



Roj: **STS 5135/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5135**

Id Cendoj: **28079140012015100664**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2015**

Nº de Recurso: **2244/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 6, 26-07-2013,**
STSJ M 3761/2014,
STS 5135/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, representado por la Procuradora Doña María Esther Centoira Parrondo y defendido por el Letrado D. Juan Manuel Lozano Tapia, contra la sentencia de fecha 7 de abril de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 2075/2013, formulado frente a la sentencia de fecha 26 de julio de 2013, dictada en autos 112/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, seguidos a instancia de DOÑA Amparo, contra AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, sobre DESPIDO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Doña Amparo, representada y defendida por el Letrado D. Agustín Sauto Díez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de julio de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Amparo, contra el AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones deducidas en su contra".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Primero.- La demandante, D^a Amparo, mayor de edad con DNI nº NUM000, vino prestando servicios para el AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, desde el 01/06/1990, con categoría profesional de Conserje Grupo OAP nivel 10, y salario de 1.645,22 euros brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras.

Segundo.- La relación laboral que vinculaba a las partes, se formalizó a través de Contrato de Trabajo Temporal como Medida de Fomento del Empleo, celebrado el 01/05/1990, al amparo del Real Decreto 1989/84, para prestar servicios con categoría profesional de Celador, habiéndose pactado en su cláusula sexta, que su duración sería de 1 año y se extendería desde el 01/06/90 hasta el 31/05/91.

En la cláusula séptima del contrato se pactó: "El contrato se extinguirá a la expiración del tiempo convenido, previa denuncia de cualquiera de las partes, en la forma prevista en el artículo 4.1 del Real Decreto 1989/84, salvo que éstas acuerden prorrogarlo o se produzca la prórroga prevista en el artículo 15, número 3 del Estatuto de los Trabajadores .



En la cláusula novena se estableció: "En lo no previsto en el presente contrato, se estará a lo dispuesto en la legislación vigente que resulta de aplicación y, particularmente, en los artículos 15.2 y 17.3 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 1989/84".

Tercero.- El referido contrato fue prorrogado expresamente el 05/04/1991, hasta el 30/05/1992, el 18/05/1992, hasta el 29/05/1993, y el 13/05/1993, hasta el 28/05/1994. No obstante, a partir del 29/05/1994 la actora continuó prestando servicios ininterrumpidos para el Ayuntamiento demandado.

Cuarto.- Desde el 02/08/2001 la actora disfrutó dos años de excedencia por cuidado de un hijo menor de 3 años, acogándose al Punto 1 del Artículo 21 del Capítulo III del Acuerdo- Convenio Colectivo para los Empleados Municipales del Ayuntamiento demandado.

Al reincorporarse tras el periodo de excedencia, la actora, que con anterioridad prestaba sus servicios en la oficinas del Ayuntamiento, solicitó y fue adscrita al Colegio Infantil para realizar funciones de Conserje, con la jornada reducida solicitada, en horario de 8,30 a 14,30 horas de lunes a viernes, habiéndosele asignado el puesto de trabajo identificado como plaza nº NUM001 denominada "CONSERJE COLEGIO INFANTIL (personal laboral)".

Quinto.- El 17/09/2007 la actora solicitó volver a tener completas tanto la jornada laboral como las retribuciones, fijando la jornada de 8,30 a 15,30 horas de lunes a viernes, con el fin de apoyar y ayudar en el servicio de comedor al término de su actividad laboral anterior, habiéndose accedido a su petición por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, con efectos de 24/09/2007, fijando su horario de 8.30 a 16.00 horas. (Docs nº 6,7,9 y10 del Ayuntamiento).

En Septiembre de 2012 realizó funciones de Conserje en el Polideportivo Municipal, supliendo a D. Hermenegildo durante su periodo anual de vacaciones.

