



Roj: **STSJ GAL 9711/2013 - ECLI:ES:TSJGAL:2013:9711**

Id Cendoj: **15030340012013105471**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2013**

Nº de Recurso: **3151/2013**

Nº de Resolución: **5710/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 9711/2013,**
STS 1372/2015

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA D^a M^a ISABEL FREIRE CORZO -RF-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 27028 44 4 2013 0000231

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0003151 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000074 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de LUGO

Recurrente/s: AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER)

Abogado/a: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Alicia

Abogado/a: DORES CAPERAN GARCIA

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

ROSA M^a RODRIGUEZ RODRIGUEZ

EMILIO FERNANDEZ DE MATA

MARIA DEL CARMEN NÚÑEZ FIAÑO

En A CORUÑA, a trece de Diciembre de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,



EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003151 /2013, formalizado por el/la D/Dª la letrada de la XUNTA DE GALICIA, en nombre y representación de AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER), contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de LUGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000074 /2013, seguidos a instancia de Alicia frente a AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MARIA DEL CARMEN NÚÑEZ FIAÑO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Alicia presentó demanda contra AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintisiete de Junio de dos mil trece .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO .- La actora, DÑA. Alicia , mayor de edad y con D.N.I. N° NUM000 , venía prestando servicios para la entidad **SOCIEDAD ANONIMA PARA EL DESENVOLVIMIENTO COMARCAL DE GALICIA (SODECO)**, desde el 4 de febrero de 2006 hasta el 5 de enero de 2012; fecha en la que mediante Resolución de la Conselleria de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras y la Conselleria de Medio Rural, paso a prestar sus servicios para la **AGENCIA GALLEGA DE DESENVOLVIMIENTO RURAL DE LA XUNTA DE GALICIA (AGADER)**; siendo su categoría profesional especialista/ encargada, percibiendo un salario mensual de 1.721,77 euros, con inclusión de la prorrata de las pagas extraordinarias (57,39 euros/ día).- **SEGUNDO** .- En data 21 de noviembre de 2012, la actora acudió a las oficinas de la entidad AGADER, en Santiago de Compostela, donde le hicieron entrega de una carta en la que se le comunicaba la extinción de su contrato de trabajo por amortización de su plaza, con efectos del 7 de diciembre de 2012. El contenido de la comunicación es el siguiente:

"Asunto: Notificación de modificación do cadro de persoal de Agader e de amortizacion de posto de traballo.

0 artigo 16 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas (DOG n.º 250, do 30 de decembro), prevé a extinción da SA para o Desenvolvemento comarcal de Galicia (SA Sodeco) e da SA Xestora do Banco de Terras de Galicia (SA Bantegal) e establece regras sobre o persoal das citadas sociedades.

As disposicións adicionais quinta e seguintes do Decreto 244/2011, do 29 de decembro, polo que se aproban os estatutos do organismo autónomo instituto de Estudos do territorio (DOG n.º 1, do 2 de xaneiro de 2012), que desenvolven as previsións do citado artigo 16 da Lei 15/2010, regulan a incorporación do persoal laboral da SA Sodeco e da SA Bante gal na Axencia Galega de Desenvolvemento Rural (Agader) e no Instituto de Estudos do Territorio.

A resolución conxunta do 2 de xaneiro de 2012 dos conselleiros de Media Ambiente, Territorio a infraestructuras e do Medio Rural, prevista na disposición adicional quinta do citado decreto, adscribiulle a Agader o posto de traballo desempeñado por vostede na SA Sodeco. Agader comunicoulle a esta circunstancia a 5/01/2012, segundo consta no se expediente persoal.

De acordo con previsto no decreto sinalado, Agader realizou un estudo organizativo do Servizo no que se proponía a modificación da estrutura e do cadro de persoal de Agader, que foi sometida aos informes preceptivos. Conforme ao previsto no artigo 6.1 h) do Reguiamento de Agader, aprobado polo Decreto 79/2001, do 6 de abril (DOG n.º 77, do 20 de abrii), o 20 de novembro de 2012 a Consello de Dirección de Agader aprobou a seguinte acordo, que lle notifico mediante este escrito:

"Ao abeiro do art/go 6.1.h) do Decreto 79/2001, do 6 de abril, polo que se aproba o regulamento da Axencia, o sistema de clasificación e valoración dos postas de traballo de Agader, aprobado polo acordo do Consello de Dirección de Agader do 5 de xullo de 2007, modifícase nos apartados referidos a estrutura e ao cado de persoal de Agader, que pasan a ter o contido que se sinala no anexo.

