



Roj: **STS 1747/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1747**

Id Cendoj: **28079140012015100171**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2015**

Nº de Recurso: **2186/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2537/2014,**
STS 1747/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Cesareo , representado y defendido por la Letrada Sra. Alvarez Alvarez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 25 de marzo de 2014, en el recurso de suplicación nº 708/2013 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 17 de octubre de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Algeciras , en los autos nº 414/2012, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, representado y defendido por el Letrado Sr. Ramos Alcoba.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro** , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 17 de octubre de 2012, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Algeciras, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Estimo la demanda interpuesta por D. Cesareo contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, y debo declarar y declaro, que el cese de la relación laboral, con efectos desde 04.02.2012, que unía al demandante con la demandada es un despido nulo, condenando al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS a estar y pasar por la anterior declaración, y a que en el plazo de cinco días le readmita en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones, con categoría profesional de Jefe de Prensa, e indefinido no fijo, y le abone los salarios de tramitación, a razón de 62,07 euros/día, dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

Primero.- 1.- El actor, D. Cesareo , viene prestando servicio para el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, con las siguientes condiciones laborales: categoría profesional de Jefe de Prensa, antigüedad desde 19.10.1999, a tiempo completo, salario diario a 62,07 euros diarios, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, suscribiendo contratos temporales sin solución de continuidad.

2.- Por Sentencia firme del Juzgado de lo Social único de Algeciras de fecha 11.11.2011 , Autos 745111, se condenó al AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS "a reponer al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse la modificación aquí combatida por éste: esto es, su reubicación en el Gabinete de Prensa como Jefe de Prensa", Indicando en el Hecho Probado Primero que el actor ostenta la categoría profesional



de Jefe de Prensa, por lo que la categoría profesional del actor es la de Jefe de Prensa, no la de Auxiliar Administrativo, como, contrariamente a lo indicado en la indicada Sentencia, hace constar el Ayuntamiento en las nóminas del actor, incumpliendo el pronunciamiento judicial. (hecho no controvertido, f. 9 y 10, 28 a 67).

Segundo.- Mediante escrito de 31.01.2012 del AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, firmado por el Alcalde-Presidente, que se da por reproducido, se comunicó al actor la extinción de su relación laboral, en base a:

"Este Ayuntamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, ha aprobado los Presupuestos Anuales y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012 por acuerdo plenario de fecha 23 de diciembre de 2011, mediante el que se suprimen de la Plantilla de Personal una serie de plazas vacantes tanto de régimen funcional como de personal laboral fijo existentes en años anteriores, ello como consecuencia de las necesidades económicas de este municipio que han originado una disminución y eliminación de plazas vacantes.

Estando usted afectado mediante la amortización de la plaza de Auxiliar Administrativo, que viene ocupando temporalmente de forma interina, se pone en su conocimiento que se extingue su relación laboral con este Ayuntamiento a partir de la aprobación definitiva del Presupuesto Anual y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012, que tendrá efectos el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia. que será expuesto en el Tablón de Anuncios de este Ayuntamiento a los efectos de público conocimiento". (f. 11).

Tercero.- 1.- En el BOP de Cádiz núm. 23 de 03.02.2012, se publicó el Presupuesto General del Ejercicio 2012, que se da por reproducido, y Edicto que dispone:

"...se entiende otorgada la confianza y aprobado el Proyecto de Presupuesto y, por tanto, queda aprobada la modificación de la Plantilla de Personal (Anexo 1) para el ejercicio 2012 consistente en la amortización de 113 plazas de Funcionarios, 90 plazas de Personal Laboral Fijo y 3 de personal eventual o de empleo.

Existiendo una decisión reglamentaria de amortizar una serie de plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario, personal laboral fijo y personal eventual o de empleo, esta Corporación procederá a extinguir la relación laboral de todos aquellos empleados municipales afectados por la supresión de las plazas que venían ocupando temporalmente de forma interina con efectos de fecha correspondiente al día siguiente al de la publicación de los Presupuestos Anuales y la modificación de la Plantilla de Personal para el ejercicio 2012 en el Boletín Oficial de la Provincia".