Mediante escrito de fecha 01/10/2012, notificado a la actora el 02/10/2012, se le comunicó por el Alcalde-Presidente, que el jueves día de octubre debería incorporarse a su habitual puesto de trabajo como Conserje del Colegio de Infantil, al incorporarse ese mismo día al suyo el Conserje del Polideportivo, D. Hermenegildo , cuyo periodo vacacional había suplido. (Doc. nº 5 de la actora y 11 y 12 del Ayuntamiento).

Por acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el día 09/10/2003, se aprobó la regulación del contenido y funciones de los conserjes de los colegios. (Doc. nº 8 del Ayuntamiento que se tiene por reproducido).

Sexto.- Mediante escrito notificado a la actora el 10/11/2012, con efectos del 31/12/2012, le fue notificado Decreto del Alcalde Presidente de fecha 05/12/2012, mediante el que se procedía a la extinción de su contrato de trabajo por amortización de la plaza, en los siguientes términos:

"Le comunico que el Sr. Alcalde-Presidente con fecha 5 de Diciembre de 2012, ha dictado el siguiente decreto, que se transcribe literalmente a continuación.

Decreto nº 680/2012

Considerando que el Pleno del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, en sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2012, acordó aprobar definitivamente la amortización del puesto de trabajo nº NUM001 , denominado "CONSERJE COLEGIO INFANTIL (personal laboral)" puesto que viene desempeñando Dª Amparo en virtud del contrato laboral suscrito el 29 de mayo de 1993, en la modalidad de CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL.

Visto que la relación laboral que le une con el Ayuntamiento de Colmenar de Oreja tiene carácter indefinido y que la amortización del puesto de trabajo ocupado por Vd, hace surgir una causa de extinción del contrato suscrito entre ambas partes, subsumible en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del número 1 del artículo 49 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

En atención a lo establecido en el artículo 21.1. h, de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local , considerando que el Alcalde es el que ejecuta los acuerdos de Pleno.

HA RESUELTO:

Primero.- Comunicar a Dª Amparo que el próximo día 31 de diciembre de 2012, quedará extinguido el contrato laboral suscrito el 29 de mayo de 1993, en la modalidad de CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL, con el Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, poniendo a su disposición en el Departamento de Personal la documentación que le permitirá justificar su situación laboral en lo referente a la Seguridad Social y al subsidio de paro.



Segundo.- En cumplimiento de lo señalado en el artículo 49.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se pondrá a su disposición el correspondiente recibo de finiquito, si lo hubiera.

Tercero.- Dar cuenta del presente decreto a la interesada, al representante de los trabajadores y a los servicios económicos municipales.

Le comunico que la presente resolución es definitiva en vía administrativa y puede impugnarse ante los Juzgados de lo Social con sede en Madrid en el plazo de veinte días hábiles contados a partir de la presente notificación, previa interposición de la preceptiva reclamación previa a la vía judicial laboral ante la Alcaldía, si bien la interposición de la reclamación previa suspende el plazo de caducidad, en los términos del artículo 73 de la ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social que prevé que la reclamación previa interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada.

Notificada la denegación de la reclamación o transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma, podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala Competente" (Doc. nº 1 acompañado a la demanda).

El mismo Decreto le fue notificado a D. Nicolas, Representante de los trabajadores en el Ayuntamiento demandado, el 11/12/2012.

Séptimo.- El 04/01/2013 se presentó por la actora Reclamación Previa contra la comunicación del Ayuntamiento demandado, habiéndose desestimado expresamente mediante Decreto del Alcalde 16/2013, de 16 de enero acompañado como doc. nº 2 a la demanda, teniéndose aquí por reproducido íntegramente.

Octavo.- En el marco del RDL 4/2012 de 24 de febrero, cuya finalidad era establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, el Ayuntamiento de Colmenar de Oreja había llevado a cabo una relación certificada de todas las obligaciones pendientes de pagos derivadas de contratos de obra, servicios o suministros, vencidas, líquidas y exigibles a 01/01/2012, ascendiendo en su conjunto a 9.256.420,51 euros.

