



Roj: **STS 4393/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4393**

Id Cendoj: **28079140012017100839**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2017**

Nº de Recurso: **530/2015**

Nº de Resolución: **879/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Andalucía, Sección 1ª, 24-03-2014 (rec. 745/2013), STS 4393/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 530/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 879/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 15 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Abraham Jiménez Sánchez, en nombre y representación de D. Juan Enrique , contra la sentencia de 24 de marzo de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla en el recurso de suplicación núm. 745/2013 , formulado frente a la sentencia de 28 de septiembre de 2012 dictada en autos 441/2012 por el Juzgado de lo Social único de Algeciras seguidos a instancia de D. Juan Enrique contra el Ayuntamiento de los Barrios sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS representada por el letrado D. Jesús Andrés Rodríguez Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de septiembre de 2012, el Juzgado de lo Social único de Algeciras, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimo la demanda interpuesta por D. Juan Enrique contra



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, y debo declarar y declaro que, el cese de la relación laboral, con efectos desde 04.02.2012, 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, como indefinido no fijo, y le abone los salarios de tramitación, a razón de 51,76 euros/día dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **Primero.**- El actor, viene prestando servicio para el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, con las siguientes condiciones laborales: categoría profesional de Operario de Servicios Múltiples, antigüedad desde 21.11.2006, salario diario de 51,76 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, a tiempo completo, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad, según relación detallada en el hecho primero de la demanda, que se da por reproducido.- (hecho no controvertido, docs. 14 y 15 del ramo de prueba de la parte actora, que obra en Autos 439/12).- **Segundo.**- Mediante escrito de 31.01.2012 del AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, firmado por el Alcalde-Presidente, que se da por reproducido, se comunicó al actor la extinción de su relación laboral, en base a: " Este Ayuntamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , ha aprobado los Presupuestos Anuales y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012 por acuerdo plenario de fecha 23 de diciembre de 2011, mediante el que se suprimen de la Plantilla de Personal una serie de plazas vacantes tanto de régimen funcionarial como de personal laboral fijo existentes en años anteriores, ello como consecuencia de las necesidades económicas de este municipio que han originado una disminución y eliminación de plazas vacantes.- Estando usted afectado mediante la amortización de la plaza de Operario de Servicios Múltiples, que viene ocupando temporalmente de forma interina, se pone en su conocimiento que se extingue su relación laboral con este Ayuntamiento a partir de la aprobación definitiva del Presupuesto Anual y la modificación e la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012, que tendrá efectos el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, que será expuesto en el Tablón de Anuncios de este Ayuntamiento a los efectos de público conocimiento ".- (doc. 13 del ramo de prueba de la parte actora, que obra en Autos 439/12).- **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 otorgadas la confianza y aprobado el proyecto de Presupuesto y, por tanto, queda aprobada la modificación de la Plantilla de Personal (Anexo I) para el ejercicio 2012 consistente en la amortización de 113 plazas de Funcionarios, 90 plazas de Personal Laboral Fijo y 3 de personal eventual o de empleo.- Existiendo una decisión reglamentaria de amortizar una serie de plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario, personal laboral fijo y personal eventual o de empleo, esta Corporación procederá a extinguir la relación laboral de todos aquellos empleados municipales afectados por la supresión de las plazas que venían ocupando temporalmente de forma interina con efectos de fecha correspondiente al día siguiente al de la publicación de los Presupuestos Anuales y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012 en el Boletín Oficial de la Provincia ".- Publicándose igualmente como ANEXO I la relación de plazas que se amortizan, entre las que se encuentran 90 plazas de personal laboral fijo, de las cuales 40 pertenecen a la denominación de Operario de Servicios Múltiples, no identificadas con el número de plaza ni los trabajadores que las ocupan.- 2.- El Acuerdo de aprobación definitiva del referido Presupuesto se encuentra impugnado ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.- (hecho no controvertido, doc.1 del ramo de prueba de la parte actora, que obra en Autos 439/12).- **Cuarto.**- 1.- En fecha 27.10.2011 el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS presentó solicitud de E.R.E., registrado con núm. NUM000 . El 09.12.2011 presentó escrito por el que comunicaba a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, que tuviera por evacuado el trámite de la fase de negociación.- 2.- Mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 19.12.2011, en relación al E.R.E. de referencia núm. NUM000 , se tiene " por desistida la solicitud de autorización de despido colectivo de 178 trabajadores procediéndose al archivo del presente expediente ". Que fue recurrida en reposición en fecha 20.01.2012, sin que conste resolución al respecto.- 3.- El actor recibió comunicación interior del AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, de fecha 29.11.2011, convocándolos a reunión del día 01.12.2011, en relación al ERE, como personal afectado.- 4.- En la Memoria explicativa del citado ERE, el Ayuntamiento demandado manifestaba y reconocía expresamente que quedaba " ...sometido en su actuación a la competencia de la jurisdicción social en todo lo referente a las incidencias y vicisitudes derivadas del contrato de trabajo (pag. 4)... En definitiva, los contratos que en este caso quedan afectados, se han celebrado en el seno de una organización empresarial pública de más de trescientos trabajadores, bajo el marco normativo laboral común y supera el número exigido por la norma que permitiera seguir los trámites individualizados de despidos, más de treinta, por tanto, quedan sometidos, por imperativo legal, al procedimiento establecido de regulación de empleo específico, al Reglamento contenido en el R.D. 801/2011 (pag. 4-5)... En otro orden de cosas, existe otro grupo de contratos en fraude de Ley, referido a aquellos contratos que habiendo transcurrido el período máximo estipulado, más de 3 años en régimen de contratación temporal, para la realización de obras o servicios determinados sin que se hubiera procedido a su regularización, a tenor de lo regulado en el artículo 15, apartado primero, del ET , que alcanzan una cifra



