

**T.S.J. ILLES BALEARS SALA SOCIAL
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00184/2013
Nº. RECURSO SUPPLICACION 689/2012

Materia: Extinción Contrato Temporal

Recurrente/s: Dª Mª Fernanda Alonso Castosa

Recurrido/s: AGENCIA DE TURISME DE LES ILLES BALEARS (ATB)

Juzgado de Origen/Autos: Juzgado de lo Social de Eivissa

Demanda: 400/2012

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

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO J. WILHELMI LIZAUR

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO FEDERICO CAPÓ DELGADO

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a 09 de abril dos mil trece.

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

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 184/2013

En el Recurso de Suplicación núm. 689/2012, formalizado por la Letrada Sra. Dª Luna Luelmo Checa, en nombre y representación de Dª Mª Fernanda Alonso Castosa, contra la sentencia de fecha 30/07/12, dictada por el Juzgado de lo Social de Eivissa en sus autos demanda número 400/12, seguidos a instancia de la parte recurrente, frente a AGENCIA DE TURISME DE LES ILLES BALEARS (ATB), representado por el Letrado de la Comunidad Autónoma, en reclamación por extinción Contrato Temporal, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONI OLIVER REUS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

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

Primero.- La parte actora, Sra. MARIA FERNANDA ALONSO CASTOSA, provista de DNI núm., prestaba servicios por cuenta de la demandada en la isla de Ibiza desde el 8.06.2004, con categoría profesional de Técnico TI, y salario diario bruto de 2.580,65 euros con inclusión de prorrata de pagas extras.

Segundo.- En fecha 3.04.12 la empresa demandada le notificó carta comunicando la extinción del contrato con efectos del 2.04.12, de conformidad al art. 49.1 c) ET como consecuencia de la amortización del puesto de trabajo que ocupaba, suprimiéndose la descentralización de la actividad de gestión de calidad en la Isla de Ibiza. La comunicación se da por reproducida a efectos expositivos en los folios 6 a 8 de los autos.

Tercero.- La parte actora y la demandada han suscrito desde el 8.06.04 una sucesión de contratos temporales, cuyo detalle y objeto se concretan a continuación:

-Contrato de duración determinada eventual por circunstancias de la producción, para prestar servicios como Ayudante coordinadora de calidad, del 8.06.04 al 7.12.04, fijando el servicio: "Refuerzo de personal por aumento de tareas".

-Contrato de duración determinada eventual por circunstancias de la producción, para prestar servicios como Ayudante coordinadora de calidad, del 1.01.05 al 31.12.05, fijando el servicio: "Apoyo a la implantación del sistema de calidad IQT (INSTITUT DE QUALITAT TURISTICA) para el desarrollo del entorno de calidad en destinos turísticos". Se solicitó una prórroga del contrato el 28.11.05. En la comunicación del contrato al INEM se indica que la categoría desempeñada es la de TECNICO DCONTROL DE CALIDAD EN GENERAL.

-Contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción, para prestar servicios como Titulado grado superior, del 1.01.06 a.... fijando el servicio: "Apoyo a la implantación del sistema de calidad IQT (INSTITUT DE QUALITAT TURISTICA) para el desarrollo del entorno de

calidad en destinos turísticos". En la comunicación del contrato al INEM se indica que la categoría desempeñada es la de TECNICO DCONTROL DE CALIDAD EN GENERAL.

Cuarto.- En fecha 16.11.10, el INSTITUTO DE ESTRATEGIA TURISTICA (INESTUR) fue disuelto por el Decreto 66/10, de 21 de mayo de 2010, y decretó la subrogación de derechos y obligaciones en la AGENCIA DE TURISME DE LES ILLES BALEARS, pasando los trabajadores a formar parte de la plantilla de la misma con efectos de 1.08.10.

Quinto.- En fecha 16, 21 y 23 de marzo de 2012 la dirección de la AGENCIA DE TURISME DE LES ILLES BALEARS (ATB) se reunió con el comité de empresa con la finalidad de comunicar su intención de realizar una reestructuración de la plantilla mediante la amortización de diversos puestos de trabajo. El Comité de empresa planteó negociar la reducción de la plantilla en base a un expediente de regulación de empleo, lo que denegó la empresa manifestando que no se planteaba un ERE por lo que no cabía negociación.