El citado RDL, en su art. 7 preveía la obligación de las entidades locales de elaborar un Plan de Ajuste, que se extendería durante el periodo de amortización previsto para la operación de endeudamiento y debería cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:

- a. Recoger ingresos corrientes suficientes para financiar sus gastos corrientes y la amortización de las operaciones de endeudamiento.
- b.
- c.
- d. Recoger la descripción y el calendario de aplicación de las reformas estructurales que se vayan a implementar así como las medidas de reducción de cargas administrativas a ciudadanos y empresas que se vayan a adoptar
- e. Cualesquiera otros requisitos que se establezcan por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Además se preveía que el Plan de ajuste podría incluir modificación de la organización de la corporación local.

Noveno.- El Ayuntamiento demandado hizo un estudio de la situación actual y previsiones en materia de ingresos, gastos, magnitudes financieras y presupuestarias, y endeudamiento y procedió a describir MEDIDAS DE INGRESOS, como subidas tributarias, supresión de exenciones y bonificaciones voluntarias, etc. . . ., así como MEDIDAS DE GASTOS, como reducción de costes de personal (reducción de sueldos o efectivos) y amortización de plazas vacantes a 31/12/2011 por motivos económicos, afectando esta última medida 33 plazas incluidas en la RPT, entre las que se encontraba la plaza incluida en el Departamento de Educación, correspondiente a la categoría de Conserje Colegio, con el nº NUM001, respecto de la que se previó su amortización a lo largo del año 2013.

Para llevar a cabo la modificación de la RPT del Ayuntamiento, tuvieron lugar varias reuniones de los Representantes de los Trabajadores y del Ayuntamiento, concretamente el 03/4/2012, el 26/04/2012 y el 10/05/2012.

En la última de las reuniones, se propuso, entre otras cosas, como "Propuesta b)" la amortización de plazas incluidas en la RPT, entre las que se encontraba la plaza nº NUM001 antiguo (NUM002 nuevo), cuya denominación era "CONSERJE COLEGIO INFANTIL", encontrándose "OCUPADA". Dicha Propuesta fue votada a



favor por los representantes del Ayuntamiento y en contra por los representantes de los trabajadores. (Doc. nº 15 del demandado)

Décimo.- En fecha 10/07/2012 la Alcaldía del Ayuntamiento demandado elevó una Propuesta al Pleno, para aprobar la modificación del RPT del Ayuntamiento propuesta en el Acta de la Comisión Paritaria de la reunión celebrada el 10/05/2012, amortizando los puestos de trabajo que aparecían en la misma. (Doc. nº 17 del demandado)

El 26/07/2012 se reunió el Pleno del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, habiendo aprobado inicialmente la modificación de la RPT del mismo, amortizando los puestos de trabajo que figuraban en la propuesta, así como exponer al público la misma durante el plazo de 15 días a contar desde el siguiente al de publicación del correspondiente anuncio en el BOCM, durante los cuales los interesados podrían examinarla y presentar reclamaciones ante el Pleno, advirtiendo que la relación se consideraría definitivamente aprobada si durante el citado plazo no se hubieren presentado reclamaciones.

Sometido el expediente a información pública por plazo de 15 días a contar desde el día siguiente de la publicación del anuncio en el BOCM que tuvo lugar el 10/08/2012, se presentó escrito por la actora el 28/08/2012, haciendo las siguientes peticiones:

"SOLICITO:

Primero: Que las actuaciones se realicen conforme al Plan de Ajuste y no se ejecute la amortización de la RPT NUM001 durante 2012, sin que se estudie la posible amortización a lo largo del 2013 y a ser posible se continúe con dicho puesto de trabajo pues es necesario para la buena marcha del Colegio de infantil.

Segundo: En caso de que en 2013 se amortice la plaza que ocupó transitoriamente, solicito saber cuál será mi nuevo puesto de trabajo, pues por mi trayectoria profesional durante estos 22 años puedo desempeñar cualquier puesto de conserje o auxiliar administrativo.