de 115 trabajadores, cuya situación jurídica irregular ha devenido en que la Corporación local haya reconocido, mediante Decreto de fecha 3 de diciembre de 2010, bajo la presidencia del entonces Alcalde D. Marcelino , una llamada "interinidad indefinida", que aunque no supone declaración fijeza, gozan de un estatus de trabajador interino hasta la cobertura por vía reglamentaria de la plaza a la que esté vinculado con una duración contractual indefinida o cuando se produzca la amortización de la misma (pag. 16 )... no se puede limitar la posibilidad de sometimiento a la norma laboral a los trabajadores que con él han contratado, ni sustraerles las garantías y derechos que en dicho procedimiento de regulación se les reconoce, máxime cuando todos y cada uno de los afectados reúnen los requisitos de cotización para acceder a las prestaciones sociales correspondientes, tales como indemnizaciones y desempleo, en tanto, puedan articularse las medidas paliativas propuestas en el Plan de Acompañamiento (pag.20)..."- (hecho no controvertido, docs. 2 y 3 del ramo de prueba de la parte actora, que obra en Autos 439/12).- **Quinto.**- El actor interpuso reclamación previa a la vía judicial en fecha 01.03.2012, ante el Ayuntamiento de los Barrios, que fue desestimada por silencio administrativo».

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, dictó sentencia con fecha 24 de marzo de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de los Barrios contra la sentencia dictada por le Juzgado de lo Social Único de Algeciras de fecha 28 de septiembre de 2012 , en el procedimiento seguido a instancias de D. Juan Enrique , frente al Ayuntamiento recurrente y revocando la sentencia impugnada, declaramos la procedencia del cese del trabajador por amortización de su puesto de trabajo con efectos de 4 de febrero de 2.012, absolviendo al Ayuntamiento demandado de las pretensiones deducidas en su contra en la instancia.».

**TERCERO.**- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Juan Enrique el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 21 de enero de 2014 .

**CUARTO.**- Por providencia de esta Sala de 15 de octubre de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.**- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 10 de octubre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- 1. A diferencia de otros muchos supuestos que se han resuelto por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en relación con otros trabajadores del mismo Ayuntamiento que vieron amortizadas sus plazas de trabajadores indefinidos no fijos en las mismas circunstancias que el hoy recurrente, y que han dado origen a las SSTS nº 217/2017, de 30 de marzo (recurso 961/2015 ), nº 394 2017 y 397/2017 , ambas de 4 de mayo (recursos 2096/2015 y 2050/2015 ) y nº 414/2017 ( recurso 531/2015 ), en el presente caso hemos de adoptar una decisión diferente, porque la Sala ha de sujetarse a los términos en los que el recurrente plantea su recurso, que ahora se analizarán.

El Juzgado de lo Social de Algeciras conoció de la demanda que por despido había sido planteada por el Sr. Juan Enrique en su condición de trabajador indefinido no fijo del Ayuntamiento de Los Barrios, para el que prestaba servicios desde el 21 de noviembre de 2006. La sentencia de 28 de septiembre de 2012 del dicho Juzgado estimó la demanda y declaró la nulidad del despido, por entender que ante una decisión de amortización y cese colectivos, cuya causa era de carácter económico y que afectaba a 178 trabajadores del Ayuntamiento, aquélla debió llevarse a cabo por los trámites previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores .

2. Recurrida esa decisión por el Ayuntamiento, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en la sentencia de 24 de marzo de 2014 , aplicando la jurisprudencia entonces unificada, estimó el recurso y revocó la sentencia de instancia para desestimar la demanda, por entender que la amortización de plazas de trabajadores indefinidos no fijos en la Administración y las correspondientes extinciones de los contratos de trabajo no requerían de formalidad alguna, ni tampoco llevaban aparejada ninguna clase de indemnización.

**SEGUNDO.**- Frente a tal sentencia se interpone ahora por la representación letrada del demandante el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se denuncia la infracción de los artículos 51 , 52 y 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores , proponiendo como sentencia de contraste la dictada por esta



Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 21 de enero de 2014 , en la que el Ayuntamiento demandado había procedido a la amortización de diversas plazas de su personal laboral indefinido no fijo el 20 de octubre de 2011. En otros muchos recursos se ha invocado como sentencia contradictoria la dictada por el Pleno de esta Sala el 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013 ), en la que se superó la doctrina mantenida con anterioridad en sentencias como la que se sostiene por el recurrente en este caso como sentencia contradictoria; y en esa nueva línea jurisprudencial se mantiene frente a la jurisprudencia anterior que para llevar a cabo las extinciones por amortización de plazas de trabajadores indefinidos no fijos o interinos por vacante ese tipo de extinciones de los contratos de los trabajadores de la Administración había de acudirse a las formalidades previstas en el art. 51 ET cuando se rebasan los umbrales previstos en dicho precepto, tal y como sostuvo la sentencia de instancia.

Tal y como consta en las presentes actuaciones, la dirección letrada del demandante invocó y optó expresamente en su escrito de interposición del recurso, y aún más expresamente en el de 17 de abril de 2015 (folio 41), por la STS antes citada, de 21 de enero de 2014 , como contradictoria, relacionándola además con otra sentencia de la Sala, la de 21 de julio de 2014 (rcud. 2099/2013 ), en la que se mantenía la misma doctrina ya superada, con arreglo a la que los contratos de los trabajadores interinos por vacante y los indefinidos no fijos están sometidos 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.c) ET , ni cuando se superan los umbrales del art. 51.1 ET los mecanismos de este precepto para canalizar un despido colectivo, 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, lo que supone que los ceses acordados eran ajustados a derecho. No obstante, en todas estas situaciones anteriores al referido cambio jurisprudencial se decía que *"... 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"* .

De hecho, el recurrente ciñe el único punto de discusión jurídico no al eventual sostenimiento de la decisión que tomó la sentencia del Juzgado, declarando la nulidad del despido, sino que pretende que se le abone la indemnización aplicada por la jurisprudencia del TS, en sentencias como la que ofrece de contraste, y en este punto es manifiesto que existe la contradicción que exige el artículo 219 LRJS , pues los hechos, los fundamentos y la pretensiones que se contemplan en la sentencia recurrida y la de comparación son sustancialmente iguales, pero en la recurrida se declara ajustado a derecho el cese sin ningún tipo de indemnización reconocida, y en la de contraste, también desde la realidad de la licitud del cese producido, se decide otorgar la indemnización prevista en el art. 49.1 c) ET , razón por la que la Sala debe entrar a conocer del fondo del asunto, en los estrictos términos en los que el recurrente los plantea.

**TERCERO.-** Tal y como hemos dicho en otras sentencias de la Sala precedentes a ésta y en asuntos referidos a otros trabajadores del mismo Ayuntamiento que cesaron en condiciones iguales - SSTS nº 217/2017, de 30 de marzo (recurso 961/2015 ), nº 394 2017 y 397/2017 , ambas de 4 de mayo (recursos 2096/2015 y 2050/2015 ) y nº 414/2017 ( recurso 531/2015 )- esas circunstancias de hecho que les afectaron son, en esencia, las siguientes:

a) El 27 de octubre de 2011 el Ayuntamiento de Los Barrios presentó ante la Autoridad Laboral la solicitud formal para la tramitación de un Expediente de Regulación de Empleo, tal y como se recoge en los hechos probados de la sentencia de instancia, que habría de afectar a 178 trabajadores y que fue registrado con el número NUM000 , en el que se aportó también por el demandado en fecha 9/12/2011 la solicitud ante dicha Administración Laboral de que se tuviera por evacuado el trámite correspondiente a la negociación.

b) En la Memoria explicativa del ERE se exponían las razones por las que el cese del personal laboral se encauzaba como en cualquier empresa, siguiendo los trámites propios del Estatuto de los Trabajadores y normas concordantes.