Sexto.- El 30.03.12 el Consell de Direcció de la ATB aprobó la nueva plantilla de la ATB y se facultaba al director gerente de la ATB para llevar a término las acciones necesarias para su ejecución.

Mediante acuerdo del Consejo de Gobierno de 13.04.12, publicado en el BOIB de 14.04.12, se dejó sin efecto el acuerdo de 30.03.12 debido a errores materiales y se aprobó la primera fase del proyecto de reestructuración del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears .

Séptimo.- Aparte de la extinción del contrato de trabajo de la actora, en la misma fecha de 2.04.12 se extinguieron los contratos de trabajo de otros doce trabajadores de la ATB.

Octavo.- La Memoria –propuesta justificativa que presentó la ATB relativa a la necesidad de una reestructuración, efectúa una valoración económica de la reestructuración, con reducción del 20,52 % de puestos, en una disminución del 14,68% de los importes de los costes de la empresa con un ahorro de 446.621,01 euros anuales.

El déficit presupuestario de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears en el año 2009 fue de 921,1 millones de euros, en el 2010 de 1.064,9, y en el año 2011 1,063,4 millones de euros.

Noveno.-Por resolución de la ATB de fecha 26.06.12, establecía que con fecha 1.07.12 quedaba incorporado el personal que prestaba servicios en Costa Nord perteneciente a la Fundación Balear Sostenible a la plantilla de ATB.

Décimo.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado durante el año inmediatamente anterior la cualidad de representante de los trabajadores.

Décimoprimer.- Se presentó papeleta de conciliación frente al TAMIB en fecha 30.04.12, y se celebró acto de conciliación el día 10.05.12 con el resultado intentado sin efecto. Asimismo, formuló reclamación previa frente a la demandada el 30.04.12, que fue desestimada por resolución de fecha 18.05.12.

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

Que desestimando la demanda presentada por MARIA FERNANDA ALONSO CASTOSA contra AGENCIA DE TURISME DE LES ILLES BALEARS, CONSELLERIA DE TURISME I ESPORTS, GOVERN DE LES ILLES BALEARS por Despido, debo absolver a los codemandados de todas las prestaciones formuladas en su contra.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por la Letrada Sra. D^a Luna Luelmo Checa, en nombre y representación de D^a M^a Fernanda Alonso Castosa, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de AGENCIA DE TURISME DE LES ILLES BALEARS; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha 05 de febrero de dos mil trece.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La representación de la trabajadora demandante formula ahora recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social en la que se desestimó su demanda por despido contra la Agencia de Turisme de les Illes Balears (ATB), dependiente de la Conselleria de Turismo y Deportes del Govern de les Illes Balears.

Se articula un primer motivo de recurso por la vía del artículo 193 b) LRJS para solicitar que el hecho probado quinto quede redactado del siguiente modo:

En fecha de 16,21 y 23 de marzo de 2012 la dirección de la Agencia de Turisme de les Illes Balears (ATB) se

reunió con el comité de empresa con la finalidad de comunicar su intención de realizar una reestructuración de la plantilla mediante la amortización de diversos puestos de trabajo. La plantilla a reestructurar se componía de 78 puestos de trabajo, de los cuales lo eran por contrato indefinido no fijo de un total de 57 puestos (folio 82, 83,84 y 97) prescindiéndose un total de 16 puestos de trabajo de los cuales seis son excedencias no cubiertas (folio 97) y de aquellos tres corresponden a la actividad económica de calidad, 2 de ellos correspondientes a las personas desplazadas a las islas de Menorca e Ibiza (folio 98), quedando tras la reestructuración un total de 62 puestos de trabajo (folio 85 y 97) manteniéndose de ellos seis en la actividad específica de C2 calidad (folios 82,85 y 98).

El Comité de empresa planteó negociar la reducción de la plantilla en base a un expediente de regulación de empleo, lo que denegó la empresa manifestando que no se planteaba un ERE por lo que no había negociación.

Se acepta la modificación, pues los hechos cuya adición se propone derivan de manera directa de la documental que se señala.

