



Roj: **STSJ BAL 235/2015 - ECLI:ES:TSJBAL:2015:235**

Id Cendoj: **07040340012015100059**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2015**

Nº de Recurso: **416/2014**

Nº de Resolución: **25/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ALEJANDRO ROA NONIDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00025/2015**

**T.S.J ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCA**

**TIPO Y Nº DE RECURSO : RECURSO SUPPLICACION 0000416 /2014**

**JUZGADO DE ORIGEN : DEMANDA 0000156/2012 JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4 DE PALMA DE MALLORCA.**

**RECURRENTE/S D/ña** María Angeles

**ABOGADO/A:** SR. DON OSCAR DIAZ VILCHEZ

**PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** SERVICIO DE SALUD DE LAS ILLES BALEARS (IBSALUT)

**ABOGADO/A:** SRA. DOÑA CARMEN PALMA OCETE

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**Nº. RECURSO SUPPLICACION 416/2014**

**Materia:** EXTINCIÓN CONTRATO

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES**

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE:**

**DON FRANCISCO J. WILHELMI LIZAU**

**MAGISTRADOS:**

**DON ANTONI OLIVER REUS**

**DON ALEJANDRO ROA NONIDE**

En Palma de Mallorca, a diez de febrero de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

**EN NOMBRE DE S. M. EL REY**



la siguiente

### **SENTENCIA NÚM. 25/2015**

En el Recurso de Suplicación núm.416/2014, formalizado por el Sr. Letrado Don Óscar Díaz Vilchez, en nombre y representación de Doña María Angeles , contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social N°. 4 de Palma de Mallorca en sus autos demanda número 156/2012, seguidos a instancia de la recurrente, frente al Servicio de Salud de las Illes Balears (IBSALUT), representado por la Letrada de la Comunidad Autónoma Doña Carmen Palma Ocete, en reclamación por Extinción de Contrato, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ALEJANDRO ROA NONIDE, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1.- La demandante Dña. María Angeles , titular del DNI nº NUM000 ha prestado servicios propios de la categoría profesional de auxiliar administrativa por cuenta de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears durante los periodos de tiempo de tiempo que constan en el documento nº 3 del ramo de la parte demandante que se da aquí por reproducido.

2.- En fecha 7 de marzo de 2.005 tuvo lugar acto de conciliación en el marco del procedimiento tramitado ante este Juzgado con el número 27/2.005 promovido por la demandante frente a Gestión Sanitaria de Mallorca cuyo tenor es el que sigue:

La empresa publica GESTION SANITARIA DE MALLORCA(GESMA) ofrece contratar a la actora con efectos del 1 de Enero de 2005. La actora acepta el ofrecimiento y ambas partes suscriben en el presente acto un contrato de trabajo de interinidad, reconociéndole los servicios prestados en Administraciones Publicas de acuerdo con lo establecido en el convenio colectivo. Ambas partes aclaran que por error en el contrato de trabajo que se firma en este acto figura como fecha 1 de Enero de 2005 cuando la fecha real de formalización del contrato es 7 de Marzo de 2005 si bien los efectos son los ya señalados de 1 de Enero del mismo año.

La actora, consecuentemente, desiste de la demanda de despido formulada contra la CONSELLERIA DE SALUD Y CONTRA GESMA.

3.- Gestión Sanitaria de Mallorca (GESMA) fue creada por Decreto 192/1.996 de 25 de octubre con naturaleza jurídica de empresa pública con personalidad jurídica propia dependiente del Govern Balear. En el marco de reestructuración del Servicio Público de Salud de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en fecha 9 de diciembre se adoptó Acuerdo por el Consell de Govern se aprobó el Decreto 111/2.011, publicado en el BOIB de 29 de diciembre de 2.011, mediante el cual se estableció la estructura orgánica básica del Servei de Salut de las Illes Balears y en cuya Disposición Transitoria Segunda se prevé la extinción de la empresa pública GESMA. Por Acuerdo del Consell de Govern de 21 de diciembre de 2.012 publicado en el BOIB de 22 de diciembre de 2.012, se extinguió la empresa pública GESMA integrándose en el organismo autónomo IB-SALUT.

3.- Dña. María Angeles y GESMA formalizaron contrato de trabajo fechado el día 1 de enero de 2.005 para atender la cobertura de la plaza NUM001 -CAD II (Centro de Atención a Drogodependientes), que se hallaba vacante hasta en tanto se cubriese la misma por los procedimientos legales o bien se amortizara dicha plaza por la empresa. La plaza asignada a la demandante corresponde a la categoría profesional de auxiliar administrativo con destino en las oficinas centrales de GESMA. La cláusula décima del contrato remite a las partes a los órganos de la Jurisdicción Social para resolver los conflictos que pudieran surgir como consecuencia del cumplimiento e interpretación del contrato.