A data de efectos deste acordo sera a 7 de decembro de 2012.



Contra este acordo, que pon fin a vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición, diante do Consello de Dirección de Agader, ou recurso contencioso administrativo, diante dos Xuigados do Contencioso Administrativo de Santiago de Compostela. O primeiro dos recursos no prazo dun mes e o segundo no prazo de dous meses, contados ámbolos dous desde o día seguinte ao da súa notificación, sin prexuízo de calquera outro recurso que se estime oportuno."

Como consecuencia da citada modificación, o Consello de Dirección de Agader amortizou o posto de traballo ocupado por vostede. Polo tanto, comunícolle quo a súa relación laboral con Agader extinguirase ás 24 horas do 6 de decembro de 2012.

Por se vostede, na data en que sexa efectiva a extinción do seu contrato laboral por amortización do posto de traballo, ten pendentes días de vacacións con cargo ao ano 2012, comunícolle tamén que debería disfrutalos a partir da data de recepción deste escrito ata o día 5 de decembro de 2012.

Santiago de Compostela, 21 de novembro de 2012.

O secretario xeral de Agader".

TERCERO .- La entidad **AGENCIA GALLEGA DE DESENVOLVIMIENTO RURAL DE LA XUNTA DE GALICIA (AGADER)** llegó a tener 122 puestos de trabajo, extinguiéndose en diciembre 23 contratos, cerrando varios centros de trabajo.- **CUARTO** .- La actora no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical.- **QUINTO** .- Formulada reclamación previa en data 21 de diciembre de 2012, la misma fue desestimada par la entidad demandada el 15 de marzo de 2013.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimando la demanda formulada par DÑA. Alicia, debo declarar y declaro nulo el despido de la actora con efectos de fecha 7 de diciembre de 2012, y condeno a la demandada **AGENCIA GALLEGA DE DESENVOLVIMIENTO RURAL DE LA XUNTA DE GALICIA (AGADER)**, a que, de forma inmediata procede a la readmisión de la actora en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER) formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 20 de agosto de 2013.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 11 de diciembre de 2013 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara la nulidad del despido de las actoras de fecha 7/12/2012 por incumplimiento de las normas previstas para los despidos colectivos, condenando a la Axencia Galega de Desenvolvemento Rural (AGADER) a la inmediata readmisión de las demandantes en las mismas condiciones que regían antes del despido con abono de los salarios dejados de percibir.

Recorre la Xunta de Galicia la declaración de nulidad del despido, solicitando la revisión del hecho probado primero de los hechos declarados probado según autoriza el artículo 193.b)LRJS con apoyo en la documental obrante a los folios 33 a 37 y 45, y denunciando al amparo del artículo 193.c) LRJS la infracción por inaplicación de los artículos 23.2 y 103.3 CE, 49.1.b) y c), Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 41.1 RD 1483/2012, de 29 de octubre, artículos 3.1 y 4.1 CC, Disposiciones Transitorias Novena, Décima y Undécima de la Ley 4/1998, de 26 de mayo, 35.1 y 2 RD 1483/2012 en relación con el 51.1 ET; y de los artículos 122.2.b) y 123.2 LJS, en relación con los artículos 51.1 y 52.c) ET, artículos 4 y 13.2 del V Convenio Colectivo del Personal al Servicio de la Xunta de Galicia. También alega la vulneración de la jurisprudencia contenida en las SSTs de 29/1/1998; de 14/3/2002 y de 7/10/1996.

SEGUNDO. - Conviene recordar la sentencia de este TSJ, Sala de lo Social, de 09.07.2013 -Roj: STSJ GAL 6784/2013 - en la que se dijo: "... es doctrina reiterada, por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 7/3/2003, relativa a que "la valoración conjunta del acervo probatorio corresponde al Magistrado de instancia según el art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral (hoy Ley Reguladora de la Jurisdicción Social); que es quien tiene la plena inmediación en la práctica de la prueba, por lo que no puede desvirtuarse dicho criterio, salvo que existan elementos que indefectiblemente lleven a la conclusión del error de la instancia", así como



que "sólo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten claro error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba" y que "no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada - sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo de 30/6/1978 y 2/5/2000 - esto es "no puede prosperar la revisión de hechos propuestas por el recurrente, cuando las mismas se apoyan en el mismo documento que ya fue tenido en cuenta por el Juzgador, salvo, claro está, que se demuestre la equivocación padecida por éste en su interpretación y valoración - sentencias del Tribunal Supremo de 26/12/1986 , 13/4/1991 y 22/6/1991 -.