Con igual amparo procesal se solicita que el hecho probado sexto quede redactado del siguiente modo:

El 30.03.12 el Consell de Direcció de la ATB aprobó, con la abstención de la Consellera de Ibiza, la nueva estructura de la plantilla de la ATB resultado de la reestructuración planteada en los términos referidos en el antecedente de esta sentencia y se faculta al director gerente de la ATB para llevar a término cuantas acciones sean necesarias para su ejecución.

Mediante acuerdo del Consejo de Gobierno de 13.04.12 publicado en el BOIB de 14. 4.12 se dejó sin efecto el acuerdo de 30.03.12 debido a errores materiales y se aprobó la primera fase del proyecto de reestructuración del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.

La modificación que se propone deriva de manera directa de la documental que se señalan y por ello se acepta.

SEGUNDO. Ahora por la vía del artículo 193 c) LRJS se denuncia infracción del artículo 49.1 c) ET y del artículo 49.1 i) y k) ET en relación con los dispuesto en los artículos 51,52 y 53.1 del mismo cuerpo legal.

Se sostiene que la empresa pretende utilizar la causa de extinción prevista en el artículo 49.1 a) ET para rescindir el contrato de trabajo de la actora bajo la idea de que siendo el contrato de la demandante de "interina no fija" se la debe identificar como una trabajadora indefinida por vacante, sin embargo, la demandante no fue

contratada como interina para cubrir una concreta plaza vacante, sin que pueda hablarse de una plaza a cubrir y por extensión a amortizar, sino de funciones que se desarrollan en un concreto puesto de trabajo. Se añade que la identificación entre el indefinido no fijo y interino por vacante lleva a reponer al primero a la mera temporalidad, haciéndolo incluso de peor condición que otros trabajadores temporales, eventuales o para obras servicio determinado, a los que se abona una indemnización al extinguirse su contrato. Se sostiene por ello que si el indefinido no fijo no ocupa plaza vacante deben seguirse los cauces del despido objetivo para extinguir su contrato.

Incluso aceptando a efectos dialécticos una equiparación entre trabajadores indefinidos no fijos e interinos por vacante, al no extinguirse el contrato de los primeros por lo que podría considerarse su causa natural, es decir, la cobertura de la plaza por los sistemas reglamentarios, sino por la concurrencia de un acontecimiento que deriva de razones económicas como es la reestructuración de la plantilla, estamos ante una extinción por causas objetivas que no encaja en los apartados b) o c) del artículo 49 ET sino en sus apartados i) o j) y, por tanto, debió llevarse a cabo con las exigencias, procedimiento y consecuencias previstas legalmente para los despidos objetivos, individuales o colectivos, conforme a lo establecido en los artículos 51, 52 y 53 ET. Y en el presente caso, la decisión extintiva afectó a un total de 16 contratos de trabajo en una plantilla de 78 trabajadores por lo que debió iniciarse un ERE o, considerando que podían formalizarse extinciones de forma individual al afectar a seis trabajadores en situación de excedencia, debieron seguirse los trámites del artículo 53.1 ET, por lo que debe declararse la nulidad del despido en el primer caso o la improcedencia en el segundo.

Por último, se añade que en ningún caso se ha acreditado la existencia de un amortización de puestos de trabajo, pues la demandante prestaba servicios en el área de calidad de forma desplazada en la isla de Ibiza y lo que se ha llevado a cabo es una centralización del servicio, lo que justificaría un traslado a Mallorca pero no la extinción del contrato, sin que se haya acreditado tampoco que las funciones que venía desarrollando la demandante hayan desaparecido o hayan sido asumidas por otros trabajadores fijos de plantilla y no indefinidos no fijos cuyos contratos no hayan sido extinguidos, pues de los 57 trabajadores con este tipo de contrato sólo se han extinguido los de 10 trabajadores y es más que probable que las funciones que venía desarrollando la demandante hayan pasado a desarrollarse por otro trabajador indefinido no fijo.