Publicándose igualmente como ANEXO 1 la relación de plazas que se amortizan, entre las que se encuentran 90 plazas de personal laboral fijo, de las cuales 40 pertenecen a la denominación de Operario de Servicios Múltiples, no identificadas con el número de plaza ni los trabajadores que las ocupan.

2.- El Acuerdo de aprobación definitiva del referido Presupuesto se encuentra impugnado ante la jurisdicción contenciosa-administrativa. (hecho no controvertido, f. 12).

Cuarto.- 1.- En fecha 27.10.2011 el AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS presentó solicitud de E.R.E, registrado con núm. 75/11. El 09.12.2011 presentó escrito por el que comunicaba a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, que tuviera por evacuado el trámite de la fase de negociación.

2.- Mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 19.12.2011, en relación al E.R.E. de referencia núm. 75/11, se tiene " por desistida la solicitud de autorización de despido colectivo de 178 trabajadores procediéndose al archivo del presente expediente". Que fue recurrida en reposición en fecha 20.01.2012, sin que conste resolución al respecto.

3.- Los actores recibieron comunicación interior del AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, de fecha 29.11.2011, convocándolos a reunión del día 01.12.2011, en relación al ERE, como personal afectado.

4.- En la Memoria explicativa del citado ERE, el Ayuntamiento demandado manifestaba y reconocía expresamente que quedaba "...sometido en su actuación a la competencia de la jurisdicción social en todo lo referente a las incidencias y vicisitudes derivadas del contrato de trabajo (pág. 4) ... En definitiva, los contratos que en este caso quedan afectados, se han celebrado en el seno de una organización empresarial pública de más de trescientos trabajadores, bajo el marco normativo laboral común y supera el número exigido por la norma que permitiera seguir los trámites individualizados de despidos, más de treinta, por tanto, quedan sometidos, por imperativo legal, al procedimiento establecido de regulación de empleo específico, al Reglamento contenido en el R. D. 801/2011 (pág. 4- 5)... En otro orden de cosas, existe otro grupo de contratos en fraude de Ley, referido a aquellos contratos que habiendo transcurrido el período máximo estipulado, más de 3 años en régimen de contratación temporal, para la realización de obras o servicios determinados sin que se hubiera procedido a su regularización, a tenor de lo regulado en el artículo 15, apartado primero, del ET, que alcanza una cifra de 115 trabajadores, cuya situación jurídica irregular ha devenido en que la Corporación



local haya reconocido, mediante Decreto de fecha 3 de diciembre de 2010 , bajo la presidencia del entonces Alcalde D. Juan Montedeoca Márquez, una llamada "interinidad indefinida", que aunque no supone declaración de fijeza, gozan de un estatus de trabajador interino hasta la cobertura por vía reglamentaria de la plaza a la que esté vinculado con una duración contractual indefinida o cuando se produzca la amortización de la misma (pág. 16)...no se puede limitar la posibilidad de sometimiento a la norma laboral a los trabajadores que con él han contratado, ni sustraerles las garantías y derechos que en dicho procedimiento de regulación se les reconoce, máxime cuando todos y cada uno de los afectados reúnen los requisitos de cotización para acceder a las prestaciones sociales correspondientes, tales como indemnizaciones y desempleo, en tanto, puedan articularse las medidas paliativas propuestas en el Plan de Acompañamiento (pág. 20)...". (hecho no controvertido).

Quinto.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el año anterior el cargo de representante legal o sindical de los trabajadores.

Sexto.- El actor interpuso reclamación previa a la vía judicial en fecha 17.02.2012 (f. 13), ante el Ayuntamiento de los Barrios, que fue desestimada por silencio administrativo."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), dictó sentencia con fecha 25 de marzo de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS, contra la sentencia dictada el día 17 de Octubre de 2.012, por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación del despido a instancias de D. Cesareo contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LOS BARRIOS y revocando la sentencia declaramos la procedencia del cese de D. Cesareo por amortización de su puesto de trabajo con efectos de 4 de febrero de 2.012".

TERCERO - Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Alvarez Alvarez, en representación de D. Cesareo , mediante escrito de 5 de junio de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de mayo de 2013 y por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2014 . SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 122 y 124 de la LRJS en relación con el art. 489 de la LEC .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 6 de noviembre de 2014 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO - Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 3 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de los antecedentes.