Asimismo, reiterada jurisprudencia establece que los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas
- c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- e) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, debemos rechazar la revisión solicitada toda vez que se pretende añadir al hecho probado primero el núm. del BOE en el que se publica la Ley 15/2010, de 28 de diciembre de medidas fiscales y administrativas y contenido del artículo 16 y DA Quinta que da cobertura legal a la disolución de SODECO y reincorporación de los trabajadores a AGADER, lo cual ya aparece recogido en el hecho probado primero sin necesidad de incorporar la normativa legal que ampara dicha incorporación.

TERCERO.- En cuanto al segundo motivo del recurso, no desconocemos que el asunto discutido aquí ha dado lugar a múltiples recursos de suplicación con idénticas formulaciones y objetos procesales, resueltos por esta Sala en la misma línea que la de la recurrida, pero entendemos que a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2013 (Roj: STS 5057/2013) dictada en recurso de casación para unificación de doctrina 13080/2012 , la solución ha de ser favorable a las peticiones de la recurrente en atención a los razonamientos contenidos en dicha sentencia que aborda un caso análogo al aquí enjuiciado. Así, dice tal resolución: "**TERCERO.- Denuncia la parte recurrente la infracción del art. 52.e) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los arts. 51 y 53 del mismo texto legal por considerar que 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.**

El motivo debe ser estimado. 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. En términos de la sentencia del Pleno de 20 de enero de 1998 , "el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término", pero añade que "esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas". 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 .



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. En aquella sentencia se afirma 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.

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 contra tope 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".

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).

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".

CUARTO.- 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 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. 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, no aplicables al presente caso.

QUINTO.- Para dar respuesta a las cuestiones que se suscitaron en la deliberación hay que introducir algunas consideraciones adicionales.

Es cierto que la Sala ha diferenciado en algunas sentencias (sentencias de 16 de septiembre de 2009 y 26 de abril de 2010) el contrato de interinidad por vacante del contrato indefinido no fijo a efectos de aceptar la acción declarativa que pide que una relación de la primera clase se considere como de la segunda. Pero esta diferenciación ya estaba reconocida en la sentencia del Pleno de 27 de mayo de 2002, que de forma inequívoca afirma en su fundamento duodécimo, contestando al argumento sobre la equiparación de los dos tipos contractuales, que "es cierto el razonamiento en cuanto al momento de la extinción; pero nada más", añadiendo que "aunque la condición de temporal de un trabajador cada vez se va aproximando más a la del no temporal, y se les van reconociendo los mismos derechos laborales", cuando esta Sala introdujo la figura "salvaba las limitaciones y cortapisas propias de los trabajadores temporales", pero respetando los principios constitucionales de igualdad de oportunidades, mérito y capacidad" que se vulnerarían si "se hubiera proclamado la absoluta identidad jurídica entre el fijo y el indefinido". Por ello, se concluye, en afirmación ya citada, que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con los de los interinos por vacante" y se añade que "donde se sitúa la diferenciación 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". En las sentencias de 16 de septiembre de 2009 y 26 de abril de 2010 se reconoce también, reiterando la doctrina de la sentencia de 27 de mayo de 2002, que las diferencias entre las dos fórmulas contractuales no están en la extinción del contrato, sino durante "la vigencia y desarrollo" del mismo. Por lo que se dirá más adelante en el fundamento quinto, no cabe interpretar algunas expresiones de estas sentencias como una especie de reconocimiento de que, tras el Estatuto Básico del Empleo Público, los trabajadores indefinidos no fijos son simplemente trabajadores indefinidos que no cesan por cobertura o amortización de la vacante.

