



Roj: **STS 3949/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3949**

Id Cendoj: **28079140012016100589**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2016**

Nº de Recurso: **1325/2014**

Nº de Resolución: **640/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 1385/2013,**
STS 3949/2016,
ATS 11991/2016,
STS 1768/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 8 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Amador , D. Elias , Dña. Celestina , D. Justino y Dña. Maribel , representados y asistidos por el letrado D. Fernando Gomila Mercadal, contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2013 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, en recurso de suplicación nº 325/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca , en autos núm. 502/2012, seguidos a instancias de los ahora recurrentes, contra Agencia de Turismo de las Islas Baleares. Ha sido parte recurrida Agencia de Turismo de las Islas Baleares, representada y asistida por el letrado D. Jesús García Garriga.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de abril de 2013 el Juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: « 1º .- Don. Amador el 11 de mayo de 2009 suscribió un contrato con INESTUR en la modalidad de obra o servicio, con la categoría de Técnico, grupo profesional Nivel II; y un salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 2.288,05 €.

Don. Elias el 17 de septiembre de 2008 suscribió un contrato con INESTUR en la modalidad de obra o servicio hasta fin de servicio, con la categoría de técnico, grupo profesional de técnico medio; y un salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 2.328,67 €.

Doña. Celestina el 1 de junio 2009 suscribió un contrato con INESTUR en la modalidad de obra o servicio, con la categoría de asesora jurídica, grupo profesional nivel 1; y un salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 3.471,23 €.

Don. Justino el 13 de marzo de 2002 suscribió un contrato con DIVERSITAT 21, S.A., Sociedad Anónima Unipersonal del Gobierno de las Islas Baleares constituida por Decreto 120/2001, de 19 de octubre, contrato eventual por circunstancias de la producción, por una duración de seis meses, con la categoría profesional de contable, continuando la prestación de servicios profesionales. En fecha de 1 de mayo de 2005 suscribió un contrato con INESTUR de carácter indefinido, habiendo sido integrado el personal de Diversitat 21, SA. en INESTUR. Con un salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 3.593,32 €.



Doña. Maribel el 18 de mayo de 2001 suscribió un contrato con IBATUR, eventual por circunstancias de la producción, por una duración de seis meses con la categoría profesional de asesora jurídica. El 3 de diciembre de 2001, suscribió un nuevo contrato con la entidad IBATUR de obra o servicio por una duración desde el 18-11-2001 hasta el 18-05-2002, continuando prestando servicios profesionales, con la Entidad del Turismo de las Illes Balears. En fecha de 23 de enero de 2004, con la creación de INESTUR por Decreto 5/2004, formalizó contrato indefinido suscrito en fecha de 24 de febrero de 2004. Con salario bruto mensual con inclusión prorrateada de pagas extras de 3.593,32 €.

2º.- Respecto de la contratación del Sr. Amador , tuvo lugar tras solicitar a la oficina de ocupación del SOIB relación de candidatos para la cobertura de un puesto de trabajo para un diplomado en empresas turísticas, aportando el curriculum vitae, y teniendo lugar una entrevista personal. Respecto del Sr. Elias , Doña. Celestina , con similares circunstancias. Respecto Don. Justino , prestó servicios para la empresa pública Diversitat 21 S.A., convocada a través de un anuncio en "Ultima Hora", y en mayo de 2004 pasó a integrarse INESTUR, con un contrato por tiempo indefinido. Respecto de la Sra. Maribel , tuvo lugar la conversión a contrato indefinido en fecha 18 de mayo de 2002.

3º.- No consta la publicación de convocatoria pública en boletín oficial, ni documentación de examen de capacitación y mérito, ni el nombramiento de Tribunal designado al efecto.

4º.- La ATB es una entidad pública empresarial, con inicio de actividad en el año 1987, con el nombre de Instituto Balear del Turismo (IBATUR), y entre febrero de 2004 y mayo de 2010, como INESTUR, con los objetivos de promover la investigación y la mejora en el ámbito del turismo. Por Decreto 26/2012, de 30 de marzo, es regulada la ATB, siendo su actividad la promoción de la oferta turística, la investigación y su mejora.