Interpone el presente recurso de casación unificadora quien ha sido trabajador del Ayuntamiento de Los Barrios y ha visto extinguido su contrato de trabajo como consecuencia de la amortización del puesto desempeñado. Para dar cumplida respuesta a la pretensión, así como al escrito de impugnación opuesto, interesa comenzar resumiendo los antecedentes de hecho y de Derecho del caso.

1.-Los hechos litigiosos .

Una ordenación cronológica de los hechos declarados probados en el presente asunto, por lo demás del todo sencillos y pacíficos, indica lo siguiente:

El trabajador comenzó a prestar servicios para el referido Ayuntamiento el 19 de octubre del año 1999, con la categoría profesional de Jefe de Prensa.

El 27 de octubre de 2011 la Administración demandada presentó solicitud de ERE. En la Memoria explicativa se exponen las razones por las que el cese del personal laboral se encauzaba como en cualquier empresa, siguiendo los trámites propios del Estatuto de los Trabajadores y normas concordantes.

El 11 de noviembre de 2011 el Juzgado de lo Social único de Algeciras dicta sentencia , firme, condenando al Ayuntamiento a reponer al Sr. Cesareo en su puesto y categoría de Jefe de Prensa.



Mediante resolución de la Dirección General de Trabajo de 19 de diciembre de 2011 se tuvo por desistida la solicitud de autorización de despido colectivo de 178 trabajadores.

El 23 de diciembre de 2011 se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento el Presupuesto Anual y la modificación de la plantilla de personal.

Mediante escrito de 31 de enero de 2012 se comunica al actor la extinción de su relación laboral, por amortización de la plaza de auxiliar administrativo que venían ocupando temporalmente de forma interina. El acuerdo se adopta "como consecuencia de las necesidades económicas de este municipio que han originado una disminución y eliminación de plazas vacantes".

En el momento del cese, el salario día percibido, con inclusión de pagas extras, es de 62,07 €.

Disconforme con esa decisión extintiva, el trabajador interpone reclamación previa a la vía judicial (con fecha 17 de febrero de 2012), que es desestimada por silencio administrativo.

2.- La sentencia del Juzgado de lo Social.

Con fecha 17 de octubre de 2012, el Juzgado de lo único de Algeciras, afirmando la competencia de la jurisdicción social, estimó la demanda de despido y lo declaró nulo.

La resolución subraya que en el momento de la extinción contractual del actor y del resto de trabajadores, no había, ni hay a día de hoy, resolución administrativa autorizando el ERE; y fue con posterioridad a la resolución que daba por desistido al Ayuntamiento del ERE, cuando éste optó por la fórmula de la amortización de plazas. "Como quiera, que la Entidad demandada ha procedido a un despido colectivo, sin seguir el procedimiento de los E.R.E, previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 49.1.i) del mismo texto legal, y del art. 124 LRJS, debe considerarse nulo el acto extintivo del contrato de trabajo de los actores".

Asimismo, se entiende que el despido es nulo por un segundo motivo: vulneración de derechos fundamentales pues la única motivación es que la contratación de los 115 afectados por la amortización fue suscrita por el anterior equipo de gobierno municipal.

3.La sentencia 901/2014, de 25 de marzo, de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Sevilla).

Por parte de la Corporación condenada en la instancia se interpuso recurso de suplicación ante la Sala del TSJ correspondiente. La sentencia 901/2014, ahora recurrida en casación unificadora, posee el siguiente contenido básico:

- a) No accede a la revisión de hechos, por considerarla innecesaria, pues en la Fundamentación jurídica de la sentencia de instancia ya queda claro que el Sr. Cesareo posee la condición de indefinido no fijo.
- b) Recalca que no se enjuicia la facultad del Ayuntamiento para amortizar las plazas sino si la extinción contractual derivada, por su carácter numeroso, ha de tramitarse a través de un ERE.
- c) Con cita y reproducción parcial de la sentencia de la STS de 22 de julio de 2013 (rcud. 1380/12), afirma que la amortización de las plazas ocupadas en virtud de contratos de trabajo de interinos por vacante, o bien por indefinidos no fijos, es causa suficiente para la extinción de los contratos de trabajo sin necesidad de tramitar el expediente de regulación de empleo.
- d) El TSJ estima el recurso de suplicación y entiende que debe desestimarse la demanda y declararse la procedencia del cese del Sr. Cesareo, sin perjuicio de su derecho a reclamar en un proceso independiente la indemnización que le pudiera corresponder al amparo del art. 49.1.c) por terminación de un contrato temporal.