En cuanto a las sentencias de 3 y 8 de julio de 2012, que declararon nulos los despidos de los trabajadores contratados por obra o servicio determinado por la empresa pública SEAGA en atención a que los contratos correspondientes no se habían extinguido por vencimiento del término y los ceses, aunque no se fundaban en causas objetivas, superaban los umbrales numéricos del art. 51 del ET, se trata de supuestos claramente distintos del que aquí se contempla. En primer lugar, porque la empresa demandada en aquellos procesos era una sociedad mercantil de titularidad pública que, a diferencia de lo que ocurre con las Administraciones públicas y con las denominadas entidades públicas empresariales, se rige por las normas de Derecho privado (disposición adicional 12ª LOFAGE en relación con los arts. 45, 53 y concordantes de dicha Ley), sin que exista, salvo norma específica, el supuesto de cobertura reglamentaria de vacante. En segundo lugar, porque no se trataba de contratos indefinidos no fijos, sino de contratos de obra o servicio determinado que no habían finalizado, mientras que en el caso que aquí se decide la condición resolutoria -la cobertura de la vacante- sí se había convertido en imposible como consecuencia de la supresión del servicio. Y, por último, porque ni siquiera se suscitó que los contratos de obra irregulares pudieran convertirse en indefinidos no fijos.

SEXTO.- Tampoco puede atenderse el argumento de que se produce una situación de trato desigual injustificado desde el momento en que se priva a los trabajadores indefinidos no fijos de la indemnización prevista en el apartado c) del número 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores. 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. Pero en cualquier caso la eventual desigualdad se



repararía reconociendo el derecho a la indemnización; no excluyendo la aplicación de una causa de extinción prevista legalmente. Por otra parte, la premisa de la que se parte -que no hay derecho a la indemnización- está excluyendo de entrada una interpretación analógica de los apartados b) y c) del número 1 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores . Sin embargo, esa interpretación analógica lleva a la conclusión de que la indemnización sí resulta aplicable a supuestos como el presente.

Se invocan también los artículos 8 y 11 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que recogen la distinción entre trabajadores fijos e indefinidos en el marco del empleo público. Pero esta distinción no lleva por sí misma a ninguna consecuencia en lo que aquí se debate, pues en el presente caso se trata de una trabajadora que no tiene la condición de indefinida, sino de indefinida no fija con aplicación, por tanto, de las reglas propias de esta figura, sobre la que no incidiría la nueva regulación. Por otra parte, la incorporación de la referencia a los indefinidos en el EBEP no ha tenido por objeto recoger la figura del indefinido no fijo delimitada por la jurisprudencia, ni crear con carácter general un "tercium genus" entre fijos o temporales. La referencia, que no se contenía ni en el proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes (BOCG/CD de 27.9.2006), ni en el que el Congreso remitió al Senado (BOCG/S, 20.1.2007), se incorporó durante la tramitación en éste, como consecuencia de las enmiendas 33 y 36 del grupo de senadores nacionalistas vascos, en las que, junto al personal laboral fijo y al temporal, se añadía el indefinido, con la finalidad de que "también el profesorado de religión esté contemplado en este artículo" (BOCG/S 21.2.2007). La razón última de la inclusión está en que estos profesores, según su regulación específica (disposición adicional 3ª de la Ley Orgánica 2/2006 y artículos 3 , 4 y 6 del Real Decreto 696/2007), no son temporales, pero tampoco fijos, ya que la propuesta de la jerarquía eclesiástica excluye la aplicación de los procedimientos de selección del art. 61 del Estatuto Básico del Empleado Público.

De ello se desprende que: 1º) no ha desaparecido la figura de indefinido no fijo para transformarse en indefinido sin más, 2º) el indefinido no fijo sigue caracterizándose por ser consecuencia de una declaración derivada de irregularidades producidas en una previa contratación temporal y sigue cesando por cobertura de la vacante, 3ª) las Administraciones Públicas no pueden contratar directamente trabajadores indefinidos, salvo en el caso de los profesores de religión; 4º) los trabajadores contratados a través de los sistemas legales de selección son trabajadores fijos (art. 61.7 EBEP).

Algo similar puede decirse de la disposición adicional 15ª del ET , que, en la redacción vigente en el momento del despido, establecía que lo dispuesto en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores sobre el encadenamiento de los contratos, "surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, 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". De esta forma, lo que está consagrando la norma es la misma solución que se aplica con la doctrina de la Sala sobre el contrato indefinido no fijo, una doctrina que garantiza para el trabajador una estabilidad, impidiendo las contrataciones sucesivas, pero sin que esta garantía opere como 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".