4.- El 26 de marzo de 2.007 y por razones de salud, la demandante solicitó cambio de puesto de trabajo y, a propuesta del Servicio de Prevención de riesgos Laborales, se la adscribió a la plaza nº NUM002 con destino en la Unidad de Salud Mental de Inca y dependiente de GESMA, pasando al demandante a prestar servicios en dicha plaza..

5.- En fecha 30 de marzo de 2.011 se notificó a la demandante comunicación de finalización de contrato con efectos de 31 de marzo cuyo tenor es el que sigue:

Según Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares por la que se modifica la disposición adicional segunda.1 de la Resolución de 19 de noviembre de 2010, por la que se regula el procedimiento de integración como personal estatutario fijo del personal laboral fijo y del personal funcionario de carrera del Complejo Hospitalario de Mallorca, y se establece que los puestos de trabajo ocupados por



personal laboral no fijo se amortizarán con efectos del 31 de marzo de 2011, como último día contratado laboral.

En base a ello, y dado que la Unidad de Salud Mental de Inca en la que está ud. prestando servicios desde marzo de 2007, dejará de depender de la gerencia Gestión Sanitaria de Mallorca y pasará a la gerencia de Hospital Comarcal de Inca, donde se nos comunica que existen recursos propios suficientes para cubrir dicho puesto, le comunicamos la finalización de su contrato de trabajo por amortización de su plaza, con efectos de día 31 de marzo de 2011.

6.- El Acuerdo del Consell de Govern de 12 de noviembre de 2.010 publicado en el BOIB de 18 de noviembre aprobó el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 4 de noviembre, mediante el cual se reguló el proceso de integración dentro del colectivo del personal estatutario fijo del personal funcionario fijo y del personal laboral fijo adscrito a centros, establecimientos o servicios gestionados por el Servei de Salut de les Illes Balears, declarándose a extinguir al personal fijo que optara por no integrarse. El punto 9º del Acuerdo establece que no podrá ejercer la opción de integración el personal temporal cualquiera que sea la naturaleza de tal vínculo. Los puestos de trabajo de las categorías, cuerpos, escalas o especialidades objeto de integración, correspondientes a las plantillas de las instituciones, que estén desempeñados por personal temporal, se transformarán en plazas de régimen estatutario, siempre que resulte necesario su mantenimiento, procediéndose a la integración directa de este personal como personal estatutario temporal. En caso contrario, serán amortizados.

7.- En aplicación del citado Acuerdo, se dictó resolución por el Director General del Servei de Salut de les Illes Balears de fecha 18 de noviembre de 2.010, publicada en el BOIB de 25 de noviembre, por la cual se regula el procedimiento de integración del personal laboral fijo y del personal funcionario de carrera del complejo hospitalario de Mallorca en el régimen estatutario. La Disposición Adicional 2ª de dicha resolución, modificada por posterior resolución de 17 de marzo de 2.011 publicada en el BOIB de 7 de abril, dispone que los puestos de trabajo ocupados por personal laboral no fijo o funcionario interino se amortizarán con efectos de 31 de marzo de 2.011, como último día contratado laboral o funcionario y siempre que fuere necesario mantener esos puestos, éstos se transformarán sin solución de continuidad en puestos de régimen estatutario de la categoría profesional respectiva. El personal que anteriormente ocupaba dichos puestos y cumpla los requisitos de titulación será vinculado mediante un nombramiento estatutario de causa equivalente a la categoría que constase en el contrato de trabajo inicial y con el mismo carácter temporal, con efectos desde el día siguiente a la fecha del cese. El personal laboral no fijo o funcionario interino que no tenga la titulación exigida no puede integrarse en el régimen estatutario.

8.- La plaza nº NUM001 CAD II fue cubierta mediante contrato de interinidad por vacante en fecha 21 de octubre de 2.009 por Dña. Clemencia . Dicha plaza fue amortizada como consecuencia del proceso de estatutarización del personal con efectos de 31 de marzo de 2.011, cesando en dicha fecha referida trabajadora.

9.- La plaza nº NUM002 fue amortizada por GESMA a fecha 31 de marzo de 2.011 como consecuencia de haber sido transferida la USM de Inca al Hospital Comarcal de dicha localidad. La plaza en la USM de Inca que la demandante cubrió hasta el 31 de marzo de 2.011 fue adjudicada a D. Jose Miguel , trabajador con vínculo fijo que concurrió al concurso oposición convocado mediante resolución de 13 de mayo de 2.009 publicada en el BOIB de 23 de junio, mediante resolución del Conseller de Salut y Consum de 21 de marzo de 2.011 publicada en el BOIB de 31 de marzo se nombró personal estatutario fijo y se adjudicaron las plazas a los aspirantes que superaron el concurso oposición.