4. El recurso del trabajador .

Disconforme con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado, el trabajador se alza ahora en casación para la unificación de doctrina, desarrollando dos motivos de recurso.

A) El primero denuncia la infracción de los arts. 122 y 124 LRJS en relación con el art. 489 LEC, señalando la necesidad de que la Administración cuando trata de amortizar plazas cubiertas por trabajadores con contratos de duración indefinida no fija, ha de ajustarse, cuando el número de afectados así lo exija, al procedimiento de los ERE regulado en los arts. 51 y ss del ET.

En consecuencia, hay que decidir si la empleadora, tras acordar válidamente la modificación de su RPT (lo que nadie cuestiona en el presente caso) debe acudir a los cauces genéricos de la terminación contractual por causas organizativas, económicas o productivas (artículos 51 y 52 ET) o puede limitarse a comunicar a la persona afectada la finalización de su nexo laboral.

B) Con carácter subsidiario, y para el caso de no ser admitido el motivo precedente, afirma que debe considerarse al trabajador acreedor en el momento de terminar la relación laboral, con derecho a la

misma indemnización que se reconoce a la terminación de un contrato temporal regularmente celebrado y expresamente regulado en el art. 49.1.c) ET .

5.La impugnación del recurso .

Tal y como se ha anticipado, al amparo de lo previsto en el art. 226.2 LRJS , el Ayuntamiento de Los Barrios impugnó el recurso basándose en el criterio sentado por diversas sentencias de esta Sala Cuarta que menciona, reproduce de manera pertinente y aplica al caso.

En concreto, de modo muy detallado, recoge la doctrina de la STS (Sala en Pleno) de 22 de julio de 2013 , que convierte en no adecuado a Derecho el criterio de la sentencia de contraste.

El escrito impugnatorio también explica que la DA 20ª ET entró en vigor el 12 de febrero de 2012 y no es aplicable al caso, por lo que tampoco cabe extenderle la jurisprudencia acuñada por la STS 24 junio 2014 , que vino a variar la doctrina recogida en sentencias precedentes.

6.Informe del Ministerio Fiscal.

Dando cumplimiento a lo previsto en el art. 226.3 LRJS , el Fiscal emitió Informe abogando por la procedencia del recurso que interpuso el trabajador.

El Informe entiende concurrente la contradicción entre las sentencias comparadas y postula la aplicación del criterio acogido por la STS de 24 junio de 2014 , seguido por otras varias, sin perjuicio de reconocer que en el momento de dictarse, la sentencia recurrida concordaba con el criterio jurisprudencial coetáneo.

SEGUNDO. - Primero motivo del recurso: análisis de la contradicción .

Como queda expuesto, el primer motivo del recurso (que, de manera censurable, se formula a modo de "alegación") señala la necesidad de que la Administración, cuando trata de amortizar plazas cubiertas por trabajadores con contratos de duración indefinida no fija, se ajuste, cuando el número de afectados así lo exija, al procedimiento de los ERE regulado en los arts. 51 y ss del ET . Se propone como sentencia de contraste a los efectos de abordar el juicio positivo de contradicción, la dictada por la Sala homónima de Madrid de 28 de mayo de 2012 (rec. 2778/12).

A)Sentencia de contraste (STSJ Madrid 28 marzo 2012, rec. 2778/2012).

La sentencia referencial, cuya firmeza consta, habiendo sido debidamente invocada en el escrito de preparación, aborda un caso muy similar al debatido ahora.

La Sala madrileña declara la nulidad del despido, señalando la necesidad de que la Administración Pública se someta al procedimiento regulado para los ERE en el ET, aunque se trate de amortizar plazas cubiertas por interinos con contratos de duración indefinida no fija, cuando el número de afectados así lo exija.

B)Existencia de contradicción.

A la vista de lo anterior, sin necesidad de grandes argumentaciones, todo apunta hacia la existencia de la contradicción. El propio escrito de impugnación del recurso rechaza la contradicción, pero no indica la existencia de dato alguno (fáctico o jurídico) que rompa la homogeneidad entre los respectivos casos resueltos.