5º.- Tras el estudio del organigrama y puestos de trabajo y funciones de la empresa ATB, es realizada una memoria propuesta justificativa de la necesidad de la reestructuración, respecto de los departamentos de calidad, producto, jurídico, económico financiero, cuyo contenido por reproducido.

6º.- En fechas 16, 21 y 23 de marzo de 2012, la Dirección de la ATB se reunió con el Comité de Empresa, abordando la reestructuración de la plantilla mediante la amortización de diversos puestos de trabajo, ofreciendo a los representantes de los trabajadores información. El Consejo de Dirección de la ATB, el 30 de marzo de 2012, aprobó la nueva estructura de la plantilla de la ATB, y la amortización de puestos de trabajo, señalando la ATB al resultar innecesarios de conformidad con las circunstancias de la empresa, siendo comunicado el Comité de Empresa.

7º.- El 2 de abril de 2012, por cartas dirigidas a cada uno, es comunicada por la ATB la extinción de la relación laboral por haberse amortizado el puesto de trabajo, cuyo contenido por reproducido.

8º.- No ha existido contratación de nuevo personal para la sustitución con posterioridad a la extinción de la relación laboral de los contratos de los demandantes.

9º.- Los demandantes presentaron escritos de conciliación ante el TAMIB, y de reclamación previa contra la decisión extintiva de su relación laboral».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Estimando la demanda presentada por Don. Amador , Elias , Celestina , Justino y Maribel contra AGENCIA DE TURISMO DE LAS ILLES BALEARS, debo declarar y declaro como improcedente el despido, condenando a la demandada a su elección, que deberá ejercitar en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, a que readmita a los demandantes en su puesto de trabajo o indemnice en la suma respectiva de 10.143, 12.361, 14.955, 55.007 y 59.499 euros».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Amador , y otros, y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, la cual dictó sentencia en fecha 5 de diciembre de 2013 , en la que consta el siguiente fallo: «QUE DEBEMOS DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado Don Fernando Gomila Mercadal que obra en nombre de Don Amador , Don Elias , Doña Celestina , Don Justino y Doña Maribel contra la sentencia de ocho de abril de dos mil trece del Juzgado de lo Social N°. 2 de Palma de Mallorca y DEBEMOS ESTIMAR y ESTIMAMOS en parte el recurso interpuesto contra la misma por el Abogado de la Comunidad Autónoma, en representación legal y defensa de la entidad Agencia de Turismo de las Illes Balears y DEBEMOS REVOCAR y REVOCAMOS dicha resolución y DEBEMOS DECLARAR y DECLARAMOS ajustadas a derecho las amortizaciones realizadas por ésta y DEBEMOS DECLARAR y DECLARAMOS el derecho a percibir las siguientes indemnizaciones:

a) D. Amador , antigüedad 11-5-2009, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras 2.288,05. (2 años y 11 meses corresponden 23.37 días de salario) indemnización 1782,42 euros.



- b) D. Elias , antigüedad 17-9-2008, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras 2.328,67. (3 años y 7 meses corresponden 28,69 días de salario) indemnización 2.226,91 euros.
- c) Dña. Celestina , antigüedad 1-6-2009, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras de 3.471,23. (2 años y 11 meses corresponden 23,37 días de salario) Indemnización 2.703,90 euros.
- d) D. Justino , antigüedad 13 de marzo de 2002, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras de 3.593,32. (10 años y 1 mes corresponden 80,67 días de salario) Indemnización 9.662,43 euros.
- e) Dña. Maribel , antigüedad 18-5-2001, salario bruto mensual con inclusión de pagas extras de 3.593,32. (10 años y 11 meses corresponden 87,37 días de salario) indemnización 10.464,94 euros. Y a cuyo pago debemos condenar y condenamos a dicha Agencia».

TERCERO.- Por la representación de D. Amador y otros, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 1 de abril de 2014.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), los recurrentes proponen, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de septiembre de 2013 (rollo 1977/2013).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 9 de octubre de 2014 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de julio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto del litigio la extinción de los contratos de trabajo de los cinco demandantes, llevada a cabo el 2 de abril de 2012 mediante comunicación de la empleadora anunciando que se había procedido a amortizar sus respectivos puestos de trabajo. Impugnada la extinción por los trabajadores, el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Palma declaró la improcedencia de los despidos, pronunciamiento éste que fue revocado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears de 5 de diciembre de 2014 (rollo 325/2013).

