



Roj: **STS 5073/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5073**

Id Cendoj: **28079140012011100440**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2011**

Nº de Recurso: **3409/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6063/2010,**  
**STS 5073/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, representado y defendido por el Letrado Sr. Lozano Tapia, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2010, en el recurso de suplicación nº 6601/09, interpuesto frente a la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid, en los autos nº 273/09, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Marta contra dicho recurrente, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida D<sup>a</sup> Marta, representada y defendida por el Letrado Sr. Carreño Cortijo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete**,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- El 27 de abril de 2010 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid, en los autos nº 273/09, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Marta contra dicho recurrente, sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es del tenor literal siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Marta contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid de fecha 14 de septiembre de 2009 en los autos nº 273/2009, seguidos a instancia de la recurrente, en consecuencia revocamos la sentencia recurrida y declaramos improcedente el despido de D<sup>a</sup> Marta, condenando al Ayuntamiento de Colmenar de Oreja a readmitir a la actora en su puesto de trabajo o a abonarle una indemnización de 14.044,95 euros, más en todo caso los salarios de tramitación, a razón de 81,42 euros diarios por el período comprendido entre la fecha del despido y la de notificación de esta sentencia. En el caso de que la actora hubiera encontrado otro empleo desde su despido, habrán de hacerse las compensaciones oportunas, si por el demandado se probase la cuantía de lo percibido en el mismo. Sin costas".

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de 14 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La demandante Marta ha venido prestando sus servicios por cuenta del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, con antigüedad de 16 de febrero de 2005, en virtud de contrato de trabajo suscrito en la modalidad de interinaje, ostentando la categoría profesional de Profesora, en la denominada "Casa de los Niños", y salario de 2.476,39 euros mensuales con inclusión de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias. ---2º.- En el Ayuntamiento se tramitó expediente de amortización de puestos de trabajo de profesor en la Casa de Niños de Colmenar de Oreja. ---3º.- El 11



de diciembre de 2008 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento demandado acordó elevar a definitiva la adjudicación provisional de contrato especial de actividades de la casa de niños del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, adjudicando definitivamente dicha contrata a González de Quevedo y Bauset S.L. —4º.- Mediante comunicación de 2 de enero de 2009 se participó a la actora por el Ayuntamiento demandado que se daba por terminado su contrato de trabajo, junto con el de otras trabajadoras, con fundamento en que por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 11 de diciembre de 2009 se acordó adjudicar definitivamente el contrato especial de la actividad de la casa de niños a la empresa González de Quevedo y Bauset S.L. —5º.- La trabajadora no ha ostentado la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa, o ha sido delegado sindical. —6º.- Se formuló la preceptiva reclamación previa ante el Ayuntamiento".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Marta , como demandante, contra el AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA como demandado, debo absolver y absuelvo a la administración demandada de los pedimentos contenidos en su contra en el escrito de demanda".

**TERCERO.-** El Letrado Sr. Lozano Tapia en representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, mediante escrito de 4 de octubre de 2010, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid) de fecha 4 de diciembre de 2000 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 4 y 8.1.c) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , que desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores , y el artículo 4 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 7 de octubre de 2010 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 2 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La actora ha prestado servicios para el Ayuntamiento demandado desde el 16 de febrero de 2005 en virtud de contrato de interinidad como profesora de la denominada casa de niños. En el Ayuntamiento se tramitó expediente de amortización del puesto de la indicada plaza, descentralizando el servicio de gestión de dicha casa. El 2 de enero de 2009 el Ayuntamiento comunicó a la actora la extinción de su contrato de trabajo, como consecuencia de la adjudicación de la contrata para la gestión de la casa con amortización de la plaza. Contra esta decisión recurrió la actora en demanda que fue desestimada por la sentencia de instancia. La sentencia recurrida revocó esta decisión por considerar que la plaza no fue objeto de una amortización real, sino que se procedió a su externalización por el procedimiento de la adjudicación del servicio a una empresa mediante una contrata, con lo que la plaza tampoco ha sido objeto de una cobertura reglamentaria.