En ambos supuestos se trata de trabajadores vinculados a las diferentes Administraciones, mediante contratos indefinidos no fijos, que son extinguidos por la amortización del puesto de trabajo que ocupaban. Ahora bien, mientras que la sentencia de contraste considera que debió acudir la Corporación Local a los trámites del despido colectivo, siendo en consecuencia nula la terminación del contrato de trabajo cuestionada, en la sentencia recurrida se alcanza solución contraria.

Interesa resaltar también que en ninguno de los casos estaba vigente la DA 20ª ET , en la versión dimanante del Real Decreto-Ley 3/2012 al producirse el despido. En el presente procedimiento la extinción del contrato data de enero de 2012, en el caso de contraste se produce en octubre de 2011; es decir, si se acabara atribuyendo relevancia decisiva a las previsiones de esa prescripción también concurre la identidad normativa.

C)Sobre la falta de contenido casacional.

Con acertada técnica jurídica, el escrito de impugnación del recurso pone de relieve la posible existencia de un óbice para la admisión y estimación de este primer motivo de recurso: la falta de contenido casacional.

Conforme a jurisprudencia consolidada, en el momento de producirse el despido del Sr. Cesareo , se venía entendiendo que tanto los contratos de interinidad por vacante, como los del personal indefinido no fijo al servicio de las Administraciones Públicas, se extinguían al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador mediante el proceso ordinario de cobertura o por la amortización de la misma. En este último supuesto se entendía que



no era necesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva o individual de los arts. 51 y 52 c) ET . Así se plasma en las STS/4ª/Pleno de 22 julio 2013 (rcud. 1380/2012) y STS/4ª de 23 octubre (rcud. 408/2013) y 25 noviembre 2013 (rcud. 771/2013), así como en la de 13 enero 2014 (rcud. 430/2013). De este modo, puesto que la sentencia recurrida aplica esa jurisprudencia, el recurso debiera fracasar.

Es razonable la argumentación de la empleadora. La doctrina de la sentencia recurrida se hallaba conforme con la de esta Sala Cuarta en el momento de dictarse, pero ésta se ha revisado y cambiado luego, en concreto a partir de la STS (Pleno) de 24 de junio de 2014 , seguida por otras muchas posteriores.

Como indica el Ministerio Fiscal, la ausencia de contenido casacional por esta causa solo es apreciable en la medida en que la sentencia recurrida concuerde con la doctrina mantenida de presente por el Tribunal Supremo. Deja de existir ese óbice procesal para la admisión del recurso cuando la sentencia de suplicación recurrida sigue un criterio jurisprudencial ya abandonado.

Existente la contradicción, desvanecida la posible causa de inadmisión (que lo sería de desestimación), procede examinar el primer motivo del recurso.

TERCERO.- Criterio Jurisprudencial precedente sobre amortización de contrataciones de interinidad por vacante e indefinidos no fijos.

La doctrina tradicional de esta Sala es la invocada y aplicada por la sentencia recurrida. Conforme a la misma, los contratos de interinidad por vacante y los del personal indefinido no fijo al servicio de la Administraciones Públicas se extinguían no sólo al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura, sino también por la amortización de la plaza vacante ocupada, supuesto en el que la causa extintiva operaba directamente sobre el contrato, lo que hacía innecesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva o individual por causas objetivas previstos en los artículos 51 y 52-c) del Estatuto de los Trabajadores (SSTS 8 de junio de 2011 (R. 3409/2010), 22 de julio de 2013 (R. 1380/2012), 23 de octubre de 2013 (R. 408/2013), 13 de enero de 2014 (R. 430/2013) y de 25 de noviembre de 2013 (R. 771/2013) entre otras que en ellas se mencionan). En la última de las sentencias citadas se resume nuestra doctrina en los siguientes términos:

a).- La relación laboral «indefinida no fija» -de creación jurisprudencial- queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET ; porque -se argumenta- con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa así como de la voluntad de actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato y actuadas oportunamente debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal (SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 02/06/03 -rcud 3243/02 -; y 26/06/03 -rcud 4183/02 -).