- c) Diez días después, el 19 de diciembre de 2011, en la resolución de la Dirección General de Trabajo de esa fecha se tuvo por desistida la referida solicitud de autorización de despido colectivo a instancia del Ayuntamiento.
- d) El 23 de diciembre de 2011 se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento el Presupuesto Anual y la modificación de la plantilla de personal.
- e) Mediante escrito de 31 de enero de 2012 se comunica al actor y al resto de trabajadores afectados la extinción de su relación laboral, por amortización de la plaza correspondiente, que venían ocupando temporalmente de forma interina.

Ante esa situación, después de que, como antes se explicó, el Juzgado de lo Social declarase la nulidad de los despidos al no haberse seguido por la Administración los trámites previstos en el art. 51 ET, sin embargo la sentencia recurrida estimó el recurso de suplicación y desestimó la demanda, declarando la procedencia del cese de los actores, sin derecho a percibir la indemnización alguna, ni siquiera la del art. 49.1.c) por terminación de un contrato temporal, de 8 días por año de antigüedad, en la redacción entonces transitoriamente vigente del referido precepto.

Esa solución que adoptó la Sala de lo Social de Sevilla sin embargo se opone a la que se contiene en la sentencia de contraste, del TS de fecha 21 de enero de 2014, como antes señalamos, dictada ésta en un supuesto en el que el Ayuntamiento recurrente acordó el 20/10/2011 la amortización de las plazas correspondientes a un total de 56 trabajadores indefinidos no fijos e interinos por vacante aduciendo la existencia de un "desequilibrio presupuestario" y, sobre la base de esa decisión, comunicó a la actora el 24/11/2011 la extinción de su relación laboral sin derecho a indemnización alguna.

En esa sentencia se trae a colación la doctrina de la Sala contenida en la STS de 22 de julio de 2013 (rcud. 1380/2012) y con base en esa doctrina se decide que la extinción acordada por el Ayuntamiento era procedente, si bien con derecho a percibir la indemnización prevista en la Disposición Transitoria Decimotercera del ET de 8 días de salario por año de servicio.

En este punto es manifiesto que, como antes se dijo, la sentencia recurrida se opone a lo que establece la de contraste, puesto que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se llegó a una solución distinta ante los ceses que se resolvieron en ambas sentencias, sin indemnización alguna en la sentencia recurrida y de 8 días por año en el de la de referencia.

Como también resultaría contradictoria esa sentencia recurrida con la que se invocó mayoritariamente para diferentes trabajadores en otros recursos de casación para la unificación de doctrina, la del Pleno de esta Sala de 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013), pero en los términos en los que el hoy recurrente plantea el debate, la Sala únicamente puede pronunciarse sobre la viabilidad de la indemnización expresamente solicitada en el recurso, la de 8 días por año de antigüedad, lo cual se razona jurídicamente en el mismo aceptando que en los supuestos como el presente en los que el cese se produce antes de la entrada en vigor de la Disp. Ad. 20ª ET, el cese por amortización de la plaza es ajustado a derecho, pero con derecho al abono de la indemnización postulada.

**CUARTO.-** Ceñida la cuestión jurídica al punto señalado por el recurrente, y visto que la solución adoptada por la sentencia recurrida resulta contraria a la jurisprudencia unificada, procede, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina en los términos en los que se ha formulado, casar y anular la sentencia recurrida en el único punto referido a la indemnización que ha de abonarse al demandante por el Ayuntamiento demandado como consecuencia del cese acordado en su día, que será la de 8 días de salario por año de antigüedad, a cuyo abono, resolviendo el debate planteado en suplicación en el punto discutido, condenamos al Ayuntamiento recurrido. Sin costas.

## FALLO

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

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el Letrado D. Abraham Jiménez Sánchez en nombre y representación de D. Juan Enrique frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 24 de marzo de 2014, en el recurso 745/2013.
- 2.- Casar y anular la sentencia recurrida en el único punto referido a la indemnización que deberá abonarse por el Ayuntamiento de Los Barrios al actor, que será la de 8 días por año de antigüedad, a cuyo pago se condena al demandado.



3.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