de indemnización alguna.

**SEGUNDO.**- La cuestión ha sido resuelta por esta Sala, entre otras, en las sentencias de 14 y 20 de octubre de 2013 ( rcud. 68/13 y 804/13 ), que añaden otras consideraciones adicionales a nuestra sentencia anterior de 22 de julio de 2013 (rcud. 1380/12, del Pleno de la Sala), sobre la procedencia de señalar a favor del trabajador la indemnización del art. 49.1 c) del ET , en relación con lo dispuesto en la Disposición Transitoria 13ª del ET , a las que se remite la ahora citada de contraste. Nuestra mencionada sentencia de 14/10/13 (rcud. 68/13 ) resume la doctrina aplicada del siguiente modo:

**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".*

**TERCERO.-** La doctrina trascrita es la que esta Sala viene aplicando a los despidos de los indefinidos no fijos, cuyos despidos son anteriores a la entrada en vigor de la disposición adicional vigésima del ET, a fin de dispensar un tratamiento igual a los que se encuentran en la misma situación. Ello conlleva la estimación del recurso de casación unificadora interpuesto por el actor, casando y anulando la sentencia de suplicación impugnada; y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por el Ayuntamiento, revocamos la sentencia de instancia y desestimamos la demanda, 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 letrado D. Ignacio de Castro García en nombre y representación de D. Higinio frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de fecha 19 de diciembre de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 3381/2012, formulado por el Ayuntamiento de los Barrios contra la sentencia del Juzgado de lo Social Único de Algeciras de fecha 9 de julio de 2012, dictada en virtud de demanda formulada por D. Higinio frente al Ayuntamiento de los Barrios sobre despido. 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, 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 a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.