Tercero: Que antes de amortizar cualquier puesto de trabajo se hable con los trabajadores y se propongan medidas alternativas que procuren mantener los puestos de trabajo. Tenga por presentado este escrito de reclamación ante el pleno". (Docs. nº 18 a 20 del demandado).

Undécimo.- El 02/10/2012 se notificó a la actora el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, en el que se aprobó definitivamente la modificación de la RPT del mismo, informándole que contra dicho Acuerdo podía interponer, con carácter potestativo, Recurso de Reposición ante el Pleno en el plazo de 1 mes contado a partir de la recepción de dicha notificación, o Recurso Contencioso- Administrativo, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Madrid, en el plazo de dos meses a partir de la recepción de la notificación, por tratarse de un acto definitivo en vía administrativa, o cualquier otro recurso que la actora considerara pertinente. (Doc. nº 21 del demandado, que se tiene aquí por reproducido íntegramente). No consta que la actora hubiera interpuesto ninguno de los mencionados recursos.

Duodécimo.- El 19/10/2012 se publicó en el BOCM el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento demandado, aprobado definitivamente el 27/09/2012 y advirtiendo de la posibilidad de interponer los recursos indicados anteriormente a la actora. (Doc. nº 22 del demandado).

No consta que se hubiera interpuesto por nadie Recurso de Reposición o Recurso Contencioso- Administrativo contra dicho acuerdo.

Décimo tercero- La demandante no ostentó en el último año cargo de representación unitaria o sindical en la empresa demandada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 7 de abril de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña Amparo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de los de Madrid de fecha 26 de julio de 2013, en sus autos 112/13, seguidos a instancia de la citada parte recurrente contra el AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, en reclamación de despido, y en su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia y calificamos el cese de la trabajadora como despido nulo, condenando a la empresa demandada a que proceda a la inmediata readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían su relación laboral al momento de acordarse tal nulidad. Así mismo, condenamos también a que abone a la citada trabajadora los correspondientes salarios de tramitación desde el momento del despido hasta su efectiva reincorporación laboral, descontando de los mismos, si procediese, los salarios de igual o superior importe devengados en ese período que pudieran coincidir con los percibidos en otro trabajo. Sin costas".



TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares de fecha 6 de marzo de 2014 y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 19 de febrero de 2014, así como para el primer motivo del recurso la infracción de lo dispuesto en el art. 103.3 de la Constitución Española en relación con los arts. 8.2.c) y 11 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, arts. 15.1.c), 49.1.b), 51 a 53 y Disposición Adicional Vigésima, tanto en su redacción original como actual dada por la Ley 3/2012 de 6 de julio, del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y art. 1117 del Código Civil (en relación con el art. 49.1.b) citado), y para el segundo motivo del recurso infracción de lo dispuesto en los arts. 51, 52, 53 y 55.4 en relación con el art. 56 del TRET, art. 122 y 124 LRJS.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de marzo de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 20 de octubre de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de suplicación que considera que ha existido un despido nulo de la trabajadora demandante por no haberse seguido el procedimiento de despido objetivo se basa en dos motivos, el segundo de los cuales es subsidiario del precedente al objeto de que, cuanto menos, aquél se declare improcedente, citándose de contradicción para el primero la STSJ de la Sala de lo Social de Baleares de 6 de marzo de 2014 y para el segundo la del TSJ de Cataluña de 19 de febrero de 2014.