10.- La demandante formuló en fecha 20 de abril de 2.011 reclamación previa por despido contra la comunicación de cese que le fue notificada el día 30 de marzo de 2.011 con efectos del día 31 de marzo. Dicha reclamación previa fue inadmitida a trámite por resolución del Hospital Comarcal de Inca de fecha 9 de mayo de 2.011, notificada a la demandante el 13 de mayo, en la cual se hace constar que, frente a la misma cabía interponer recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Palma en el término de dos meses contados a partir del día siguiente a su notificación.

11.- La demandante en la misma fecha 20 de abril de 2.011 formuló reclamación previa ante Gestión Sanitaria de Mallorca contra la comunicación de cese que le fue notificada el día 30 de marzo de 2.011. Dicha reclamación previa, tramitada como recurso de reposición, fue desestimada mediante resolución de fecha 25 de mayo de 2.011, notificada a la demandante el 2 de junio, en la cual se hace constar que dicha resolución pone fin a la vía administrativa, pudiéndose interponer frente a la misma recurso ante el órgano jurisdiccional contencioso administrativo dentro del plazo de dos meses desde el día siguiente a su notificación.

12.- En fecha 20 de abril de 2.011 la demandante presentó papeleta de conciliación ante el TAMIB por despido frente a GESMA y la Fundación del Hospital Comarcal de Inca, celebrándose el acto sin efecto el día 6 de mayo



de 2.011. En fecha 11 de mayo de 2.011 la demandante presentó demanda por despido cuyo conocimiento correspondió por turno de reparto al Juzgado de lo Social Nº 2 de Palma dando lugar a los autos nº 591/2.011. La demanda fue admitida a trámite mediante decreto de 16 de mayo de 2.011 en el cual se señaló como fecha de juicio el 30 de noviembre de 2.011. El día señalado para la celebración del acto de juicio, la demandante manifestó su voluntad de desistir de la demanda presentada, dictándose en la misma fecha decreto teniendo a la demandante por desistida de la demanda de despido presentada.

13.- En fecha 2 de septiembre de 2.011 se formuló demanda por parte de Dña. María Angeles contra la resolución del directo gerente de GESMA de fecha 25 de mayo de 2.011 cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 3 de Palma, dando lugar a los autos de procedimiento abreviado nº 470/2.011. Mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2.011 la Abogacía de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears presentó escrito alegando la incompetencia de jurisdicción del orden contencioso administrativo para conocer de la cuestión planteada por la demandante, entendiéndose competentes a tal fin a los órganos jurisdiccionales del orden social. En fecha 3 de enero de 2.012 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 3, previa audiencia al Ministerio Fiscal y a la parte demandante, dictó auto desestimando la alegación de incompetencia de jurisdicción ordenando la continuación de los trámites procesales legalmente establecidos. En fecha 11 de enero de 2.012 tuvo lugar acto de juicio. En fecha 17 de enero de 2.012 se dictó sentencia que acordó inadmitir el recurso interpuesto por Dña. María Angeles por falta de jurisdicción, declarando competente para conocer del objeto del mismo a la jurisdicción social. Dicha resolución se notificó a la parte demandante el día 18 de enero de 2.012.

14.- En fecha 3 de febrero de 2.012 la demandante presentó nueva reclamación previa por despido contra Gestión Sanitaria de Mallorca, interponiendo demanda ante los Juzgados de lo Social el día 14 de febrero. Así mismo, en fecha 2 de febrero la demandante presentó papeleta de conciliación ante el TAMIB celebrándose el acto sin efecto el día 10 de febrero. En fecha 14 de febrero tuvo entrada en el Juzgado Decano de esta Ciudad la demanda origen de los presentes autos.

15.- La demandante a fecha 31 de marzo de 2.011 se encontraba en situación de incapacidad temporal percibiendo las prestaciones económicas en la modalidad de pago directo por el INSS desde el mes de febrero.

16.- El salario diario bruto con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias percibido por la demandante a fecha 31 de marzo de 2.011 asciende a 70 €.

17.- La demandante no ostentó la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

**QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA** de despido deducida por Dña. María Angeles contra Gestión Sanitaria de Mallorca sucedida procesalmente por el Servei de Salut de les Illes Balears (IB-SALUT) **absolviendo** a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

**TERCERO.-** Que por el Juzgado de lo Social Nº. 4 de Palma de Mallorca, en fecha veinticuatro de abril de dos mil trece, se dictó Auto de Aclaración, el que dice:

**"DISPONGO.- Que debo acordar y acuerdo no haber lugar a aclarar la Sentencia** dictada en los presentes autos en fecha veintisiete de marzo de dos mil trece."

