



Roj: **STS 1768/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1768**

Id Cendoj: **28079140012017100312**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2017**

Nº de Recurso: **1325/2014**

Nº de Resolución: **330/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 1385/2013,**  
**STS 3949/2016,**  
**ATS 11991/2016,**  
**STS 1768/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 20 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Sebastián , D. Jose Augusto , D<sup>a</sup> Daniela , D. Jesús Luis y D<sup>a</sup> Frida , representados y asistidos por el letrado D. Fernando Gomila Mercadal, contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2013 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en recurso de suplicación nº 325/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca , en autos núm. 502/2012, seguidos a instancias de los arriba recurrentes, contra la Agencia de Turismo de las Islas Baleares (ATB). Ha comparecido como parte recurrida la Agencia de Turismo de las Islas Baleares (ATB), representada y asistida por el abogado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de abril de 2013 el Juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«I. El Sr. Sebastián el 11 de mayo de 2009 suscribió un contrato con INESTUR en la modalidad de obra o servicio, con la categoría de Técnico, grupo profesional Nivel II; y un salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 2.288,05 €.

El Sr. Jose Augusto el 17 de septiembre de 2008 suscribió un contrato con INESTUR en la modalidad de obra o servicio hasta fin de servicio, con la categoría de técnico, grupo profesional de técnico medio; y un salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 2.328.67 €.

La Sra. Daniela el 1 de junio 2009 suscribió un contrato con INESTUR en la modalidad de obra o servicio, con la categoría de asesora jurídica, grupo profesional nivel I; y un salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 3.471,23 €.

El Sr. Jesús Luis el 13 de marzo de 2002 suscribió un contrato con DIVERSITAT 21, S.A., Sociedad Anónima Unipersonal del Gobierno de las Islas Baleares constituida por Decreto 120/2001, de 19 de octubre, contrato eventual por circunstancias de la producción, por una duración de seis meses, con la categoría profesional de contable, continuando la prestación de servicios profesionales. En fecha de 1 de mayo de 2005 suscribió



un contrato con INESTUR de carácter indefinido, habiendo sido integrado el personal de Diversitat 21, S.A. en INESTUR. Con un salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 3.593,32 €.

La Sra. Frida el 18 de mayo de 2001 suscribió un contrato con IBATUR, eventual por circunstancias de la producción, por una duración de seis meses con la categoría profesional de asesora jurídica. El 3 de diciembre de 2001, suscribió un nuevo contrato con la entidad IBATUR de obra o servicio por una duración desde el 18.11.2001 hasta el 18.05.2002, continuando prestando servicios profesionales, con la Entidad del Turismo de las illes Balears. En fecha de 23 de enero de 2004, con la creación de INESTUR por Decreto 5/2004, formalizó contrato indefinido suscrito en fecha de 24 de febrero de 2004. Con salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 3.593,32 €.

II. Respecto de la contratación del Sr. Sebastián , tuvo lugar tras solicitar a la oficina de ocupación del SOIB relación de candidatos para la cobertura de un puesto de trabajo para un diplomado en empresas turísticas, aportando el curriculum vitae, y teniendo lugar una entrevista personal. Respecto del Sr. Jose Augusto , la Sra. Daniela , con similares circunstancias. Respecto del Sr. Jesús Luis , prestó servicios para la empresa pública Diversitat 21 S.A., convocada a través de un anuncio en "Ultima Hora", y en mayo de 2004 pasó a integrarse INESTUR, con un contrato por tiempo indefinido. Respecto de la Sra. Frida , tuvo lugar la conversión a contrato indefinido en fecha 18 de mayo de 2002.

III. No consta la publicación de convocatoria pública en boletín oficial, ni documentación de examen de capacitación y mérito, ni el nombramiento de Tribunal designado al efecto.

IV. La ATB es una entidad pública empresarial, con inicio de actividad en el año 1987, con el nombre de Instituto Balear del Turismo (IBATUR), y entre febrero de 2004 y mayo de 2010, como INESTUR, con los objetivos de promover la investigación y la mejora en el ámbito del turismo. Por Decreto 26/2012, de 30 de marzo, es regulada la ATB, siendo su actividad la promoción de la oferta turística, la investigación y su mejora.

V. Tras el estudio del organigrama y puestos de trabajo y funciones de la empresa ATB, es realizada una memoria propuesta justificativa de la necesidad de la reestructuración, respecto de los departamentos de calidad, producto, jurídico, económico financiero, cuyo contenido por reproducido.

VI. En fechas 16, 21 y 23 de marzo de 2012, la Dirección de la ATB se reunió con el Comité de Empresa, abordando la reestructuración de la plantilla mediante la amortización de diversos puestos de trabajo, ofreciendo a los representantes de los trabajadores información.