SEGUNDO.- Respecto a la citada contradicción, la del motivo inicial cabe entender, como sostiene el Mº Fiscal en su preceptivo informe, que existen las identidades suficientes entre los casos comparados, en tanto en cuanto en la sentencia recurrida se trata de un contrato temporal de celadora, de un año de duración, como medida de fomento de empleo celebrado con Ayuntamiento y sucesivamente prorrogado, con cambio desde las oficinas a un colegio infantil municipal como conserje, a la que se extingue dicho contrato por amortización de la plaza siguiendo el acuerdo adoptado en sesión del consistorio, modificándose la RPT tras amortizarse un número de plazas cuya cantidad no se menciona en el relato de la sentencia de instancia. A tal medida se la declara despido nulo, con cita y transcripción parcial de nuestra sentencia de 24 de octubre de 2013 (rcud 804/2013), por no haber seguido la entidad demandada el procedimiento de despido objetivo. En la referencial se aborda el caso de dos trabajadores que, según el relato previo, poseen sucesivos contratos de modalidad eventual con prórrogas de un organismo público autonómico a los que se extinguieron las relaciones laborales juntamente con otros indefinidos no fijos por amortización de la plaza correspondiente y la sentencia, con base en las nuestras de 22 de julio y 25 de noviembre de 2013 (rrcud 1380/2012 y 771/2013) y partiendo en su fundamentación jurídica de que se trata de esta última categoría (indefinidos no fijos) que pariguala a los contratos de interinidad por vacante, declaró que no existía despido alguno, con derecho de los actores únicamente a percibir una indemnización de 8 días de salario por año de servicio por extinción de los contratos debida a la amortización mencionada de sus respectivas plazas.

En cuanto al segundo motivo, -al que se extiende la contradicción admitida por el Ministerio Público- es igualmente constatable, al contemplar la sentencia de comparación un caso de amortización de plaza de auxiliar de guardería infantil de una trabajadora con contrato indefinido a tiempo parcial en que con arreglo a la Disposición Adicional 20ª del ET, que también se trae a colación en la sentencia recurrida, la extinción contractual se dice en aquélla que debe considerarse un despido improcedente, por considerar que el Ayuntamiento demandado debió haber procedido a extinguir el contrato por causas económicas del art 52.c) con las formalidades del art 53, ambos del ET, mientras que en la sentencia recurrida, una situación similar se resuelve como despido nulo.

TERCERO .- Entrando, pues, en el examen de cada motivo del recurso, el primero, que sostiene la infracción por la sentencia recurrida de los arts 103.3 de la Constitución Española en relación con los arts 8.2.c) y 11 del EBEP, 15.1.c), 49.1.b), 51 a 53 y Disposición Adicional Vigésima del ET y 1117 del CC así como de la jurisprudencia que cita, ha de rechazarse, conforme a lo que tiene declarado esta Sala en sentencias tales -entre otras- como la de (Pleno) de 24/06/2014 (rc 217/2013) y la de 17 de marzo de 2015 (rcud 753-2014), a cada una de las cuales se hace remisión expresa, significándose en la primera, citada y parcialmente transcrita en



su escrito de impugnación por la actora, que "... las precedentes consideraciones, llevan a rectificar la doctrina sentada en las sentencias de esta Sala que se han citado en el apartado 2 de este fundamento de derecho tercero, al entender 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) del E.T.** 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".

Por su parte, en la última, que menciona y reproduce el Mº Fiscal en su informe y donde se trata de la extinción de un contrato de trabajo con una agencia autonómica por amortización de la plaza, se sostiene que "es innegable que la solución adoptada por la decisión recurrida se ajustaba a doctrina de la Sala a la sazón vigente, pero -como veremos- la misma tan sólo era aplicable a una normativa diversa a la que ya estaba en vigor a la fecha en que se habían producido los hechos sometidos a enjuiciamiento. Tal doctrina era en efecto expresiva -como indica la STS 22/07/13 que la recurrida reproduce- de que: «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 ; ... [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 ... 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 -].».

(...) **Pero no es menos cierto -como oportunamente señala el Ministerio Fiscal- que esta doctrina por fuerza debía rectificarse tras la entrada en vigor de la DA Vigésima ET**, 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.