**CUARTO.-** Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Sr. Letrado Don Óscar Díaz Vílchez, en nombre y representación de Doña María Angeles, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación del Servicio de Salud de las Illes Balears (Ib-salut); siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha veinte de noviembre de dos mil catorce.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La sentencia recurrida desestimó la demanda presentada por despido, apreciando en primer lugar la concurrencia del plazo de caducidad de la acción, analizando, no obstante, la controversia sobre la amortización de la plaza de la demandante, entendiéndose que tuvo lugar de forma lícita, y finalmente, aplicando la sentencia recurrida, -fecha el 27 marzo 2.013-, aquella jurisprudencia del Tribunal Supremo entendida por la misma en vigor, en concreto la jurisprudencia contenida en la sentencia de 12 febrero de 2.002 .

La parte recurrente, la trabajadora, muestra su disconformidad con ambas resoluciones de la sentencia recurrida, tanto desde el plano procesal como sustantivo, pero previamente la defensa de la demandada, la Administración recurrida, solicita la modificación del hecho probado 13º, para precisar que aquel escrito que cursó sobre la falta de competencia jurisdicción del orden contencioso administrativo fue presentado el 7 diciembre 2011, y no el 1 de diciembre de 2011, dato concreto que puede ser subsanado, pues deviene del



propio documento mencionado, debiendo ser analizado posteriormente su alcance, de forma conjunta con el recurso presentado por la parte demandante a efectos de determinar la existencia o no de la superación del plazo de caducidad.

**Segundo.** Citando la parte recurrente el artículo 193, apartado C, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, es solicitada la revisión del derecho aplicado en la sentencia recurrida, alegando la infracción de los artículos 5.5, y 69.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, 59.3, en relación a los artículos 49.1.b, 52.c, 53, 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, artículo 58 de la Ley 30/1992 de 26 noviembre; citando la sentencia del Tribunal Supremo de 9 julio 2013 en relación a las consecuencias jurídicas de la información errónea dada por la resolución administrativa a efectos del plazo de caducidad por la acción de despido. Su tesis es que desde el 2 septiembre 2011, de presentación de la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, constando reclamaciones previas desde el 20 abril del mismo año, -y una primera demanda por despido de fecha 11 mayo 2011, desistida el 30 de noviembre de 2.011-, hasta no solo el 18 enero 2012, en que fue notificada la sentencia, con la posibilidad de interponer recurso de apelación en 15 días, el plazo de caducidad no está sobrepasado, pues debería reanudarse el 8 febrero 2012, y no el 19 enero 2012, como recoge la sentencia recurrida, de modo que si presentó de nuevo demanda de conciliación el 2 febrero y demanda judicial el 14 febrero 2012, la presente acción no estaría caducada.

Por parte de la demandada, es solicitada la confirmación del motivo de caducidad, entendiéndose, primero, que el planteamiento de las reclamaciones previas a la vida laboral no pueden beneficiar a la parte demandante por lo que rechaza el paréntesis del plazo de caducidad por el periodo de 20 abril 2011 a 18 enero 2012, alegando que tenía perfecto conocimiento de los trámites a seguir para impugnar el despido, añadiendo que el primer desistimiento efectuado tras la presentación de la demanda laboral no debe tener efectos suspensivos, reclamando por último que sea confirmada la resolución judicial de la sentencia recurrida que fija el inicio del alzamiento de la suspensión del plazo de caducidad en la fecha de 18 enero 2012, cuando fue notificada la sentencia del Juzgado contencioso administrativo, que estimó la falta de jurisdicción de este orden jurisdiccional, pues si el 2 febrero 2012 presentó la demanda de conciliación laboral previa, y el 14 febrero 2012 nueva demanda por despido, la acción estaría caducada.

El primer motivo del recurso debe ser estimado, al apreciarse que el plazo de caducidad no debe figurar transgredido en función de la serie de vicisitudes procesales, declaradas probadas en la sentencia recurrida, y que no deben impedir que prevalezca el principio fundamental de tutela judicial efectiva. Consta información errónea dimanante de la resolución administrativa de cese laboral impugnada, así como una serie de actuaciones previas a un proceso contencioso administrativo y dos procesos laborales, seguidos de trámites de procedimiento en vía jurisdiccional, conforme a los hechos declarados probados, sin que tenga incidencia relevante la precisión de la fecha especificada por la demandada al figurar en el periodo de suspensión del plazo. Esta situación ha supuesto de partida el incumplimiento del artículo 69.1 LRJS por la demandada al inicio del procedimiento. Los hechos probados comportan que la caducidad no pueda ser apreciada, por cuanto el artículo 5.5 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social establece que la acción que estuviera sometida a plazo de caducidad quedará suspendida desde la presentación de la demanda hasta que sea declarada la falta de jurisdicción de forma firme, dato procesal que no tuvo lugar el 18 enero 2012 por cuanto frente a la sentencia del Juzgado contencioso administrativo pendía la posibilidad de ser presentado recurso, por lo que, si conforme a los hechos probados, el día 2 febrero 2012 fue presentada la demanda de conciliación previa, desaparece de este modo la concurrencia del plazo de caducidad.