La representación de la comunidad autónoma, en su escrito de impugnación, se reafirma en su posición, acogida por la sentencia recurrida, según la cual los

contratos indefinidos no fijos son equiparables a los interinos por vacante y pueden extinguirse válidamente por la amortización de la plaza ocupada, como si de una interinidad por vacante se tratara, sin necesidad de seguir los trámites del despido objetivo. Se citan diversas sentencias en apoyo de esa tesis, incluidas las de esta sala núm 160/2009 de 21 de abril (RSU 139/2009) y núm. 413/2010 de 27 de octubre núm. 678/2011 (RSU 392/2011). Se añade que, en el caso que nos ocupa, la descentralización de la actividad de gestión de calidad en la isla de Ibiza implicó la supresión del puesto de trabajo que desempeñaba dichas funciones en la isla de Ibiza y la amortización se ha acreditado mediante la eliminación de tal puesto de trabajo en la nueva plantilla, sin que se haya contratado al nuevo personal para la sustitución de la demandante, ni se haya externalizado el servicio, siendo una cuestión nueva la relativa a si esas funciones han pasado a ser desempeñadas por un trabajador con contrato fijo, lo cual en todo caso se considera irrelevante ya que no se trata de una extinción porque el puesto de trabajo haya sido cubierto sino de una amortización del puesto de trabajo derivada del acto de supresión de la descentralización de la actividad de gestión de calidad en la isla de Ibiza.

TERCERO. Ciertamente, esta sala en su sentencia de 21 de abril de 2009 (RSU 139/2009), partiendo de la equiparación entre la figura del indefinido no fijo y del interino por vacante, llegó a la conclusión de que ambos contratos podían extinguirse por las mismas causas, a saber, la cobertura de la vacante por los sistemas reglamentarios o la amortización de la plaza y en este último caso no era necesario acudir a la figura del despido objetivo, individual o colectivo, tal como declaró el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de marzo de 2002 (RCUD 3191/2001) para los contratos de interinidad por vacante. En aquella sentencia se resolvía sobre el despido de un solo trabajador cuya plaza estaba perfectamente identificada, lo que no acontece en el caso que ahora se somete a la consideración de esta sala.

Una reconsideración de la cuestión a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2012 (RCUD 2341/2011), nos lleva a acoger un criterio diferente por las razones que pasan a exponerse.

En la mencionada sentencia de 8 de julio de 2012 el Tribunal Supremo declaró la nulidad de los despidos de los trabajadores demandantes al no haberse seguido el procedimiento previsto en el artículo 51 ET partiendo de los siguientes presupuestos: a) La naturaleza indefinida del vínculo laboral existente entre las partes, tratándose de trabajadores indefinidos no fijo por la divergencia entre las funciones asignadas en contrato y los cometidos que realmente llevaron a cabo en el curso de sus sucesivas contrataciones temporales; b) la existencia de un sustrato económico/productivo/organizativo en las decisiones extintivas; y c) la concurrencia de exenciones

contractuales en número superior al determinante del despido colectivo.

Por tanto, este pronunciamiento se aparta de la idea de equiparación total entre el contrato indefinido no fijo y el interino por vacante y, muy concretamente, en lo relativo a su extinción por causas económicas, productivas u organizativas.

En su sentencia de 20 de enero de 1998 (RCUD 317/1997) el Tribunal Supremo constituido en sala General abordó el problema de las irregularidades en la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas, llegando a la conclusión que no se podía reconocer a estos trabajadores la condición de fijeza al no haberse producido su ingreso en la Administración mediante la superación de un concurso basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad, reconociéndose la existencia de una relación laboral de carácter indefinido pero no fijo, declarando que "el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato".

Con esta declaración el Tribunal Supremo estaba estableciendo no sólo una distinción entre el contrato indefinido no fijo y el fijo de plantilla sino también entre el indefinido no fijo y el interino por vacante, pues mientras el primero no está sometido "directa o indirectamente a un término" el contrato de interinidad es por definición un contrato temporal sometido a término.

Fue esta una reacción ante la contratación irregular por parte de las Administraciones Públicas, asegurando, por una parte, la estabilidad en el empleo y evitando, por otra, que quienes no obtuvieron su puesto de trabajo en la Administración en condiciones de igualdad, mérito y capacidad pudieran consolidar sus plazas como trabajadores fijos.