b).- La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización, y ello tanto porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual [la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña -en realidad- de forma interina], con lo que nos situamos en los supuestos de los arts. 1117 CC y 49.1.b) ET , cuanto porque existen indudables analogías entre el contrato de interinidad y el «indefinido no fijo», hallándose los trabajadores en idéntica situación (SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 20/07/07 -rcud 5415/05 -; y 19/02/09 -rcud 425/08 -).

c).- Tratándose de interinidad por vacante, la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando ésta se amortiza el contrato se extingue, pues entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido [pues el interino no cesa en tanto no se incorpore el titular, cuyo nombramiento no se produce por hipótesis, al entender la Administración innecesario el puesto de trabajo], 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 ya ha acordado (reproduciendo otras muchas anteriores, SSTS 08/06/11 -rcud 3409/10 -; 27/02/13 -rcud 736/12 -; y 13/05/13 -rcud 1666/12 -). Y

d).- Estas consideraciones son aplicables a los contratos «indefinidos no fijos», pues -como ya se ha dicho- se trata de contratos también sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y -por lo tanto- cuando por amortización no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue ex arts. 49.1.b) ET y 1117 CC .

CUARTO.- Rectificación de la doctrina tradicional tras la STS 24 junio 2014 (rec. 217/2013), del Pleno.

Nuestra sentencia de 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013) ha rectificado de manera expresa el criterio que respecto de esta cuestión se venía manteniendo y que acaba de exponerse. En ella se examinaba el conflicto



suscitado en una Universidad Pública que había modificado la RPT y procedido a amortizar 156 puestos de trabajo de personal laboral temporal con contrato de interinidad por vacante sin seguir los trámites del despido colectivo. Entre otras afirmaciones, se dice en ella lo siguiente:

-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.

-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.

Todas esas consideraciones llevaron a abandonar la doctrina anterior y a proclamar que la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52-c) ET . Ello, incluso, cuando se haya aprobado una nueva R.P.T., supuesto en el que, sin perjuicio del valor probatorio que la nueva R.P.T. tenga para acreditar la concurrencia de las causas económicas, organizativas y demás que puedan justificar la extinción, deberán seguirse los procedimientos de extinción previstos en esos preceptos.

Son dos las diferencias existentes entre el supuesto afrontado por esta Sentencia del Pleno (caso de la Universidad Politécnica de Madrid, [UPM]) y el examinado ahora (caso del Ayuntamiento de Los Barrios) y que podrían obstaculizar la traslación del referido y novedoso criterio al caso presente: 1ª) En el caso de la UPM se trataba de una extinción masiva de contrataciones desplegadas bajo la modalidad de interinidad por vacante, cuestionadas por la modalidad procesal de despido colectivo; ahora se examina una concreta extinción contractual de persona vinculada como indefinida no fija al Ayuntamiento. 2ª) En la dictada por Sala general se aplica la redacción de la DA 20ª ET conferida por la Ley 3/2012, mientras que ahora no es aplicable esa previsión.

Sin embargo, como se verá en los Fundamentos que siguen, ninguna de esas diferencias va a impedir que traslademos aquí la doctrina sobre necesidad de encauzar la terminación de estos contratos por la vía de



las extinciones objetivas o despidos colectivos cuando se deba a la previa modificación de la RPT o de otras causas identificables con las de tipo organizativo, productivo, técnico o económico.

Casos similares al presente ya han sido resueltos con anterioridad en las SSTs 8 de julio de 2014 (rec. 2693/2013) y 29 octubre 2014 (1765/2013). Por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, en la presente resolución se asumen íntegramente las consideraciones allí vertidas.

QUINTO.- 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 suma: tanto en la formulación de la doctrina jurisprudencial precedente sobre terminación de los contratos como consecuencia de los cambios operados sobre la RPT cuanto en la que acabamos de asumir mediante la STS de 24 junio 2014 se parifica la solución aplicable a contratos de interinidad por vacante y a contratos considerados como indefinidos no fijos. De este modo, es lógico y ajustado a tal homogeneidad que el nuevo criterio interpretativo, sentado al hilo de contratos de interinidad por vacante, se traslade también al caso de los trabajadores indefinidos no fijos.