En este sentido, deben tenerse en cuenta las consideraciones jurídicas contenidas en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 julio 2013 que especifica: "1.- Como ya se ha señalado, la cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora se centra en determinar si debe tenerse en cuenta a los efectos de acoger o no la excepción de caducidad de la acción por despido, la información errónea contenida en la resolución de la Administración pública empleadora al decretar una extinción contractual laboral no indicando en la resolución inicial ni plazos, ni formas ni jurisdicción competente para conocer de la acción de despido y efectuándolo luego erróneamente en la resolución desestimatoria de la reclamación previa fijando plazos y jurisdicción inadecuados...

3.- En estas sentencias se establece siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional - entre otras, SSTC 193 y 194/1994 y 214/2002 -- que " las normas sobre la incidencia de la reclamación previa sobre la caducidad de la acción han de interpretarse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que respeten las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24 de la Constitución ", de forma que a la hora de pronunciarse sobre la caducidad han de tenerse en cuenta también los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en concreto, su art. 58 sobre los efectos de las notificaciones administrativas defectuosas, sin que la Administración pueda beneficiarse de sus propias irregularidades, por haber inducido a error a los demandantes. De ahí que 'no





puede calificarse de razonable una interpretación que prima los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales', sino que, por el contrario, resulta razonable aplicar la regla del art. 58.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme a la cual 'la notificación, aun errónea, debió surtir efectos al interponerse la correspondiente demanda, que, por ello, quedaba dentro del plazo legalmente señalado' ".

4.- La anterior doctrina jurisprudencial tiene ahora reflejo legal en el ámbito procesal social, al disponerse en el art. 69.1 párrafos segundo y tercero LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social) que " En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos o de la reclamación administrativa previa que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente " y que "Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso o reclamación que proceda".

Los hechos declarados probados, atinentes a las actuaciones previas a los procesos, y el curso de los procesos contencioso administrativo y laborales habidos, según los ordinales décimo a decimocuarto de la sentencia recurrida ponen de manifiesto no sólo el acierto de la consideración efectuada por la sentencia recurrida que aprecia haber sido causada confusión procesal a la parte demandante sino asimismo la voluntad decidida de la parte demandante de continuar con todas aquellas actuaciones procesales necesarias para la celebración del juicio correspondiente y la resolución judicial de su reclamación por cese laboral efectuada por la Administración demandada. Fue dilucidada finalmente la cuestión relativa al orden jurisdiccional competente a través de la sentencia dictada por el Juzgado contencioso administrativo el 18 enero 2012, y previamente había quedado interrumpido el transcurso del plazo de caducidad desde el 20 abril 2011, en que la parte demandante optó por presentar reclamaciones previas ante las entidades administrativas correspondientes y demanda de conciliación, sin que el error padecido por la Administración demandada pueda perjudicar a la parte demandante, teniendo en cuenta además que el desistimiento efectuado en primer lugar ante el Juzgado social no comportó la advertencia sobre la cercana en el tiempo admisión, unos días después, por parte de la Administración de que la competencia no era contencioso administrativa sino laboral. Consiguientemente, por estos razonamientos, no cabe aceptar que hayan existido alzamientos temporales de la interrupción del plazo de caducidad que la demandada pretende, al producirse no sólo un supuesto de primer desistimiento ante el Juzgado social sino que además de forma concurrente ha sido tramitado un proceso contencioso administrativo, por lo que, al ser estimado el primer motivo del recurso, debe ser analizado el fondo de la controversia por cuanto la sentencia ha analizado igualmente la cuestión relativa a la amortización de la plaza laboral de la parte demandante.

**Tercero.** En cuanto al fondo del asunto, la parte recurrente también discrepa de la desestimación en cuanto al fondo del asunto realizado por la sentencia recurrida. Alega, en función de los hechos declarados probados que no han sido modificados, que su plaza era la primera plaza, NUM001, correspondiente a su contrato, y que la demandante pidió su cambio por motivos de salud, siendo ocupada por otra trabajadora, pasando a la plaza NUM002, por lo que considera errónea la amortización de una plaza no contenida en su contrato; añadiendo que la amortización de la plaza segunda, NUM002, asimismo es inválida, pues la adjudicación no tuvo lugar con una efectiva ocupación, que no ha tenido lugar, pese al proceso estatutario en el seno del Servei de Salut. Del mismo modo, alega infracción del artículo 49.1.b del Estatuto de los Trabajadores, sentencia del Tribunal Supremo de 27 mayo 2002, solicitando que, dado que no ha sido pagada una indemnización correspondiente al despido objetivo por causa organizativa, debe devengarse el correspondiente al despido improcedente; y por último, es reclamada una indemnización correspondiente al artículo 49. 1. c del Estatuto de los Trabajadores.