La figura del indefinido no fijo, al surgir de la existencia de irregularidades en la contratación no siempre presenta iguales perfiles. A veces está identificada la plaza, aunque en la mayor parte de las ocasiones no lo está. A veces es una contratación aislada y otras la forma habitual de reclutamiento en entidades públicas que nunca o casi nunca han utilizado sistema

reglamentarios de ingreso basados en criterios objetivos. A menudo se realizan por este tipo de trabajadores funciones para cuya realización nunca se contrató a ningún trabajador mediante concurso público, sin relación con una concreta plaza o puesto de trabajo.

La identificación de la plaza es un elemento fundamental del contrato de interinidad por vacante a efectos de seguridad jurídica para el trabajador, pues como se declara por el Tribunal Supremo en reciente sentencia de 17 de diciembre de 2012 (RCUD 4175/2011) con cita de su anterior sentencia de 5 de diciembre de 1996 (RCUD 3271/1995) "la cobertura provisional de la vacante y no otra es el dato fundamental para calificar la relación jurídica como contrato de interinidad, por vacante, bastando con que la identificación de la plaza que se contrata se realice de modo que la actitud posterior de la administración no ocasiona indefensión al afectado, y que el acto empresarial se realice con criterios objetivos". Por tanto, cuando la vacante no está identificada no cabe hablar de contrato de interinidad por vacante, aunque sí de contrato indefinido no fijo.

Pasados los tiempos en que fue creciendo el sector público instrumental (organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público y consorcios) y se generalizaba la contratación irregular, proliferando proporcionalmente el número de trabajadores indefinidos no fijos, surge ahora la necesidad de ajustar las plantillas a las posibilidades presupuestarias y parece haberse optado por hacerlo al margen de los procedimientos legalmente establecidos a tal fin, como antes se llevaron a cabo las contrataciones también al margen de los sistemas reglamentarios que regulan el ingreso en la administración. De este modo, se elige libremente qué trabajadores indefinidos no fijos pueden continuar en la entidad y qué otros trabajadores deberán causar baja sin derecho a indemnización alguna, al equipararlos a los interinos por vacante, con lo que los hace de peor condición respecto de los trabajadores eventuales u otros temporales contratados regularmente y sin incurrir en fraude de ley. De aceptar esta posición se estaría permitiendo que quien contrató irregularmente se vea beneficiado por su incumplimiento en perjuicio del trabajador, que de haber sido contratado conforme a derecho, tanto mediante contrato temporal como mediante contratación sometida a los sistemas reglamentarios de ingreso en la administración, tendría derecho a una indemnización derivada de la extinción su contrato. Esta solución es contraria a los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico y de aceptarse garantizaría a estos entes administrativos un espacio de impunidad en orden a la contratación ilegal de trabajadores, que les permitiría reclutarlos a su antojo incumpliendo las exigencias constitucionales de ingreso en la Administración Pública y desprenderse de ellos por su libérrima voluntad y sin abonar a cambio indemnización

alguna. Dicho de otro modo, se permitiría a la Administración contratar y desprenderse de los trabajadores que en cada momento tuviese por conveniente con sólo proceder a la contratación sin cumplir las exigencias constitucionales de ingreso en aquella.

Los anteriores razonamientos abundan en la idea de que la equiparación entre trabajadores indefinidos no fijos e interinos por vacante no va más allá de la circunstancia de que en ambos casos la Administración debe proceder a la cobertura de las plazas ocupadas por unos y otros por los sistemas reglamentarios y que una vez producida esta cobertura se produce la extinción de tales contratos, entonces sí, sin derecho a indemnización alguna.

En cambio, cuando lo que se produce es la amortización de puestos de trabajo la extinción de tales relaciones laborales no debe transitar por iguales caminos, pues mientras los contratos de interinidad por vacante, al estar sometidos a término, pueden extinguirse por las causas establecidas en el artículo 49 b) o c) ET., para la extinción de los contratos indefinidos no fijos, precisamente por tratarse de contratos no sometidos a término, debe acudir a los procedimientos legalmente establecidos para la extinción de contratos derivados de causas económicas, técnicas o productivas, dependiendo de cuales sean las concretas causas que justifican la reducción de la plantilla y, en todo caso, abonando las correspondientes indemnizaciones.