Sostiene la Sala de suplicación que, siendo los actores trabajadores sujetos a una relación laboral indefinida no fija, la amortización de sus plazas deviene causa suficiente para su cese, sin necesidad de que la empresa acuda al despido objetivo o colectivo.

2. Son los demandantes quienes acuden ahora a la casación para unificación de doctrina, aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 septiembre 2013 (rollo 1977/2013).

En ella se da respuesta a un supuesto que guarda la más perfecta identidad con el presente, a los efectos del requisito del art. 219.1 LRJS . Se trataba también de una trabajadora fija discontinua que prestaba servicios para una Administración Pública (la Xunta de Galicia) hasta que recibió la comunicación del cese por amortización de la plaza. La sentencia referencial declara la nulidad del despido por no haber seguido la empleadora el cauce y procedimiento del despido colectivo, pese a fundarse en una causa organizativa y superarse los umbrales del art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

3. La contradicción concurre aun cuando, por razones temporales, los casos están afectados por normas legales de redacción distinta. En el caso de la sentencia de contraste estaba ya en vigor la Disp. Ad, 20ª ET, incorporada por la Ley 3/2012, posterior, sin embargo, a la extinción contractual objeto de este pleito. Sin embargo, hemos relativizado en anteriores sentencias la incidencia de la indicada Disp. Ad. 20ª ET a efectos de lo que aquí interesa. Así lo hemos recordado en la STS/ª de 20 abril 2016 (rcud. 3258/2014), con cita de las STS/4ª de 8 julio 2014 (rcud. 2693/2013), 13 y 29 octubre 2014 (rcud. 2745/2013 y 1765/2013 , respectivamente), 4 noviembre 2014 (rcud. 2679/2013), 2 diciembre 2014 (rcud. 2371/2013) y 19 de febrero 2015 (rcud. 51/2014).

SEGUNDO.- 1. La parte recurrente invoca en su recurso el art. 51.1 ET , así como su Disp. Ad. 20ª -antes mencionada- para postular, en definitiva, la estimación de su demanda inicial.



2. Como hemos apuntado, la cuestión de la amortización de las plazas en el sector público y el efecto que la misma tenga sobre los contratos de trabajo de quienes venían ocupándolas mediante una relación laboral ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de esta Sala IV.

La doctrina jurisprudencial al respecto ha evolucionado desde la STS/4ª de 22 de julio de 2013, en la que se decía que la relación laboral «indefinida no fija» -de creación jurisprudencial- quedaba 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; y extendía su ámbito a los casos en que el puesto desempeñado desapareciera por amortización.

Esta doctrina se rectificó por la STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014 para concluir que la amortización de la plaza 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. 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.

3. Las dudas sobre el alcance temporal de la nueva concepción doctrinal -que se habían plasmado en la STS/4ª de 21 julio 2014, rec. 2099/2014 (y se reproducen en las STS/4ª de 26 enero 2015 -rec. 3358/2013 - y 17 de marzo 2015 -rec. 753/2014-), que abogaba por no aplicar la doctrina de la STS/4ª/Pleno de 24 junio 2014 a los supuestos extintivos anteriores a la reforma de 2012-, quedaron despejadas con las sentencias que hemos mencionado en el anterior Fundamento, al señalar que es irrelevante, a efectos de aplicar la doctrina contenida en la sentencia de 24 de junio de 2014, 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 la misma no se ha establecido en virtud de lo dispuesto en la Disp. Ad. 20ª ET, 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.

TERCERO.- 1. En suma, tal y como también propone el Ministerio Fiscal, el recurso debe merecer favorable acogida y, en consecuencia, hemos de casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de dicha clase de la empresa y, manteniendo los restantes del fallo de la Sala de Baleares, no combatidos en esta alzada, confirmar íntegramente la sentencia de instancia.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede hacer pronunciamiento sobre las costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Amador, D. Elías, Dña. Celestina, D. Justino y Dña. Maribel, contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, en recurso de suplicación nº 325/2013, casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso de dicha clase de la empresa Agencia de Turismo de las Islas Baleares y, manteniendo los restantes del fallo de la Sala de Baleares, no combatidos en esta alzada, confirmamos íntegramente la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca, autos núm. 502/2012. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dª María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.