El motivo jurídico debe ser estimado, en el sentido siguiente. Los hechos declarados probados demuestran que, cronológicamente, ambas plazas ocupadas de forma sucesiva por la demandante han sido amortizadas, al tiempo que la empresa pública Gesma iba a ser integrada en el Ib-Salut en la anualidad de 2012, decidiendo la demandada expresamente notificar la amortización a la demandante de su plaza por comunicación efectuada el 30 marzo 2011, resultando consiguientemente aceptada la finalización del contrato por amortización de la plaza, como también aquella dejada con anterioridad por la demandante, y así es razonado por la sentencia recurrida. Por tanto, el proceso descrito en los hechos probados atinentes a la integración en el colectivo del personal estatutario fijo del personal funcionario fijo del personal laboral fijo, y la transformación en el



mismo sentido estatutario del personal temporal, siempre que fuera necesario su mantenimiento y contara con titulación suficiente, ha sido un proceso administrativo que no desvirtúa la existencia de la amortización, que la propia resolución administrativa recurrida reconoce como producida previamente. Por ello, como razona la sentencia recurrida, debe ser analizado la consecuencia derivada de la amortización de la plaza ocupada por la demandante, y que no consta que fuera adjudicada, y además, ocupada por personal procedente de la entidad Gesma, a efectos de cobertura de vacante, pues así debería haber sido expuesto, estableciéndose que la causa está en la cobertura, con los elementos de hecho suficientes para su demostración.

Las consecuencias jurídicas de la amortización de la plaza ocupada por la demandante para la sentencia recurrida, - o incluso las consecuencias para ambas plazas, la primera y segunda ocupadas por la demandante, tanto si la relación laboral era de interina por vacante como bien indefinida no fija, al haber ocupado dos vacantes-, debería ser, para la sentencia, siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 14 marzo 2002, tener por ajustada la amortización efectuada, sin generar indemnización económica alguna, aún sin haber seguido los trámites del despido objetivo para la extinción del contrato.

Sin embargo, las consecuencias jurídicas derivadas de la amortización de las plazas efectuadas han de seguir las pautas jurídicas emanadas por la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo que a continuación serán consignadas, y que deben acogerse en la presente resolución, sin que sea de aplicación las sentencias citadas por la parte demandada de 22 julio y de 25 noviembre 2013 del mismo Tribunal, por su pérdida de vigencia respecto del caso ahora enjuiciado, al que debe aplicarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo actualmente en vigor. No puede aceptarse en función de la más reciente jurisprudencia que no puedan ser seguidos los trámites correspondientes al despido objetivo configurado legalmente en el artículo 52 del Estatuto los Trabajadores.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014 aborda las cuestiones debatidas, como esta sala ha tenido la oportunidad de aplicar en su sentencia e 28 julio 2014, de modo que, siguiendo su doctrina judicial, debe resolverse del siguiente modo: " *Esta doctrina debe rectificarse tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores, norma que ha mejorado lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 1998/59/CE, de 20 de julio, con relación al personal laboral de las Administraciones públicas, a quien a partir de ahora se aplica lo dispuesto en los artículos 51 y 52-c) del E.T. en los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en los despidos por causas individuales por causas objetivas. El último párrafo de esta Adicional al dar prioridad de permanencia al personal fijo evidencia que la misma se aplica, también, al personal indefinido no fijo y al interino por vacante. La aplicación de esta nueva normativa a los trabajadores denominados indefinidos no fijos es indudable porque la extinción de los contratos de este tipo es computable al efecto de considerar el despido, como colectivo, conforme al penúltimo párrafo del citado art. 51-1 del E.T. que excluye del cómputo las extinciones de contratos temporales que se produzcan con arreglo al art. 49-1 -c) del texto legal citado. Mayor dificultad exige determinar si a estos efectos son computables los contratos de interinidad por vacante que se resuelvan por la amortización de la plaza ocupada. Resolver ese problema requiere calificar la naturaleza de esos contratos y de la causa que les pone fin. Indudablemente se trata de contratos temporales ( artículos 15-1-c) del E.T. y 4 y 8-1-c) del R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre () que están sujetos al cumplimiento del término pactado: cobertura reglamentaria de la plaza ocupada interinamente (último párrafo del apartado 2-b) del citado art. 4). Consiguientemente, estamos ante una obligación a plazo, a término, y no ante una obligación sujeta a condición resolutoria explícita o implícita. Las obligaciones condicionales, reguladas en los artículos 1.113 y siguientes del C.C., son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un hecho futuro e incierto, siendo elemento fundamental la incertidumbre, el no saber si el hecho en que la condición consiste se producirá o no. Por contra, en las obligaciones a plazo, reguladas en los artículos 1.125 y siguientes del Código Civil, siempre se sabe que el plazo necesariamente llegará. El plazo puede ser determinado, cuando se sabe no sólo que se producirá necesariamente, sino también cuando llegará (certus an et certus quando). Pero, igualmente, puede ser indeterminado, cual acaece cuando se sabe que se cumplirá pero no se conoce cuando (certus an et incertus quando).*