A igual conclusión ha llegado el TSJ de Madrid en su sentencia de 17 de abril de 2012 (RSU 6023/2012) dictada por el pleno y la posterior de 25 de enero de 2013 (RSU 5674/2012), en la que se declara que "si bien los trabajadores indefinidos pueden ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, vienen prestando servicios sin causa de temporalidad alguna, sin vinculación directa con vacante concreta. No hay, por tanto, equiparación mimética a los interinos por vacante, ligados estrictamente un proceso de cobertura", por lo que se concluye que la extinción de sus contratos por causas objetivas no puede producirse al margen de los procedimientos legalmente establecidos a tal fin y con el abono de las correspondientes indemnizaciones para el caso de resultar justificada la extinción. De aceptarse la tesis contraria, se añade, "llegaríamos al despropósito de que cualquier contratación laboral por los entes públicos podría ser finalizada sin indemnización alguna, con independencia de la irregularidad que pudiera haberse cometido, reconociendo la existencia de esa irregularidad en su génesis o desarrollo y el consecuente carácter indefinido no fijo el trabajador, procediendo a continuación la extinción del mismo por amortización de la plaza".

También el TSJ de Castilla-León llegó a igual conclusión en su sentencia de 14 de enero de 2009 (RCUD 1741/2008) en la que se declarara que "la consecuencia

legal de las irregularidades en la contratación temporal no es la conversión del contrato en un contrato de interinidad por vacante, sino la conversión en un contrato por tiempo indefinido. La primera solución sería pura y simplemente producto de un decisionismo "contra legem". Donde se sitúa la diferencia entre el trabajador indefinido puro y el indefinido no fijo es en la obligación de la Administración de proceder a la cobertura del puesto de trabajo con arreglo a los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad y de esa obligación constitucional ex artículo 23 del texto fundamental deriva la falta de fijeza, que solamente aparece anudada a la extinción del contrato de trabajo en el caso de proceder a dicha cobertura. La extinción del contrato por amortización de la plaza o por quedar desierto el procedimiento de cobertura no es consecuencia de la aplicación del artículo 23 de la Constitución, que es la norma en virtud de la cual se excepciona en estos supuestos la aplicación del régimen ordinario de los trabajadores fijos. Por el contrario la extinción del contrato por amortización de la plaza es una causa legal de extinción que tiene su propio régimen jurídico en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, que son los aplicables a los trabajadores por tiempo indefinido, sin que el artículo 23 de la Constitución imponga una solución contraria. Por ello no es correcto aplicar al trabajador indefinido no fijo de una Administración la doctrina de la Sala Cuarta, manifestada en sentencias de 2 de abril de 1997, 9 de junio de 1997, 27 de marzo de 2000 ó 14 de marzo de 2002 (RCUD 3191/2001), según la cual, en el caso de los contratos de interinidad por vacante y cuando los servicios se prestan a la Administración, el contrato puede extinguirse válidamente por la amortización de la plaza servida".

Tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero de 2012) aparece con más claridad si cabe la necesidad de acudir a los procedimientos de despido objetivo para proceder a la extinción de los contratos indefinidos no fijos, pues en la disposición adicional segunda, se añade una disposición adicional vigésima al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el siguiente contenido:

«El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la

normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.»

CUARTO. Partiendo de la anterior doctrina el recurso merece favorable acogida por las razones que pasan a exponerse.

Nos encontramos con una trabajadora cuya contratación temporal incurrió en fraude de ley, por lo que no es objeto de controversia su condición de trabajadora indefinida no fija, a la que el 3 de abril de 2012 se le comunica la extinción de su contrato al amparo de lo establecido en el artículo 49.1 c) ET, es decir, por expiración del tiempo convenido, al haberse suprimido la descentralización de la actividad de gestión de calidad en la isla de Ibiza. Junto con la demandante se extinguió el contrato de al menos otros 10 trabajadores indefinidos no fijos, contando la plantilla con un total de 78 trabajadores antes de los despidos, de los que 57 eran indefinidos no fijos.

No se va entrar a resolver sobre la justificación de un despido por causas objetivas que no se ha producido, debiendo limitar nuestro análisis a si concurre la causa de extinción esgrimida por la empresa o si por no ser así y por no haberse seguido los trámites del despido objetivo debe declararse la existencia de despido nulo o improcedente.