Contra esta sentencia recurre el Ayuntamiento, formalizando dos motivos de casación: uno con denuncia del art. 15.1.c) del ET en relación con los arts. 4 y 8.1.c) del Real Decreto 2720/1998 y del art. 4 de la Ley de Bases de Régimen Local para el que se cita como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social de Valladolid de 4 de diciembre de 2000 , y otro, en el que se alega la infracción del art. 218 de la LEC por incongruencia extra petitum por haber introducido la sentencia recurrida una cuestión nueva no debatida en la instancia, ni en el recurso, como es la falta de amortización real de la plaza. Respecto a este segundo motivo no se aporta sentencia contradictoria, por lo que debe rechazarse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 217 de la LPL en relación con una reiterada doctrina de la Sala, que ha declarado que la exigencia de contradicción que para la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina establece el art. 217 de la LPL es aplicable también para las infracciones de carácter procesal. Como señalan las sentencias del Pleno de esta Sala de 21.11.2000 , «las infracciones procesales en este excepcional recurso están condicionadas por la existencia de contradicción, sin que estas infracciones -salvo supuestos excepcionales vinculados a la competencia funcional de la Sala o a la falta manifiesta de jurisdicción- puedan apreciarse de oficio, ni a instancia de parte si ésta no acredita la contradicción».

En relación con el primer motivo la parte recurrida niega la existencia de contradicción, alegando que mientras que en el supuesto de la sentencia recurrida se decide sobre un contrato de interinidad por vacante, en el caso de la sentencia de contraste estamos ante un contrato de obra o servicio determinado. Así es efectivamente, pero en sus cláusulas se hace constar que la duración del vínculo se extenderá hasta que la plaza a que se refiere el mismo sea cubierta en propiedad. Tal cobertura no se produjo y la entidad local demandada procedió a ceder la gestión del servicio a un tercero, lo que determinó la extinción del contrato por entenderse



innecesaria la plaza. El supuesto es, por tanto, el mismo que el de la sentencia recurrida, porque, aunque exista un error de calificación, el contrato suscrito es realmente un contrato de interinidad por vacante, sin que pueda aceptarse la tesis de la recurrida en el sentido de que se trataría de un contrato indefinido, lo que es sólo una hipótesis ajena a lo que se decide en la sentencia de contraste, pues ésta claramente establece que "no obstante el *nomen iuris* utilizado ...la real naturaleza (del contrato) era la de la interinidad por vacante". Existe, por tanto, la contradicción que se alega y así lo estima también el Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.-** En consecuencia debe examinarse el primer motivo de casación que formula la denuncia a la que ya se ha hecho referencia. El motivo debe estimarse, como propone el Ministerio Fiscal, porque la doctrina ya ha sido unificada por las sentencias de la Sala de 2 de abril y 9 de junio de 1997 , 27 de marzo de 2000 , 12 y 14 de marzo de 2002 . Establecen estas sentencias que cuando el contrato es de interinidad por vacante y los servicios se prestan a una Administración pública, el contrato puede extinguirse por la amortización de la plaza cubierta y ello sin necesidad de acudir a la vía que establece el art. 52.c) del ET . "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 ". En concreto, 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". Entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas ya que, o bien supondría, en contra de las normas sobre acceso al empleo público, la transformación de hecho del contrato de interinidad en una relación indefinida, al desaparecer la causa real de la interinidad, o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ha acordado. Debe entenderse, por todo ello, que la suscripción de dichos contratos de interinidad no limitan ni eliminan las facultades de la Administración sobre modificación o supresión de los puestos de trabajo.

Frente a las consideraciones anteriores decaen las que formula la sentencia recurrida para justificar su decisión. Dice la sentencia que en el presente caso no se ha producido "una amortización real, sino que procedió a su adjudicación por el método de gestión indirecta de un servicio del Ayuntamiento a través de una contrata" y añade que tampoco se ha procedido a la cobertura de la plaza a través de los procedimientos legalmente previstos. Ninguno de estos argumentos puede acogerse. La gestión indirecta de un servicio público es un sistema válido en nuestro ordenamiento, como se desprende de lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 30/2007 , de contratos del sector público, en virtud del cual "el contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante". Pues bien, desde el momento en que el servicio se encomienda por la Administración a otra persona -en el presente caso a una empresa privada-, es claro que las plazas correspondientes al personal que realizaba ese servicio tienen que ser amortizadas, salvo que se sostenga la tesis de que la Administración tiene que mantener un personal que ya no tiene una función que realizar. Ante esa externalización del servicio podrá procederse a la impugnación ante el orden jurisdiccional competente del acto administrativo que decide recurrir a la gestión indirecta -impugnación que no consta que se haya realizado en el presente caso-. Podrá también discutirse si estamos ante un supuesto de mantenimiento de los contratos por sucesión de la empresa o si las consecuencias laborales de la amortización deben abordarse por la vía del art. 52.c) del ET o si se trata de una extinción por cumplimiento anticipado del término, al haber desaparecido el supuesto sobre el que operaba éste. Pero lo que no cabe cuestionar es que estamos ante una amortización, porque, como consecuencia de la gestión indirecta, la plaza ocupada ha quedado sin contenido laboral alguno. Por la misma razón no cabe aceptar el argumento de que no se ha producido la provisión de la vacante, pues es obvio que la amortización de la vacante hace imposible su cobertura reglamentaria.