*De lo expuesto se deriva que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla ( artículo 4-2 del R.D. 2720/1998 ). Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público ( Art. 70 del E.B.E.P. ). La amortización de esos puestos de trabajo, mediante una nueva ordenación de los puestos de trabajo, aunque lícita y permitida por el art. 74 del E.B.E.P. no puede conllevar la automática extinción del contrato de interinidad celebrado para cubrirla porque no está prevista legalmente como causa de extinción de esos contratos sujetos a un término, a un plazo cuya mayor o menor duración se ha fijado por la norma y depende*



de la diligencia de la empleadora en poner en marcha los oportunos procesos de selección. La idea de que la amortización extingue el contrato porque el mismo tiene una condición resolutoria implícita en ese sentido debe rechazarse, porque, cual se ha dicho antes, nos encontramos ante una obligación a término indeterminado y no ante una condición, ya que la existencia de una condición requiere que el hecho del que depende sea incierto, incertidumbre que no se da cuando se fija un plazo indeterminado que llegará ( Art. 1125 C.C . Además, esa condición resolutoria sería nula, conforme a los artículos 1115 y 1256 del Código Civil , pues su validez equivaldría a dejar al arbitrio de una de las partes la terminación del contrato, lo que no es correcto, según esos preceptos.

Consecuentemente, estamos ante un contrato temporal que por causa de la amortización de la plaza objeto del mismo se extingue antes de que llegue el término pactado. Dejando a un lado la procedencia de la amortización, dado que el control de la validez de la nueva R.P.T. corresponde en principio a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que nos encontramos ante un acto de la empleadora que supone la extinción de un contrato temporal antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para la otra parte que ve truncadas sus expectativas de empleo, incluso de ganar en concurso la plaza que ocupa. Ese daño debe ser indemnizado, lo que en nuestro derecho del trabajo se hace mediante el abono de las indemnizaciones tasadas que se establecen para cada caso los artículos 51 , 52 y 56 del E.T . y en los procedimientos establecidos al efecto, pues debe recordarse que, conforme a los artículos 7 y 11 del EBEP la legislación laboral es aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas.

Por ello, cabe concluir que el penúltimo párrafo del art. 51-1 del E.T . en cuanto parece excluir del cómputo para la determinación de la existencia de despido colectivo a los contratos temporales del artículo 49-1 -c) del mismo texto legal , sólo se refiere a los contratos que finalizan por la "expiración del tiempo convenido", pero no a los que finalizan antes de que llegue su término cual acaece en los supuestos de amortización de vacantes ocupadas interinamente. Esta solución la avala la literalidad del artículo 35-2 del R.D. 1483/2012, de 29 de octubre que a efectos de determinar el número de extinciones contractuales cuya superación conlleva la existencia de un despido colectivo y de seguir los trámites del artículo 51 del E.T . y del procedimiento regulado en los artículos 37 y siguientes del R.D. citado dispone que "se incluirá a la totalidad del personal laboral contratado en el ámbito correspondiente". Igualmente avala esta conclusión el art. 1 de la Directiva 98 /59 de la CE, sobre despidos colectivos que impone su aplicación a los contratos temporales que se extingan antes de llegar a su término" .

En esta dirección jurídica, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio 2.014 reafirma del siguiente modo, primero, en relación a la equiparación entre trabajadores indefinidos no fijos e interinos por vacante : " La construcción de los trabajadores indefinidos no fijos obedece a la necesidad de brindar una solución a la aparente contradicción que sendos bloques normativos propician cuando se examinan las consecuencias de que un empleador de naturaleza pública haya incumplido las reglas sobre contratación temporal: mientras que las previsiones del Derecho del Trabajo tienden hacia la fijeza de la relación laboral ( art. 15.3 ET y concordantes), desde la perspectiva del Derecho del Empleo público se insta a mantener la relación con las características (temporalidad) que gobernaron su acceso en régimen de publicidad y mérito ( arts. 1.3.b EBEP y concordantes). Y lo cierto es que, con mayor o menor decisión, la jurisprudencia ha venido entendiendo que estamos ante contratos laborales con régimen muy próximo al de la interinidad por vacante. En tal sentido la ya citada, STS 27 mayo 2002 (rec. 2591/01 ) manifestaba que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos 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. 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....". Por su lado, la STS 22 julio de 2013 (rec. 1380/12 ), precisamente la piedra angular de la impugnación al recurso de unificación examinado, llevó a sus lógicas consecuencias ese enfoque cuando se trataba de examinar el modo de poner término a los contratos como consecuencia de haberse remodelado, previamente, la RTP del correspondiente órgano público: " 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) ET y 1117 CC , 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 ..." .