El Consejo de Dirección de la ATB, el 30 de marzo de 2012, aprobó la nueva estructura de la plantilla de la ATB, y la amortización de puestos de trabajo, señalando la ATB al resultar innecesarios de conformidad con las circunstancias de la empresa, siendo comunicado el Comité de Empresa.

VII. El 2 de abril de 2012, por cartas dirigidas a cada uno, es comunicada por la ATB la extinción de la relación laboral por haberse amortizado el puesto de trabajo, cuyo contenido por reproducido.

VIII. No ha existido contratación de nuevo personal para la sustitución con posterioridad a la extinción de la relación laboral de los contratos de los demandantes.

IX. Los demandantes presentaron escritos de conciliación ante el TAMIB, y de reclamación previa contra la decisión extintiva de su relación laboral.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Estimando la demanda presentada por los Sres. Sebastián , Jose Augusto , Daniela , Jesús Luis y Frida contra AGENCIA DE TURISMO DE LAS ILLERS BALEARS, debo declarar y declaro como improcedente el despido, condenando a la demandada a su elección, que deberá ejercitar en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, a que readmita a los demandantes en su puesto de trabajo o indemnice en la suma respectiva de 10.143, 12.361, 14.955, 55.007 y 59.499 euros.».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Agencia de Turismo de las Islas Baleares (ATB) y por D. Sebastián y cuatro más ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, la cual dictó sentencia en fecha 5 de diciembre de 2013 , en la que, estimando el motivo planteado a tal fin, se añadía un nuevo hecho probado cuyo tenor literal es el siguiente:

«El número de los trabajadores cesados al mismo tiempo que los cinco actores en la demanda, es de DIECISÉIS, los actores incluidos. DIEZ de los trabajadores fueron cesados por ruptura de su relación laboral viva, y otros SEIS que se hallaban en situación de excedencia por amortización de plaza que implica la renovación de su expectativa de recobro de sus empleos. el número de empleados de la Empresa en la fecha de este cese colectivo era de 78 trabajadores en los días previos al cese, de suerte que la plantilla quedó reducida, con el



Acuerdo del Consejo de Dirección de fecha 30 de marzo de 2012, ejecutado con las cartas de cese de la fecha dos de abril, a 62 trabajadores de plantilla».

Dicha sentencia consta del siguiente fallo:

«QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Fernando Gomila Mercadal que obra en nombre de Don Sebastián , Don Jose Augusto , Doña Daniela , Don Jesús Luis y Doña Frida contra la sentencia de ocho de abril de dos mil trece del Juzgado de lo Social Nº. 2 de Palma de Mallorca y DEBEMOS ESTIMAR y ESTIMAMOS en parte el recurso interpuesto contra la misma por el Abogado de la Comunidad Autónoma, en representación legal y defensa de la entidad Agencia de Turismo de las Illes Balears y DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS ajustadas a derecho las amortizaciones realizadas por ésta y DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS el derecho a percibir las siguientes indemnizaciones:

a) Don Sebastián , antigüedad 11-5-2009, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras 2.288,05. (2 años y 11 meses corresponden 23,37 días de salario) indemnización 1782,42 euros.

b) Don Jose Augusto , antigüedad 17-9-2008, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras 2.328,67. (3 años y 7 meses corresponden 28,69 días de salario) indemnización 2.226,91 euros.

c) Doña Daniela , antigüedad 1-6-2009, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras de 3.471,23. (2 años y 11 meses corresponden 23,37 días de salario) indemnización 2.703,90 euros.

d) Don Jesús Luis , antigüedad 13 de marzo de 2002, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras de 3.593,32. (10 años y 1 mes corresponden 80,67 días de salario) Indemnización 9.662,43 euros.

e) Doña Frida ... Euros, antigüedad 18-5-2001, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras de 3.593,32. (10 años y 11 meses corresponden 87,37 días de salario) Indemnización 10.464,94 euros.

Y a cuyo pago DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a dicha Agencia.».

**TERCERO.-** Por la representación de D. Sebastián y cuatro más se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ), los recurrentes proponen, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de septiembre de 2013, (rollo. 1977/2013 ).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 9 de octubre de 2014 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días .

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de diciembre de 2016, fecha en que tuvo lugar, dictándose sentencia cuyo fallo estimaba el recurso interpuesto por la parte actora casando y anulando la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 5 de diciembre de 2013 (rollo 325/2013 ), y confirmando la del Juzgado de instancia.

**SEXTO.-** En fecha 13 de septiembre de 2016 se dictó Diligencia en la que se tiene por presentado escrito de la representación procesal de los recurrentes solicitando la aclaración de sentencia. Por nuevo escrito de fecha 27 de septiembre de 2016 dicha parte solicitó la nulidad de la misma.