SEPTIMO.- Especial atención merece la referencia a la Directiva 1999/70 CE, que aplica el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. La referencia se concreta en dos cláusulas del Acuerdo: la cuarta y la quinta. Ninguna de estas dos cláusulas se vulnera por la consideración de la amortización de la vacante desempeñada en un contrato indefinido no fijo como una causa de extinción sometida al régimen del art. 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores .

En efecto, la cláusula 4ª establece que "por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas". Ahora bien, en primer lugar, esta cláusula se refiere a las condiciones de trabajo, entendiéndose por tales las vigentes durante la relación laboral. No se extiende a las condiciones relativas a la extinción del contrato de trabajo (condiciones de empleo), que naturalmente han de ser distintas para los contratos de duración determinada de las que rigen para los contratos fijos. Si no fuera así, sería obvio también que la diferencia a efectos de extinción del contrato de duración determinada y un contrato indefinido responde a razones objetivas.

Por ello, no puede compararse el régimen indemnizatorio aplicable a los despidos económicos con el que se establece para las extinciones por cumplimiento del término o de la condición resolutoria. En segundo lugar y, con carácter general, hay que señalar que no es la misma, en términos de reparación, la indemnización aplicable en el marco de un contrato fijo, en el que la relación tiene una expectativa de permanencia, que la que ha de serlo en un contrato sometido a una condición resolutoria -la convocatoria y cobertura reglamentaria de la vacante- que debe realizarse lo antes posible. Si en la práctica no se ha hecho así, debe recordarse que el trabajador tiene



acción para instar la convocatoria de la plaza que ocupa. En cuanto a la diferencia que podría resultar de los apartados b) y c) del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores ya se ha dicho que no se cuestiona en estas actuaciones. Por último, tampoco es válida la comparación entre la extinción de un contrato indefinido no fijo por amortización de la vacante y la extinción de un contrato temporal por vencimiento del término que se extingue por despido económico antes de que venza ese término al que está sometido, pues en un caso en el momento del despido se ha cumplido la condición con la amortización de la vacante y en el otro no ha vencido el término, por lo que la causa extintiva queda fuera de las previsiones del contrato.

En cuanto a la cláusula 5ª del Acuerdo que incorpora la Directiva, hay que comenzar precisando su contenido. La cláusula se refiere a la obligación de los Estados miembros de establecer determinadas medidas "para prevenirlos abusos que pueden producirse" como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada" y concreta esta obligación en la necesidad de que esos Estados adopten una o varias de las siguientes medidas:

- 1ª) establecimiento de razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- 2ª) establecimiento de la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- 3ª) establecimiento del número de renovaciones de tales contratos o relaciones.

En primer lugar, hay que aclarar que el contrato indefinido no fijo no puede incluirse en el ámbito de esta cláusula, porque en absoluto se trata de un supuesto de utilización abusiva de vínculos sucesivos de duración determinada. Por el contrario, estamos ante un único vínculo que no tiene carácter temporal, sino que está únicamente sometido a condición resolutoria. No hay, por tanto, ni abusos, ni sucesión de contratos, ya que se está en una situación estable, a la que además el trabajador puede poner fin pidiendo la convocatoria de la vacante. Así, la culpa de la Administración en no convocar puede relacionarse con el aquietamiento del trabajador en no pedir la convocatoria, ponderando quizá la eventual concurrencia de terceros.

En segundo lugar, el contrato indefinido no fijo constituye precisamente el medio de prevención y de reacción contra la utilización abusiva de los contratos temporales en por las Administraciones Públicas. Lo que sucede es que en esa garantía, por exigencias constitucionales, ha de mantenerse la necesidad de que la plaza sea objeto de convocatoria pública para garantizar su cobertura en términos de igualdad, mérito y publicidad por todos los ciudadanos.

En este sentido hay que tener en cuenta que el indefinido no fijo no queda indefenso frente a la no convocatoria de la plaza por la Administración, pues tiene acción para pedir su convocatoria. Tampoco queda indefenso ante las decisiones de amortización, pues puede impugnarlas.