El presente es uno de esos casos en los que las diferencias con el contrato de interinidad por vacante aparece en con toda claridad. La gran mayoría de la plantilla está compuesta por trabajadores indefinidos no fijos, lo que apunta a un generalizado incumplimiento de las reglas de contratación por parte de la entidad demandada y su predecesora, el Instituto de Estrategia Turística (INESTUR). No existe, además, identificación de la vacante, sin que conste siquiera que la demandante haya realizado siempre las mismas funciones y que estas corresponden a un concreto puesto de trabajo, que junto con otros se habría amortizado. No consta ninguna relación

de puestos de trabajo y que la demandante haya venido ocupando uno de esos puestos de manera provisional en tanto se producía su cobertura por los sistemas reglamentarios. De hecho, no consta que ni INESTUR, ni ATB hayan convocado jamás concursos públicos de acceso a los 78 puestos de trabajo con que contaba su plantilla antes de la extinción del contrato de trabajo de la demandante y otros trabajadores.

Por tanto, para proceder a la extinción del contrato de la demandante por razones económicas, que es lo que subyace tras la supresión de la descentralización de la actividad de gestión de calidad en la isla de Ibiza, debió acudirse al procedimiento de despido colectivo regulado en el artículo 51 ET, habida cuenta del número de trabajadores afectados por la medida empresarial y el total de los trabajadores que ocupaba la entidad demandada y al no haberse hecho así es evidente que nos encontramos ante un despido.

Y este despido debe declararse nulo, pues esta es la declaración que procede conforme a lo establecido en el artículo 51.1, último párrafo ET, cuando el empleador en periodos sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en dicha norma realiza despidos objetivos individuales en número inferior a los umbrales que determinan la aplicación de las reglas del despido colectivo y por la misma razón, es la calificación que corresponde siempre que se llevan a cabo despidos objetivos superando los mencionados umbrales. Además, si conforme a lo establecido en el artículo 124.11 LRJS debe declararse la nulidad de las decisiones extintivas adoptadas al amparo de lo establecido en el artículo 51 ET cuando no se ha realizado el período de consultas o entregado la preceptiva documentación, con más razón debe declararse la nulidad cuando se ha prescindido absolutamente del procedimiento de despido colectivo.

En consecuencia, se estima el recurso y se revoca la sentencia recurrida, para en su lugar declarar la nulidad del despido de la demandante con el efecto previsto en el artículo 55.6 ET, aplicable también a los despidos objetivos, consistente en la readmisión inmediata y abono de los salarios dejados de percibir.

En virtud de lo expuesto,

F A L L A M O S

Se estima el recurso de suplicación que formula doña María Fernanda Alonso Castosa contra la sentencia dictada el día 30 de julio de 2012 por el juzgado de lo social de Ibiza en los autos 400/2012 la cual se revoca y deja sin efecto y en su lugar, se estima la demanda formulada por doña María Fernanda Alonso Castosa contra Agencia de Turisme de les Illes Balears (ATB), se declara nulo su despido y se condena a la empresa a estar y pasar por la

anterior declaración, a la inmediata readmisión de la demandante en las mismas condiciones que regían antes del despido y al abono de los salarios de tramitación, que la fecha de esta sentencia ascienden a 32.430,16 € s.e.u.o.

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

ADVERTENCIAS LEGALES

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

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0689-12 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros**, que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-66-0689-12.

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

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

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

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

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

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

De conformidad a lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre (B.O.E. nº. 280/2012) y en la Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre del Ministerio de hacienda y Administraciones Públicas (B.O.E. nº. 301/2012), se pone en conocimiento de las partes que formulen recurso de casación que:

1) Deberán hacer efectivo y acreditar al momento de interposición del recurso el pago de la tasa que por

importe de 750 euros establece para el orden social el art. 7. nº.1º de la citada Ley 10/12.

2) Que en el orden social los trabajadores, sean por cuenta ajena o autónomos, tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición del recurso de casación (debiendo abonar en consecuencia una tasa de **300 euros.**) Según dispone el artº. 4, 3º de dicho texto legal.

3) Desde el punto de vista subjetivo, están en todo caso exentos de esta tasa (entre otros), según dispone el art. 4, 2º. del mismo texto.

a) Las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora.

b) El Ministerio Fiscal.

c) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas.

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

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