

Jueves, 20 de abril de 2017

# El Tribunal Supremo fija en 20 días por año la indemnización a los indefinidos no fijos del sector público cesados por cobertura de su plaza

*Hasta ahora, la indemnización en casos por amortización de vacantes era de 8 días*

El Pleno de la Sala IV del Tribunal Supremo ha establecido en una sentencia que los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, cuando son cesados por cobertura de la plaza que ocupaban, tienen derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con límite de 12 mensualidades, y no de 8 días por año como había indicado hasta ahora la jurisprudencia de la Sala en casos de ceses por amortización de vacantes.

En sentencia del pasado 28 de marzo, de la que ha sido ponente el magistrado José Manuel López García de la Serrana, el Supremo confirma que es procedente la indemnización de 20 días por año trabajado para una contratada indefinida no fija del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) a la que se rescindió el contrato en marzo de 2013 por cobertura por concurso-oposición de la plaza que ocupaba.

En su resolución, el Supremo señala que ha modificado el criterio cuantitativo respecto de estas indemnizaciones en virtud de cuatro argumentos:

Primero, porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.

Segundo, porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, “se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo”. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercero, porque la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del Estatuto de los Trabajadores (8 días por año), pues dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, “pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo”.

Por último, en cuarto lugar, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el Estatuto Básico del Empleado Público se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales –en este caso, el régimen extintivo– “obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del Estatuto de los Trabajadores en

relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas”.

La equiparación, añade la sentencia, no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 del Estatuto contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato.

La sentencia rechaza el recurso del abogado del Estado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que concedió una indemnización de 19.214 euros a la trabajadora del CSIC cesada. Asimismo, también desestima el recurso planteado por la empleada, quien alegaba que no constaba que su plaza fuese sacada realmente a concurso ni tampoco que fuese cubierta como resultado de ese concurso.