En segundo lugar, en cuanto a la incidencia de la Disposición Adicional 20ª ET , señala esta sentencia de 8 de julio de 2014 : "Si se examina con detenimiento los Fundamentos de la, tan reiterada, STS de 24 junio 2014 que han conducido al nuevo rumbo doctrinal se comprobará cómo el papel que en ellos juega el tenor de la DA 20ª ET es bien modesto... Por tanto, como se observa, el criterio acogido por la STS de 14 junio 2014 no ha dependido del juego de la DA 20ª ET , sino que este precepto ha servido como mero detonante para propiciar la transición reseñada.





*Así las cosas, carece de relevancia que al caso ahora resuelto (...) no resultara aplicable aún el párrafo 3º que a la DA 20ª ET añadió finalmente la Ley 3/2012. Este pasaje normativo ("Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior") propicia una interpretación de sentido inverso: si los trabajadores fijos poseen prioridad de permanencia en el marco del despido colectivo es que los demás (los que no son fijos) también pueden ser afectados por tal causa extintiva. Pero, examinado desde la óptica que aquí interesa, es claro que no viene a abrir la puerta del despido por causas empresariales a los trabajadores temporales (lo que sí sería significativo) sino, sencillamente, a fijar un criterio de prioridad en orden a la permanencia; es la regla sobre el orden en los despidos la novedad y no la apertura de la posibilidad de que sean despedidos quienes carecen de prioridad para mantener su vinculación".*

Por último, por lo que atañe a la necesidad de acudir al despido objetivo para extinguir el contrato como consecuencia de haber modificado la RPT, la sentencia de 8 de julio de 2.014 indica: "De cuando antecede deriva la consecuencia de que los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos en modo alguno están sujetos a una condición resolutoria tácita más allá de la constituida por la provisión del puesto desempeñado con arreglo a los procedimientos pertinentes, garantizando los principios constitucionales y legales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. El artículo 49.1.b) ET permite que el contrato de trabajo incorpore "causas" que actúen al modo de las condiciones resolutorias, pero ello no significa que toda la construcción civilista sobre esa figura sea directamente trasladable al ámbito laboral, sino que deben realizarse muy serias adaptaciones. Por cuanto aquí interesa, ha de resaltarse la imposibilidad de reconducir a esta categoría de extinciones los hechos que posean un encaje más claro en otras aperturas del artículo 49.1 ET. Ejemplificativamente, no valdría la previsión extintiva para el caso de que la empresa sufriera pérdidas importantes, o la anudada a la desaparición de la persona jurídica empleadora, o la referida a la ineptitud del trabajador; en todos esos casos, y otros muchos, prevalece una tipicidad prioritaria, de modo que los acontecimientos de la realidad han de subsumirse en el apartado legal en que poseen un encaje más pertinente... Tales consideraciones son, mutatis mutandis, trasladables a casos como el ahora resuelto y deben impedir que una causa autónoma de extinción se reconduzca de modo impropio a otra diversa, máxime cuando ello contribuye a socavar el principio de estabilidad en el empleo (indirectamente acogido por el art. 35.1 CE y a minorar los derechos de los trabajadores afectados".

Consiguientemente, el despido improcedente ha de llevar aparejadas las consecuencias legales inherentes, como es la opción entre la readmisión o la indemnización.

En virtud de lo expuesto,

## FALLAMOS

1º.- Estimamos el recurso de suplicación presentado por Doña María Angeles frente a la sentencia de fecha 27 de marzo de 2013 dictada por el Juzgado Social número N.º 4, en los autos número 156/2012 seguidos a instancias de la parte recurrente contra la empresa Gestión Sanitaria de Mallorca (GESMA) resolución que, en su consecuencia, se revoca.

2º.- Que debemos estimar y estimamos y la demanda de despido presentada por Doña María Angeles frente a la demandada Gestión Sanitaria de Mallorca (GESMA) actualmente sucedida por el Servicio de Salud de las Illes Balears (Ib- Salut), declarando la improcedencia del despido efectuado en fecha 31-3-2011, condenando a que readmita a la demandante, con abono de los salarios de trámite, o sea indemnizada en la suma de 19.687,50€, debiendo optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, haciéndole saber que caso de no efectuar dicha opción se entenderá que procede la readmisión, todo ello con las consecuencias legales inherentes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social** .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander**



( antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-65-0416-14** a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander (antes Banesto: 0049-3569-92-0005001274, IBAN ES55 )** y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros** , que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0416-14** .

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.