Tampoco pueden aceptarse las objeciones que la parte recurrida opone en el escrito de impugnación del recurso y ello en atención a las siguientes razones:

1ª) La alegación que se funda en el tiempo transcurrido entre la amortización y el cese para sostener la conversión del contrato en indefinido, porque carece de base fáctica, pues la sentencia recurrida, al rechazar un motivo por error de hecho, señaló que "no se deduce con claridad que en esa fecha de 31 de julio de 2008 se produjese la amortización de la plaza". En realidad, consta que el cese se comunicó el 2 de enero de 2009 y que "el 11 de diciembre de 2008 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento demandado acordó elevar a definitiva la adjudicación provisional de contrato especial de actividades de la casa de niños del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja adjudicando definitivamente dicha contrata a González de Quevedo y Bauset S.L.". Se



trata además de una impugnación que ha sido rechazada en suplicación y contra la que no ha recurrido la parte actora.

2ª) La alegación sobre la inexistencia de causa de temporalidad carece también de base fáctica cuando además consta la existencia de la plaza, el carácter de vacante de ésta y su provisión temporal por la actora, sin que, de acuerdo con una reiterada doctrina de la Sala, la eventual demora de la cobertura determine la conversión del contrato en indefinido ( sentencias de 24 de junio de 1996 y 11 de abril de 2006 ). Estas sentencias precisan que, "aun aceptando la hipótesis de una demora" y con ello una infracción de las normas administrativas sobre el proceso de provisión de vacantes, tal infracción "no determinaría ni un fraude de ley en la contratación temporal laboral, ni la transformación de esa contratación en indefinida" y ello porque "la función típica de la contratación temporal se mantiene: desempeñar provisionalmente un puesto de trabajo que no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y la prolongación en el tiempo de la relación ningún perjuicio causa al trabajador que puede desistir libremente del contrato respetando el plazo de preaviso". Recuerdan también estas sentencias que "las normas sobre creación y dotación de plazas en las Administraciones públicas y sobre la provisión de vacantes no protegen el interés del trabajador contratado temporalmente para desempeñarlas de forma provisional, sino dos intereses distintos constitucionalmente reconocidos: 1) el interés público en el control del empleo en las Administraciones y su conformidad con las previsiones presupuestarias, así como la provisión de estas plazas de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad, y 2) el interés de todos los ciudadanos en el acceso en términos de igualdad al empleo público". Por ello , se dice también que el fraude actuaría en estos casos en sentido contrario, pues se permitiría que "eventuales irregularidades administrativas convirtieran en laboral un puesto reservado para la función pública, otorgando ese puesto a la persona que lo ocupa provisionalmente con exclusión de su provisión por los procedimientos que garantizan la aplicación de los principios de igualdad y publicidad y los criterios de mérito y capacidad en la selección.

3ª) No es aplicable el art. 52.c) del ET , porque aquí la amortización no opera directamente determinado la extinción del vínculo, sino que afecta a la vigencia de éste, determinando el cumplimiento anticipado del término incierto al que está sometido el contrato, al sustituir la amortización de la plaza a su cobertura.

Procede, por tanto, como propone el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso del Ayuntamiento para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación, desestimando el recurso de la trabajadora y confirmando la sentencia de instancia. Todo ello sin condena en costas ni en este recurso, ni en el de suplicación.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2010, en el recurso de suplicación nº 6601/09 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid , en los autos nº 273/09, seguidos a instancia de Dª Marta contra dicho recurrente, sobre despido. Casamos la sentencia recurrida, anulando su pronunciamiento estimatorio y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por Dª Marta y confirmamos la sentencia de instancia. Sin imposición de costas en este recurso, ni en el de suplicación.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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