Tras tramitarse el incidente de nulidad de actuaciones, esta Sala dictó Auto de 14 de diciembre de 2016 en el que se acuerda «decretar la nulidad de la sentencia de 8 de julio de 2016 y ordenar la reposición de las presentes actuaciones al estado inmediatamente anterior a dictarse la misma, para que se señale nuevo día para la deliberación y fallo».

**SÉPTIMO.-** Notificado el Auto a las partes y al Ministerio Fiscal, se señaló de nuevo el 18 de abril de 2017 para la votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La sentencia recurrida entiende que la extinción de los contrato de trabajo por amortización de las plazas de los cinco trabajadores demandantes -todos ellos con la condición de indefinidos no fijos-



no constituye un despido, sino una causa válida de extinción que debe llevar aparejado el derecho a la indemnización igual a la que corresponde a la finalización de contratos temporales.

2. Recurren los demandantes en casación para unificación de doctrina suplicando la declaración de nulidad de sus despidos o, subsidiariamente, el mantenimiento del fallo de la sentencia de instancia.

Recordemos que el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Palma de Mallorca declaraba la improcedencia de los mismos con las consecuencias legales inherentes a tal declaración. Se sostenía por el Sr. Magistrado de instancia que la amortización de las plazas obligaba a la parte demandada a acudir a la figura del despido objetivo del art. 52 c) del Estatuto de los trabajadores (ET).

La sentencia de suplicación acepta la adición de un nuevo hecho probado en el que se recoge que en la misma fecha fueron cesados 16 trabajadores de una plantilla de 78.

3. Los recurrentes aportan, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 27 de septiembre de 2013 (rollo 1977/2013).

En ella se da respuesta a un supuesto que guarda la más perfecta identidad con el presente, a los efectos del requisito del art. 219.1 LRJS. Se trataba también de una trabajadora fija discontinua que prestaba servicios para una Administración Pública (la Xunta de Galicia) hasta que recibió la comunicación del cese por amortización de la plaza. La sentencia referencial declara la nulidad del despido por no haber seguido la empleadora el cauce y procedimiento del despido colectivo, pese a fundarse en una causa organizativa y superarse los umbrales del art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

4. La contradicción concurre aun cuando, por razones temporales, los casos están afectados por normas legales de redacción distinta. En el caso de la sentencia de contraste estaba ya en vigor la Disp. Ad. 20ª ET, incorporada por la Ley 3/2012, posterior, sin embargo, a la extinción contractual objeto de este pleito. Sin embargo, hemos relativizado en anteriores sentencias la incidencia de la indicada Disp. Ad. 20ª ET a efectos de lo que aquí interesa. Así lo hemos recordado en la STS/ª de 20 abril 2016 (rcud. 3258/2014), con cita de las STS/4ª de 8 julio 2014 (rcud. 2693/2013), 13 y 29 octubre 2014 (rcud. 2745/2013 y 1765/2013, respectivamente), 4 noviembre 2014 (rcud. 2679/2013), 2 diciembre 2014 (rcud. 2371/2013) y 19 de febrero 2015 (rcud. 51/2014).

**SEGUNDO.-** 1. La parte recurrente invoca en su recurso el art. 51.1 ET, así como su Disp. Ad. 20ª -antes mencionada- para postular, en definitiva, la estimación de su demanda inicial.

2. Como hemos apuntado, la cuestión de la amortización de las plazas en el sector público y el efecto que la misma tenga sobre los contratos de trabajo de quienes venían ocupándolas mediante una relación laboral ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de esta Sala IV.

La doctrina jurisprudencial al respecto ha evolucionado desde la STS/4ª de 22 de julio de 2013, en la que se decía que la relación laboral "indefinida no fija" -de creación jurisprudencial- quedaba sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET; y extendía su ámbito a los casos en que el puesto desempeñado desapareciera por amortización.

Esta doctrina se rectificó por la STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014 (rec. 217/2013) para concluir que la amortización de la plaza no puede suponer la automática extinción del contrato de interinidad, pues no está prevista como tal, sino que requiere seguir previamente los trámites de los arts. 51 y 52 ET, aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas (arts. 7 y 11 EBEP), y en los que la nueva RPT ha de tener indudable valor probatorio para acreditar la concurrencia de la correspondiente causa extintiva. La doctrina es aplicable igualmente a los trabajadores indefinidos no fijos, cuya extinción contractual está igualmente sujeta a la cobertura de la plaza y -en su caso- a la amortización.