Y al efecto se razonó por la Sala en doctrina rectificadora: «a) que los contratos de interinidad por vacante están sujetos al cumplimiento del término pactado [la cobertura reglamentaria de la plaza] y que consiguientemente **estamos ante una obligación a término y no ante una condición resolutoria**, porque las obligaciones condicionales [arts. 1113 y sigs. CC] son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un hecho futuro e incierto, en tanto que en las obligaciones a término se sabe que el plazo necesariamente llegará, en forma determinada [se conoce que llegará y cuando ello tendrá lugar] o indeterminada [se cumplirá, pero se desconoce el momento]. b).- En la interinidad por vacante estamos en presencia de un contrato a término, siquiera indeterminado, que es el momento en que la vacante necesariamente se cubra tras finalizar el correspondiente proceso de selección; c).- **La amortización de la plaza por nueva RPT -permitida por el art. 74 EBEP -, no puede suponer la automática extinción del contrato de interinidad**, pues no está prevista como tal, sino que requiere seguir previamente los trámites de los arts. 51 y 52 ET, aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas [arts. 7 y 11 EBEP], y en los que la nueva RPT ha de tener indudable valor probatorio para acreditar la concurrencia de la correspondiente causa extintiva. d).- **La doctrina es aplicable igualmente a los trabajadores indefinidos no fijos**, cuya extinción contractual está igualmente sujeta a la cobertura de la plaza y -en su caso- a la amortización.....".

Y puesto que en el caso presente la entrada en vigor de la referida Disposición Adicional Vigésima se produjo con la Ley 3/2012, de 3 de julio, que la introdujo, y ésta es anterior al despido, que tuvo efectos desde el 31 de diciembre de 2012, conforme al hecho segundo de la relación fáctica de la sentencia, la conclusión que se impone es la desestimatoria del motivo.

CUARTO.- En lo que respecta al segundo y último motivo, en fin, formulado con carácter subsidiario respecto al motivo precedente, considera conculcados los arts 51 a 53 del ET, 55.4 en relación con el 56 del mismo texto y 122 y 124 de la LRJS, sosteniendo que la Sala debió calificar el despido como improcedente pero no nulo, porque partiendo de que en el quinto fundamento de derecho de la sentencia recurrida se dice, en su último párrafo, que "la demandada debería haber acudido al procedimiento de **despido objetivo** para proceder a la extinción del contrato de la trabajadora demandante y no lo hizo", congruentemente con ello, lo que se seguiría habría de ser la referida calificación de improcedencia, porque ni se ha incurrido en fraude de ley para evitar el despido colectivo y porque no se menciona al respecto en dicha sentencia ninguno de los supuestos de nulidad del art 53.4 del ET, por todo lo cual abunda en la tesis de un despido sin causa al amparo del art 55.4 del ET y que debió, en consecuencia, de calificarse el mismo, como se ha dicho, de improcedente.



La sentencia de instancia se ciñó para fundar su fallo a que la modificación de la RPT en la que se incluía la amortización del puesto de trabajo de la actora fue aprobado por acuerdo del pleno municipal "previa negociación colectiva con los representantes de los trabajadores" y notificación a la actora de los recursos administrativos pertinentes a los que no acudió aquélla, sin que fuera aplicable a la misma la Disposición Adicional Vigésima del ET por no ser personal fijo de la Administración sino contratada temporal que devino fija por cumplimiento del plazo de vigencia del contrato, sin haber superado ningún proceso selectivo, concluyendo que no se había producido despido alguno sino extinción de la relación laboral indefinida no fija, de todo lo cual se infiere que no hubo debate sobre un posible despido colectivo, al que no obstante hizo referencia previa dicha sentencia en su primer fundamento de derecho diciendo que la actora "en el acto del juicio alegó de forma novedosa, que lo que se había producido con la modificación de la RPT era un despido colectivo, por lo que debería haberse acudido a la tramitación de un ERE", es decir, que esta mención de la demandante la consideraba dicha resolución una cuestión nueva y extemporánea que, por tal motivo, no entraba a examinar.