La cláusula 5ª prevé la obligación por parte de los Estados miembros de adoptar una o varias de las medidas mencionadas. Pues bien, aunque se admitiera que el contrato indefinido no fijo es un caso de utilización sucesiva de contratos de duración determinada, que no lo es, se aplicarían no una, sino las tres garantías de la cláusula, ya que: 1ª) hay una razón objetiva para la aplicación de esta modalidad contractual como de duración determinada: la garantía del acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; 2ª) hay una duración máxima que depende de la convocatoria de la vacante y que el trabajador contratado puede activar y 3ª) se excluye la sucesión, porque no hay renovaciones del contrato.

Si examinamos la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, estas conclusiones se confirman plenamente. Así la STJCE 4.7.2006(caso Adeneler) declara que el Acuerdo marco se opone a una utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada cuya única justificación radique en haber sido establecida por una disposición legal o reglamentaria general de un Estado miembro y también considera que si el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro no contiene, en el sector considerado, ninguna medida efectiva para evitar y sancionar la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos, la Directiva impide aplicar una normativa nacional que, sólo en el sector público, prohíbe absolutamente transformar en contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada que han tenido por objeto, de hecho, hacer frente a «necesidades permanentes y duraderas» del empleador. Es obvio que no es el caso del contrato indefinido no fijo, porque no es un supuesto de utilización sucesiva de contratos temporales sucesivos; tiene una justificación objetiva; cierra el ciclo de contrataciones sucesivas y permite una garantía de estabilidad en función de que la relación solo termina con la cobertura de la vacante o la imposibilidad de tal cobertura, aparte de permitir al trabajador afectado tanto instar la cobertura, como impugnar ésta o la amortización de la vacante. No se trata de un privilegio que excepcione para el sector público la aplicación de las garantías contra la sucesión abusiva de los contratos, sino de una medida que pone fin a esa sucesión garantizando los principios constitucionales de acceso al empleo público. En igual sentido se ha pronunciado más recientemente la sentencia de 23.4.2009 (caso Kiriaki Angelidaki).



Lo mismo sucede con las sentencias de 7.9.1996 (asuntos Vassalloy Marrosu) que establecen que el Acuerdo de referencia no se opone a una normativa nacional que, en caso de abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada por un empleador del sector público, excluye la transformación de éstos en contratos o relaciones laborales por tiempo indefinido,(...), cuando dicha normativa contiene otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada.

Como acaba de razonarse, el contrato indefinido no fijo es precisamente la medida que sanciona el uso abusivo de la contratación temporal en las Administraciones públicas, poniendo fin a la sucesión de contratos temporales mediante la consolidación estable de una situación, que solo terminará con la cobertura o la amortización de la vacante, frente a las que puede reaccionar el trabajador en los términos examinados. Se cumplen así los principios de equivalencia y efectividad, pues la medida se aplica en todas "las situaciones similares" y su única particularidad en las Administraciones públicas tiene la justificación objetiva del respeto a las garantías de acceso al empleo público. Es además una medida efectiva en la medida en que cumple, no una sino todas las exigencias del apartado 5.1 del Acuerdo (razón objetiva, duración máxima y exclusión de las renovaciones).

OCTAVO.- Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación desestimando el recurso de esta clase interpuesto por la actora y confirmando la sentencia recurrida. *En este sentido, debe aclararse que la estimación en suplicación del motivo primero, para rectificar el hecho probado sexto en lo relativo al plazo para interponer demanda, carece de trascendencia decisoria. De conformidad con el art. 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede la imposición de costas ni en este recurso, ni en el de suplicación".*

Siendo en el caso de autos respecto del supuesto ahí analizado, idéntica la naturaleza del vínculo contractual -personal indefinido no fijo-, debemos concluir, en igual sentido que la doctrina expuesta, que la amortización de la plaza es suficiente para producir el cese de la actora, sin que la demandada esté obligada a proceder a un despido objetivo o colectivo, por lo que se ha de acoger el recurso y revocar la sentencia impugnada, desestimando la demanda planteada por la actora.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que con estimación del recurso interpuesto por la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL DA CONSELLERÍA DO MEDIO RURAL E DO MAR, revocamos la sentencia dictada con fecha 27/06/13 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo en autos 74/2013, desestimando la demanda planteada por D^a Alicia contra la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.