SEXTO.- Incidencia de la Disposición Adicional 20ª ET , en sus dos versiones.

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.

Lo que allí se hace es reconsiderar la tradicional identificación de los contratos de interinidad por vacante como sujetos a condición resolutoria, rechazando que realmente sea así y postulando, con decisión, que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará; no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado cuyo advenimiento ha de producirse. La existencia de una condición, se sigue diciendo, 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 CC , 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.

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 (Ayuntamiento de Los Barrios) 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 lo tanto es irrelevante, a efectos de aplicar la doctrina contenida en la *sentencia de 24 de junio de 2014, recurso 217/2013*, que la extinción del contrato del actor se produjera con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, incluso con anterioridad a la entrada en vigor del RD Ley 3/2012, ya que aquélla no se ha establecido en virtud de lo dispuesto en la *DA 20 del Estatuto de los Trabajadores*, en la redacción dada por la Ley 3/2012, sino atendiendo a los razonamientos que en la misma se contienen respecto a la naturaleza, duración y extinción de los contratos de interinidad por vacante (trasladables a los indefinidos no fijos).

En consecuencia, el segundo argumento que, *prima facie*, podría obstaculizar la resolución del caso con arreglo a la nueva doctrina también ha de decaer.

SÉPTIMO.- Necesidad de acudir al despido colectivo para extinguir el contrato como consecuencia de haber modificado la RPT.

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.

Acogiendo esa lógica, aunque sin explicitar la precedente reflexión, en la STS de 3 febrero 2010 (rec. 1715/2009) ya consideramos nula la condición resolutoria pactada en un contrato de trabajo indefinido, que vincula su subsistencia a la duración de la elaboración de cada producto encargado por las empresas clientes, pues con ella la empresa pretende eludir, en fraude de ley, el tratamiento indemnizatorio más favorable para el trabajador previsto en los arts. 52 y 53 ET. Además, el art. 49.1.b ET exige examinar si la condición resolutoria pactada resulta o no abusiva, pues el principio de la autonomía de la voluntad cede necesariamente en estos casos. Y se reputa cláusula abusiva aquella que se apoya en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador y sí, en cambio, la de la empresa.

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.

En suma: si un contrato de trabajo (fijo, temporal, indefinido no fijo) ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, tanto razones de estricta Dogmática contractual (el papel que el artículo 49.1.b ET puede desempeñar) cuanto el tenor de las actuales normas (DA 20ª ET; preceptos concordantes del RD 1483/2012) y nuestra más reciente doctrina (STS 24 junio 2014) conducen a la misma conclusión. La decisión patronal de amortizar el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, operando para ello sobre la correspondiente RPT, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso, colectivo.

OCTAVO.- Estimación del recurso.

Dado el número de contratos que se extinguían como consecuencia de la amortización de plazas acordada por el Pleno del Ayuntamiento de Los Barrios, la terminación del que le vinculaba con el Sr. Cesareo debía haberse llevado a cabo mediante un expediente de regulación de empleo, es decir, un despido colectivo.



Al no haberlo entendido así la sentencia de suplicación recurrida, procede estimar el recurso, casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, confirmar la que se había dictado, en la instancia, por el Juzgado de lo Social.

La estimación de este primer y principal motivo del recurso comporta que no deba examinarse el segundo, presentado como subsidiario y que resulta, por evidentes razones, incompatible con el éxito de aquél.

De conformidad con lo previsto en el artículo 235.1 LRJS, la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita. Con arreglo a nuestro consolidado criterio, sólo cabe considerar como "*parte vencida*" en el recurso a la que haya actuado como recurrente, no a la que haya formulado impugnación de tal recurso para asumir la defensa de lo establecido por la resolución combatida.

En suma, no procede la imposición de costas al Ayuntamiento de Los Barrios, que ha actuado como recurrido en el recurso y lo ha impugnado, pese a que éste va a ser estimado.

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

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

FALLAMOS

1) Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Cesareo .

2) Casamos y anulamos la Sentencia 901/2014, de 25 de marzo de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla).

3) Resolviendo el debate en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por el Ayuntamiento de Los Barrios frente a la sentencia dictada el 17 de octubre de 2012 por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras, que queda confirmada.

4) No procede realizar imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla) ,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. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.