En la sentencia que resuelve el recurso de suplicación, el despido es calificado por la Sala de objetivo, concluyendo tras citar la nuestra de 23 de octubre de 2013 (rcud 804/2013) que si el contrato se hubiera extinguido antes de que entrase en vigor la Ley 3/2012, "no sería preciso acudir a la vía que establece el **art 52 c) del ET** ; ahora bien, en el supuesto de autos el cese de la demandante tiene lugar el 31 de diciembre de 2012, por lo que habría entrado en vigor la referida Ley...", y que, por tanto, no se está en el caso de esa sentencia, al ser aplicable la Disposición Adicional Vigésima del ET ya mencionada, y puesto que no se ha seguido el procedimiento de **despido objetivo** , debe entenderse que la decisión extintiva es despido nulo, calificación que, ciertamente, contraviene, en principio, el apartado 4 del art 53 del ET , donde se contiene la relación de supuestos de nulidad para esa clase de despido, ninguna de las cuales tiene cabida en este caso, deduciéndose, por otra parte, del referido art 52 c) del mismo texto normativo que incluso cuando concurren alguna de las causas del art 51.1 del ET (despido colectivo), si la extinción afecta a un número inferior al establecido en el mismo, no ha de seguirse el procedimiento que en él se prevé (aunque sí el del art 53.1), habiendo de observarse aquél, por el contrario, si dicho número es igual o superior, como dispone el último párrafo de tal precepto.

De todo ello se infiere que la sentencia considera que se está en el caso del reiterado art 52 c), que obliga a seguir su propio y subsiguiente procedimiento (art 53.1), que no se ha observado, con lo que ello comporta (art 53.4), es decir, que se está ante un despido objetivo y no colectivo, y sobre esta base y en todo caso, si se alegaba un despido colectivo, se habría tenido que exponer y demostrar en su momento que por la relación entre el número de contratos realmente extinguidos (y no sólo de puestos amortizados, porque los trabajadores podrían haber sido recolocados en todo o en parte) y el número de trabajadores en plantilla, se estaba ante un auténtico despido de esa clase (colectivo) que la sentencia de suplicación tácitamente excluye, resultando atendible por lo antedicho y a falta de evidencia en contrario, el argumento en abstracto del recurrente de que la amortización de puestos "no implica directamente que se haya producido la extinción de la totalidad de esos contratos" y que "en definitiva, lo único que consta en el expediente y prueba documental es que una trabajadora ha sido cesada por este Ayuntamiento por la causa de amortización de su plaza", concluyendo que "en todo caso, sentado por la propia Sala que se trata de un despido objetivo.....el despido debió calificarse como improcedente", lo que pide con carácter subsidiario en su suplico "con las consecuencias del art 56 ET ", todo lo cual resulta independiente de la extemporánea contabilidad acerca de las extinciones contractuales que también se introduce en el recurso con carácter cautelar y de la impugnación que al respecto efectúa la actora, que tras aludir a sus propias cifras de plazas, vacantes y plantilla concluye calificando esa cuestión de nueva, sin que, precisamente por ello, sea ésta la ocasión ni el momento de determinar la exactitud de unas u otras cifras.

Por todo cuanto antecede, visto el informe del Mº Fiscal, cabe acoger el recurso únicamente en su segunda pretensión.

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

FALLAMOS

Estimamos la pretensión subsidiaria del recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, contra la sentencia de fecha 7 de abril de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 2075/2013 , formulado frente a la sentencia de fecha 26 de julio de 2013, dictada en autos 112/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid , seguidos a instancia de DOÑA Amparo , contra AYUNTAMIENTO DE COLMENAR DE OREJA, sobre DESPIDO, declarando el despido improcedente y condenando a la parte demandada y recurrente, a su elección, que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, a readmitir



a la trabajadora demandante o a abonarle una indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio prestado con anterioridad al 12 de febrero de 2012 y de 33 días a partir de esa fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de veinticuatro mensualidades, salvo que del cálculo de la indemnización por el período anterior resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, con abono, de optarse por la readmisión, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a la misma y se probase por la empresa lo percibido, para su descuento. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, 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. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