3. Las dudas sobre el alcance temporal de la nueva concepción doctrinal -que se habían plasmado en la STS/4ª de 21 julio 2014, rec. 2099/2014 (y se reproducen en las STS/4ª de 26 enero 2015 -rec. 3358/2013- y 17 de marzo 2015 -rec. 753/2014-), que abogaba por no aplicar la doctrina de la STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014 a los supuestos extintivos anteriores a la reforma de 2012-, quedaron despejadas con las sentencias que hemos mencionado en el anterior Fundamento, al señalar que es irrelevante, a efectos de aplicar la doctrina contenida en la STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014, que la extinción del contrato del actor se produjera con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, incluso con anterioridad a la entrada en vigor del RD Ley 3/2012, ya que la misma no se ha establecido en virtud de lo dispuesto en la Disp. Ad. 20ª ET, en la redacción dada por la Ley 3/2012, sino atendiendo a los razonamientos que en la misma se contienen respecto a la naturaleza, duración



y extinción de los contratos de interinidad por vacante. La doctrina de esta Sala al respecto queda corroborada por la STS/4ª/Pleno de 30 de marzo de 2017 (rcud. 961/2015).

4. En definitiva, tanto en los supuestos de interinidad por vacante, como en los de transformación de la contratación inicial o formalmente temporal en contratos de trabajo de indefinidos no fijos, la amortización de la plaza desempeñada no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos; y, por ello, para poder extinguir los contratos sin haber cubierto previa y reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET. Además de en las sentencias ya citadas, lo que hemos ratificado en otras muchas posteriores, como las STS/4ª de 8 y 14 julio (rcud. 2693/2013 y 2680/2013) y 2 diciembre 2014 (rcud. 2371/2013); 18 marzo (rcud. 1521/2014), 26 mayo (rcud. 391/2014), 23 junio (rcud. 1981/2014), 30 junio (rcud. 2068/2014) y 13 julio 2015 (rcud. 2405/2014); 16 y 25 febrero (rcud. 1199/2014 y 2537/2014, respectivamente), 5 y 20 abril 2016 (rcud. 1874/2014 y 3258/2014, respectivamente), 7 y 8 julio 2016 (rcud. 2536/2014 y 1325/2014, respectivamente), 20 diciembre 2016 (rcud. 103/2015) y 9 marzo 2017 (rcud. 2636/2015).

5. Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha tenido ya ocasión de pronunciarse en numerosos asuntos en los que igualmente se recurrían sentencias de suplicación que, como la aquí recurrida, habían admitido la posibilidad de extinguir mediante la amortización de la plaza los contratos de trabajo de los indefinidos no fijos porque aplicaban la doctrina tradicional de la Sala en esa materia, anterior al cambio de criterio que se produce con la precitada sentencia. Y, aun cuando la doctrina mantenida en dichas sentencias -como ocurre con la sentencia recurrida-, era conforme con la de este Tribunal Supremo en el momento de su pronunciamiento, se encuentra en disconformidad con la nueva doctrina unificada que, rectificando la anterior, ha sido fijada en las sentencias antes citadas (así lo hemos puesto de relieve en la STS/4ª de 27 octubre 2015 -rcud. 2574/2014-, y 17 mayo 2016 -rcud. 3265/2014-).

6. Congruentemente, la conclusión no puede ser otra que la de entender que, para extinguir la relación laboral de los actores en su condición de trabajadores indefinidos no fijos, la parte demandada debió seguir el cauce del art. 51 ET, dado que el número de afectados -tal y como resulta del hecho probado que la Sala de suplicación incorporó- pone de relieve que se superaban los umbrales que delimitan el despido colectivo (ap. 1 c) del citado art. 51 ET). Al no haberlo hecho así, el cese de los mismos es constitutivo de despido que ha de ser calificado como nulo a tenor de lo dispuesto en el art. 51.1 último párrafo ET y 122.2 b) LRJS, por no haberse seguido el trámite adecuado, con las consecuencias legales inherentes de acuerdo con el art. 55.6 ET.

**TERCERO.-** El recurso debe merecer favorable acogida y, en consecuencia, hemos de casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de dicha clase de la empresa y estimar el de la parte actora, revocando en parte la sentencia del Juzgado y, con estimación íntegra de la demanda inicial, declarar la nulidad de los ceses de los demandantes, condenando a la parte demandada a la readmisión de los trabajadores en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede hacer pronunciamiento sobre las costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido estimar el recurso de casación interpuesto por D. Sebastián y cuatro más contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en recurso de suplicación nº 325/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca en autos nº 502/2012, seguidos a instancias de los actores contra la Agencia de Turismo de las Islas Baleares (ATB). En consecuencia, casamos y anulamos la citada sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase de la empresa y estimamos el de la parte actora, revocando en parte la sentencia del Juzgado y, con estimación íntegra de la demanda inicial, declaramos la nulidad de los ceses de los demandantes, condenando a la parte demandada a la readmisión de los trabajadores en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dª María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico.