



Roj: **STSJ EXT 364/2023 - ECLI:ES:TSJEXT:2023:364**

Id Cendoj: **10037340012023100206**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2023**

Nº de Recurso: **879/2022**

Nº de Resolución: **211/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **PABLO SURROCA CASAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 3068/2022,**
STSJ EXT 364/2023

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00211/2023

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MRG

NIG: 10037 44 4 2022 0000621

Modelo: N92000

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000879 /2022

JUZGADO DE ORIGEN/ AUTOS: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000312 /2022 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de CACERES

Recurrente: Braulio

Abogada: MARIA DEL PILAR MASTRO AMIGO

Recurridos: MINISTERIO FISCAL, AYUNTAMIENTO DE MADROÑERA

Abogado: LETRADO DIPUTACION PROVINCIAL

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. PABLO SURROCA CASAS

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 211 /2023

En CÁCERES, a veintinueve de marzo de dos mil veintitrés.

En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 879/2022, interpuesto por la letrada D^a María del Pilar Mastro Amigo, en nombre y representación de D. Braulio, contra la sentencia número 294/2022 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº 1 de Cáceres, en el procedimiento sobre DESPIDO OBJETIVO nº 312/2022 seguido a instancia del recurrente contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADROÑERA (Cáceres), parte representada por el Letrado de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres, con intervención del M^o Fiscal; siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PABLO SURROCA CASAS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Braulio presentó demanda contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADROÑERA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 294/2022 de fecha 24 de octubre de 2022.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO: La parte actora en el presente procedimiento Braulio venía desempeñando sus servicios para la empresa EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADROÑERA en la localidad de Madroñera desde el día 9 de enero de 2015 realizando las funciones de la categoría profesional de arquitecto técnico con un salario mensual incluido el prorrateo de pagas extras de 2. 350, 83 euros.

SEGUNDO: El 10 de marzo de 2021 quedó en IT, a raíz de un altercado con un ciudadano disconforme con la gestión del trámite administrativo que realizó, cursándose alta el 28 de enero de 2022. El 15 de marzo se incorporó a su puesto tras disfrutar las vacaciones pendientes del año. Constante el período de baja, el ayuntamiento contrató a otro arquitecto técnico en calidad de trabajador autónomo, a fin de sustituirlo en todos sus cometidos. Desempeñaba el citado su labor en dependencias municipales a las que acudía un día y medio o dos a la semana de 9 a 14. 30 o 15 horas.

TERCERO: El 17 de marzo de 2022 el actor presentó escrito de reclamación de cantidad al ayuntamiento, correspondiente al período 10 de marzo de 2021 al 26 de enero de 2022, dado que constante la IT debía cobrar el 100% de sus retribuciones y no, la parte satisfecha. El 30 de marzo de 2022 el demandado dicta decreto para que se regularice la situación.

CUARTO: El 5 de mayo de 2022 el demandado le participa la extinción de su relación laboral con efectos del día 20 en los términos y por las razones que constan.

QUINTO: El ayuntamiento dispuso la contratación, en calidad de trabajador autónomo, de Gumersindo el cual realiza sus mismas funciones, acudiendo a las dependencias municipales un día y medio o dos a la semana con este horario: de 9 a 14.30 o 15 horas. SEXTO: Se tiene aquí por reproducido el expediente administrativo. SÉPTIMO: La parte actora no es ni ha sido en el último año representante legal de los trabajadores."

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"**ESTIMANDO EN PARTE** la demanda interpuesta por Braulio contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADROÑERA y MINISTERIO FISCAL y en virtud de lo que antecede declaro IMPROCEDENTE EL DESPIDO de la parte actora de suerte que deberá el condenado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADROÑERA, mediante escrito o comparecencia celebrada ante el Juzgado de lo Social y en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la presente: a) Optar por la readmisión de la parte actora en las mismas condiciones que tenía antes abonándole los salarios de tramitación dejados de cobrar por importe diario de 77, 29 euros, debiendo traerse a colación las sumas concurrentes e incompatibles. O bien,

b) Abonar por el concepto de indemnización el importe de 18. 916, 13 euros. Tráiganse a colación las sumas concurrentes e incompatibles significativamente lo que hubiera cobrado el actor por el concepto de indemnización con ocasión de la extinción de su relación laboral. "

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por don Braulio, interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte y el M^o Público.



QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos Nº 312/2022 a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 15 de diciembre de 2022.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 1 de febrero de 2023 para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de recurso estima parcialmente la demanda interpuesta y declara improcedente el despido de un trabajador del Ayuntamiento de Madroñera que prestaba sus servicios como arquitecto técnico con relación laboral indefinida y a tiempo completo. La sentencia rechaza la pretensión principal de nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales (garantía de indemnidad), pues el despido no trae causa de una represalia contra el trabajador por haber reclamado, tras reincorporarse de una baja, diferencias retributivas en concepto de complemento de incapacidad temporal. Así, si bien la sentencia reconoce que existe un indicio de represalia derivado de la conexión temporal entre la reclamación y el inicio de los trámites para su despido, afirma que la relación laboral se desarrolló con plena normalidad "*hasta el final*", y que la contratación de un arquitecto técnico autónomo para sustituir al actor durante su baja médica tenía plena lógica, máxime cuando implicaba un menor coste, pues aquél prestaba servicios una hora y media a la semana "*bastante para cumplir con sus obligaciones con absoluta eficacia*". A continuación, la sentencia analiza el art. 51.1 c) ET y si bien considera que a primera vista el despido puede suponer un ahorro al Consistorio, después rechaza esta idea pues no se han encomendado sus tareas a otros trabajadores ya contratados, ni se ha externalizado el servicio que prestaba aquel como arquitecto técnico, sino que se ha contratado como autónomo a un arquitecto técnico que realiza las mismas funciones si bien con un horario de asistencia inferior, lo que no quiere decir que el trabajador autónomo no le dedicara el mismo tiempo que el trabajador despedido. También razona que pese a que la reforma laboral llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 32/2021, de 23 de octubre, derogó la DA 16ª ET, las Administraciones públicas (AAPP) pueden continuar acudiendo al despido objetivo por causas ETOP acomodándose a sus requisitos sustantivos y formales. Si bien declara la improcedencia pues "*se ha obviado completamente la obligada coordinación del instrumento de gestión de personal (plantilla y RPT), y el presupuesto (anexo de personal)*" pues conforme a la DA 4ª de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura relativa al personal laboral por tiempo indefinido, "Los puestos incluidos en las relaciones de puestos de trabajo de personal laboral que tengan la clave IER (indefinido a extinguir/reestructurar) no se proveerán o amortizarán hasta que queden vacantes" y dado que se habría obviado tal exigencia el despido sería improcedente lo que "*la administración asume de hecho, al abonarle una indemnización de treinta y tres días.*"

Frente a dicha sentencia se alza el trabajador demandante por el cauce de los apartados b) y c) del art 193 LRJS, proponiendo redacción alternativa de los HHPP 3º y 4º y añadir uno nuevo; y alegando en un primer motivo de censura jurídica, infracción del art. 108.2 LRJS, en relación con el art. 17.1 ET y por no aplicación del art. 24.1 CE, pues el despido carece de motivo objetivo alguno que lo justifique, por lo que el móvil es el de la represalia por reclamar sus derechos; en un segundo motivo alega infracción de los arts. 179.3 y 183.2 LRJS en cuanto a la no fijación de una indemnización por daño moral derivado de la vulneración del derecho fundamental; y, finalmente, en un tercer motivo de censura jurídica, alega infracción de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única, apartado 2º, del RDL 32/2021, pues al haberse derogado la DA 16ª ET las AAPP como la demandada ya no pueden acudir al despido objetivo por causas ETOP para amortizar puestos de trabajo, por lo que al no existir causa legal objetiva para extinguir el contrato de trabajo, el despido debe ser calificado como nulo.

El recurso fue objeto de impugnación por el Ayuntamiento de Madroñera, solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- No accedemos a la primera revisión fáctica, salvo en lo relativo a la fecha de presentación de la demanda de reclamación de cantidad y al pago de una cantidad en concepto de diferencias de incapacidad temporal.

Así, en el HP 3º se recoge la reclamación presentada por el trabajador al Ayuntamiento y la actuación del mismo dictando un decreto para regularizar la situación. Existe, pues, constancia suficiente de lo que se pretende adicionar, pues al referirse el hecho, tal y como está redactado, a la reclamación y al decreto subsiguiente, no existiendo discusión sobre su contenido, por remisión podemos examinarlos en su integridad sin necesidad de introducir específicas partes de su contenido en la narración histórica de la sentencia (STS de 5 de junio de 2013, rec. 2/2012 y de 13 de noviembre de 2007, rec. 77/2006).



Accedemos al último añadido que se pretende, pues en la narración fáctica no consta nada acerca de la fecha de presentación de la demanda ni sobre el pago efectuado por el Consistorio apenas dos días después, lo que en cuanto actos anteriores y coetáneos a la comunicación del despido pueden tener trascendencia a la hora de revisar jurídicamente la calificación del despido. Ahora bien, precisamos que la cantidad abonada no fue de 1800 €, como se dice, sino de 2831,58 € (superior a la cantidad reclamada), pues así consta en la documental invocada, en particular en el informe del secretario-interventor que obra al acontecimiento nº 75 del expediente digital, así como en el propio expediente administrativo, dado por reproducido, concretamente en la hoja de salarios como documento nº 17.

En consecuencia, el HP 3º quedaría redactado como sigue:

" El 17 de marzo de 2022 el actor presentó escrito de reclamación de cantidad al ayuntamiento, correspondiente al período 10 de marzo de 2021 al 26 de enero de 2022, dado que constante la IT debía cobrar el 100% de sus retribuciones y no, la parte satisfecha. El 30 de marzo de 2022 el demandado dicta decreto para que se regularice la situación.

Con fecha 03.05.2022 el actor presenta demanda judicial de reclamación de cantidad frente al Ayuntamiento, que da lugar al PO nº 217/2022 del Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres. Con fecha 5 de mayo de 2022 se le abona la cantidad de 2831,58 € de diferencia de IT " (en negrita el añadido introducido)

No accedemos a la revisión del HP 4º, por la misma razón que expusimos con ocasión de la revisión del HP 3º (existe en el hecho constancia suficiente de su contenido, por remisión), pues en el mismo se recoge por remisión el contenido de la comunicación de despido de fecha 5 de mayo con efectos del día 20. Y en la misma se recoge el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 20 de abril de 2022 que acordó la amortización del puesto de trabajo del recurrente.

Accedemos a la pretensión de añadir un nuevo hecho probado, que sería el 7º, pues así resulta del certificado emitido por el Secretario del Ayuntamiento que obra al f. nº 3 del acontecimiento nº 96 del expediente judicial electrónico. Y no es irrelevante para la postura de la recurrente, pues trata de poner de manifiesto con ese hecho que el Ayuntamiento, pese a llevar varios años sin amortizar puestos de trabajo, decidió amortizar el suyo, tras haber presentado reclamación en defensa de sus derechos retributivos.

TERCERO.- Para resolver partimos de los siguientes hechos relevantes, tanto los extraídos del relato fáctico con remisión al expediente administrativo (HP 6º) como no discutidos:

1º.- El trabajador despedido prestaba servicios como arquitecto técnico en virtud de relación laboral indefinida no fija, a tiempo completo, desde el 9 de enero de 2015. (vid. documento nº 2 acompañado con la demanda y expediente administrativo, documento nº 1, 3 y 7, dado por reproducido en la sentencia)

2º.- El puesto de trabajo no estaba incluido en la RPT ni en la plantilla de personal oficial del Ayuntamiento de Madroñera. (documento nº 1 del expediente administrativo).

3º.- El trabajador estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 10 de marzo de 2021 hasta el 28 de enero de 2022. Después disfrutó de sus vacaciones y no se reincorporó a su puesto de trabajo hasta el día 15 de marzo (HP 2º)

4º.- Durante su baja el Ayuntamiento contrató los servicios de un arquitecto técnico autónomo que realizaba las mismas funciones que el trabajador, pero con un coste inferior, pues acudía a dependencias municipales una hora y media a la semana, cumpliendo con eficacia y poniendo al día los asuntos atrasados, que eran muchos. (HP 2º y afirmaciones fácticas contenidas en el FD 3º)

5º.- El día 16 de marzo de 2022, el Concejal Delegado de Personal y Empleo emitió un informe proponiendo la amortización del puesto de trabajo de arquitecto técnico. Tras recabarse informe jurídico emitido por la Diputación Provincial, el Pleno del Ayuntamiento acordó en sesión de 20 de abril de 2022 la amortización del puesto y el despido del trabajador por causas económicas y organizativas, reconociéndole una indemnización de 33 días de salario por año, lo que se materializó con la comunicación de despido de fecha 5 de mayo de 2022, entregada al trabajador ese mismo día y con fecha de efectos del día 20 de mayo. (expediente administrativo, documento nº 1 y HP 4º)

6º.- El día 17 de marzo de 2022 el trabajador reclamó al Ayuntamiento diferencias en concepto de complemento de incapacidad temporal. El Alcalde dictó un decreto el 30 de marzo para que se procediera a la comprobación y regularización de las cantidades reclamadas. El día 3 de mayo el trabajador presenta demanda y el 5 de mayo el Ayuntamiento efectuó el pago de 2831,58 € al trabajador en concepto de diferencia del complemento de incapacidad temporal. (HP 3º)



CUARTO.- Sostiene la parte recurrente, en su primer motivo de censura jurídica, que el despido fue una represalia por haber reclamado al Ayuntamiento diferencias retributivas en concepto de complemento de incapacidad temporal, no existiendo ninguna causa objetiva para el despido.

La garantía de indemnidad protege el derecho de los trabajadores a no sufrir menoscabo en su situación profesional y económica dentro de la empresa por el ejercicio previo de sus derechos; y ello al reconocer el art. 24 CE el derecho de los ciudadanos a acudir a los tribunales de justicia en defensa de sus derechos e intereses legítimos, sin que de tal actuación puedan seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. El bien jurídico protegido a través de la garantía de indemnidad es la tutela judicial efectiva, que se vería menoscabada o seriamente limitada si ante la reclamación por el trabajador de sus derechos en el seno de la relación laboral el empresario pudiera reaccionar con una sanción disciplinaria, el despido o una modificación de sus condiciones laborales, por señalar los supuestos más habituales. El derecho del trabajador al ejercicio de las acciones derivadas de su contrato de trabajo es, además, un derecho laboral reconocido por el art. 4.2 g) ET, y el art. 5 del Convenio de la OIT nº 158 excluye de los motivos justificados para poner fin a la relación de trabajo "presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes".

La jurisprudencia constitucional ha extendido la garantía de indemnidad a los llamados actos preparatorios o previos al ejercicio de acciones judiciales o administrativas por parte del trabajador en defensa de sus derechos. Así, como dice la STC 55/2004, de 19 de abril, "*la garantía de indemnidad del art. 24.1 CE cubre, en consecuencia, todo acto procesal o preprocesal necesario para acceder a los Tribunales de Justicia; tanto, entonces, el ejercicio de la acción en sede jurisdiccional, como los actos preparatorios o previos necesarios para dicho ejercicio, pues el derecho a la tutela judicial efectiva es perfectamente compatible con el establecimiento de condicionamientos previos para el acceso a la jurisdicción. Bajo esas circunstancias, en efecto, los mencionados actos previos y obligatorios no pueden permanecer al margen del derecho fundamental de tutela judicial, ya que, de otro modo, se dificultaría la plena efectividad del derecho, resultando sencillo para quien persiga impedir u obstaculizar su ejercicio poner en práctica medidas represivas justo en el momento anterior al planteamiento de la acción (SSTC 14/1993, de 18 de enero , 140/1999, de 22 de julio , y 168/1999, de 27 de septiembre)*"

La garantía de indemnidad no es un derecho fundamental autónomo, sino una manifestación o vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE que se vería vulnerado no solo cuando la empresa reacciona ante una demanda del trabajador, sino también cuando, adelantándose a aquella, despliega medidas represivas justo en el momento anterior al propio planteamiento de la acción. En este sentido merece destacarse la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2022, rec. 2645/2021, en la que si bien se afirma que "*como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activan la garantía de indemnidad*" luego matiza que "*si un trabajador efectúa una reclamación interna e inmediatamente después es despedido, sin que la empresa acredite la existencia de incumplimientos que justifiquen la extinción contractual, debemos concluir que la imposibilidad de formular la reclamación judicial con anterioridad al despido es imputable únicamente al empresario, por lo que, en ese concreto contexto temporal, opera como un indicio de la vulneración de la garantía de indemnidad que obliga al empleador a acreditar que el despido ha sido ajeno a la violación del derecho fundamental recogido en el art. 24 de la Constitución*". Pero, en todo caso, es precisa una conexión entre la medida empresarial y la existencia de dichos actos previos o preparatorios, pudiendo concurrir la conexión cuando por la secuencia temporal de los hechos es materialmente imposible que se hayan producido tales actos previos o preparatorios por causa imputable al empresario. Por lo tanto, los elementos que permiten activar la garantía de indemnidad son:

- 1.- Realización por parte del trabajador de actos que exterioricen su voluntad de accionar en defensa de sus derechos en el seno de la relación laboral, incluyendo los actos previos o preparatorios a dicha defensa como puede ser desde presentar una queja o reclamación al empresario, una denuncia ante la Inspección de trabajo o la presentación de la papeleta de conciliación.
- 2.- Adopción por el empresario de medidas perjudiciales o potencialmente perjudiciales para la situación económica y profesional del trabajador (una sanción, modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, un despido...).
- 3.- Relación de causalidad entre la actuación del trabajador y la reacción empresarial.

Precisament e en relació al últim requisit -el més difícil de apreciar d'acord amb les motivacions en aquests casos de mantenen ocultes o se enmascaren en el exercici de les poders empresarials- es on opera la denominada inversió de la càrrega de la prova, tècnica de creació jurisprudencial en els processos en els que se alega vulneració de drets fonamentals i que ha sigut acollida pel legislador en els arts. 181.2 y 96.1 LRJS. Com ha sentat la jurisprudència constitucional (STC 138/2006, de 8 de maig amb cita de



otras) para que opere la inversión no basta con alegar que la medida es vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ni son suficientes meras conjeturas, suposiciones o elucubraciones. Es preciso que el trabajador introduzca uno o varios indicios fundados, sólidos y razonables (principio de prueba) que permitan deducir la posibilidad o apariencia de lesividad del derecho fundamental. Una vez cumplido este presupuesto y, por lo tanto, "justificada la concurrencia de los indicios" se desplaza al empresario la carga aportar una "justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad" (art. 181.2 LRJS) Por lo tanto, el empresario puede ante el alegato de vulneración:

1º.- Rechazar que concurren los indicios, bien negando los hechos en los que se basan (no han ocurrido o no se han acreditado), bien contradiciendo su virtualidad para generar la convicción judicial de un escenario plausible de lesividad del derecho fundamental. En tal caso no se produce la inversión de la carga de la prueba.

2º.- Ofrecer y acreditar hechos que permitan concluir en la existencia de una justificación que por objetiva, seria, razonable y proporcionada se erigiría en verdadera causa o motivación de la medida adoptada y, por tanto, ajena a todo móvil atentatorio del derecho fundamental. En definitiva, un contraindicio no solo neutralizador de la hipótesis vulneradora sino además justificativo de la medida adoptada.

Consideramos, a la vista de los hechos relevantes relatados en el anterior fundamento, y en contra incluso de lo razonado por el magistrado de instancia, que ni siquiera concurre indicio de que el despido fuera una reacción del Ayuntamiento ante la reclamación retributiva del trabajador. La razón es muy sencilla. La reclamación retributiva se produjo el 17 de marzo de 2022, a los dos días de reincorporarse el trabajador a su puesto tras su baja y disfrute, sin solución de continuidad, de sus vacaciones pendientes. Y el día anterior, el 16 de marzo, se había emitido informe por el Concejal Delegado de Personal y Empleo en el que se expresaban los hechos y los argumentos que justificaban proponer al Pleno la amortización del puesto de trabajo del recurrente y, con ello, su despido. Que el despido se materializase tras la reclamación no empecé a lo anterior, pues lo narrado evidencia que existía un principio de voluntad de poner fin a la relación laboral del trabajador con anterioridad a que formulara su reclamación. No existe, pues, la conexión temporal que reconoce incluso la sentencia de instancia. No podemos olvidar que estamos ante un despido por amortización del puesto de trabajo en una Administración pública, lo que requiere de unos trámites, que se iniciaron precisamente con el informe al que hemos hecho referencia, confeccionado y emitido antes de que el trabajador formulara su reclamación.

A lo anterior se une que la motivación de la decisión vino dada al comprobar que durante la situación de baja del trabajador las funciones que este desempeñaba fueron asumidas por otro arquitecto técnico, contratado como autónomo, con un coste muy inferior, y que las desempeñó con plena eficacia, hasta el punto de que puso al día los asuntos atrasados. Y este hecho, que no guarda relación alguna con la reclamación del trabajador, se ofrece como una justificación objetiva y razonable de la decisión del concejal de proponer al pleno la amortización del puesto de trabajo y, con ello, el despido del trabajador que, además, era indefinido no fijo, por lo que la amortización del puesto de trabajo, cumplidos los trámites legales y a la vista de la situación económica del Consistorio, justificaba su despido por causas de empresa. Y ya para finalizar, que el despido haya sido calificado como improcedente por incumplimiento de requisitos formales, habiéndose aquietado el Ayuntamiento a este pronunciamiento (sin duda porque ya de *motu proprio* decidió indemnizar al trabajador con una cantidad equivalente a la resultante de un despido improcedente, acogiendo así la propuesta efectuada en el informe jurídico elaborado por la Diputación) no nos impediría valorar las razones aducidas como justificativas del despido en orden a neutralizar una eventual hipótesis de vulneración del derecho fundamental, no a efectos de calificarlo como procedente. Y en este caso, no habiéndose cuestionado ni puesto en duda los datos económicos contenidos en la comunicación de despido, así como la existencia de un plan de ajuste del gasto que se remonta a 2016, pero que se ha ido actualizando año a año hasta 2021 y que incluiría entre sus instrumentos " *un plan de reestructuración laboral, optimización y racionalización de los recursos humanos*", a la vista de que las funciones que desempeñaba el trabajador podían ser asumidas mediante el recurso a un trabajador autónomo, con un coste muy inferior y plena eficacia, unido a que el vínculo laboral era indefinido no fijo, ofrecen una justificación objetiva, razonable y proporcionada al despido.

Lógicamente la desestimación del primer motivo de censura jurídica conlleva la del segundo, dirigido a la fijación de la indemnización por daño moral derivado de la vulneración de un derecho fundamental que no ha sido lesionado en este caso.

QUINTO.- En el tercer y último motivo de censura jurídica lo que se plantea es que al haberse derogado la DA 16ª ET, las AAPP como la demandada ya no pueden acudir al despido objetivo por causas ETOP ex art. 52 c) y 51 ET para amortizar puestos de trabajo, por lo que al no existir causa legal objetiva para extinguir el contrato de trabajo, el despido debe ser calificado como nulo.

El planteamiento de la recurrente nos lleva a examinar, en primer lugar, si tras la reforma laboral de 2021, con la derogación de la DAª 16 ET, las AAPP pueden continuar efectuado despidos por causas objetivas ETOP. Pues



una respuesta afirmativa neutralizaría la premisa (no cabe despido objetivo por causas ETOP en las AAPP) de la que parte la conclusión (el despido es nulo) Si aceptáramos la premisa de la parte recurrente, deberíamos analizar después cómo ha de calificarse un despido carente de causa legal habilitante.

El despido se produjo con efectos del 20 de mayo de 2022. En ese momento ya estaba en vigor la reforma laboral de 2021 operada por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. Su DD Única, en su segundo apartado, deroga la DA 16ª ET y ello con efectos del 30 de marzo de 2022 (DF 8º, 2 f).

A la hora de determinar el alcance de la derogación de la DA 16º debemos precisar que su introducción (con la DA 20ª anterior introducida por el RDL 3/2012, y posterior Ley 3/2012, que fue sustituida por aquella) no sirvió para dar carta de naturaleza a los despidos objetivos por causas ETOP en las AAPP, sino para concretar o especificar sus causas con exclusión de las productivas, establecer normas de procedimiento y otorgar una prioridad de permanencia específica al personal laboral fijo, atendiendo a las particularidades de las AAPP. Así se infiere del propio título de la DA: "Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público". Lo que es coherente con la naturaleza de una disposición adicional entre cuyas finalidades está la de establecer regímenes jurídicos especiales (vid. Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa). Consideramos que la norma derogada establecía un régimen jurídico especial del despido objetivo por causas ETOP en las AAPP respecto al régimen general constituido por los arts. 52 c) y 51 ET, adaptando a las peculiaridades del sector público las causas y procedimientos que para el despido objetivo por causas ETOP se establecían con carácter general para el sector privado.

La exposición de motivos del RDL, pese a su extensión y detalle, no contiene mención alguna al alcance de la derogación normativa en lo relativo a la DA 16ª ET. Y ello cuando uno de los objetivos declarados de la reforma es la lucha contra la precariedad laboral a través de medidas dirigidas al fomento de la estabilidad en el empleo. Parece razonable concluir que una derogación que implicase que las AAPP (en sentido propio o estricto) no podrían acudir el mecanismo de flexibilidad externa mediante el despido por causas ETOP hubiera merecido algún comentario en la exposición de motivos.

Tampoco se dice nada en una ley coetánea (publicada un día antes en el BOE), como es la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

En el presente caso se acude al despido objetivo por causas ETOP para amortizar el puesto de trabajo de un trabajador indefinido no fijo. La jurisprudencia del TS, a raíz del cambio de criterio que supuso la sentencia de Pleno de 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013) sobre interinos por vacantes, confirmada de forma específica para la extinción de contratos de trabajadores indefinidos no fijos en la STS 8 de julio 2014 (rec. 2693/2013), sostiene que la amortización del puesto no es una condición resolutoria válida de un contrato de interinidad por vacante ni de una relación laboral indefinida no fija, debiéndose reconducir a la resolución por " causas de empresa" (arts. 51 y 52 c) y DA 16ª ET). Más reciente en el tiempo la STS de 19 de abril 2022 (rec. 3807/2020) afirma " Tanto en los supuestos de una interinidad por vacante, como en los de transformación de la contratación inicial o formalmente temporal en contratos de trabajo de indefinidos no fijos, la amortización de la plaza desempeñada no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos; y, por ello, para poder extinguir los contratos sin haber cubierto previa y reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET ", pues de no hacerlo incurrirá en un despido improcedente. La sentencia concluye con ello que " la amortización de la plaza desempeñada constituye una causa válida de terminación del contrato de trabajo (tanto interino cuanto indefinido no fijo), pero ha de articularse a través de los cauces previstos por el ordenamiento."

La interpretación postulada por el recurrente vaciaría de contenido esta jurisprudencia, en lo referido al personal indefinido no fijo, como es el caso, pues si bien la amortización del puesto es causa válida de terminación de la relación laboral, al no poderse articular a través de un despido objetivo por causas de empresa (ETOP), el resultado es que la extinción constituiría un despido improcedente. De este modo, y al margen de las demás causas de extinción aplicables tanto al personal fijo como al temporal, el personal laboral indefinido no fijo sólo podría ver extinguida válidamente su relación cuando se cubra reglamentariamente el puesto, al haber desaparecido, como causa válida de extinción del contrato, la amortización, pues ya no podría articularse a través del despido objetivo por causas ETOP. Y ello sin perjuicio de que volviéramos a la jurisprudencia anterior y entenderíamos que la amortización simple constituye una condición resolutoria válida de la relación laboral indefinida no fija y que pudiéramos reconocerle, en tal caso, una indemnización como la que se abona a los indefinidos no fijos en los casos de cobertura reglamentaria, de 20 días por año trabajado con un máximo de 12 meses partiendo de la jurisprudencia conforme a la cual " la extinción aquí contemplada podría ser



asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato". (SSTS 28 de marzo 2017, rec. 1664/2015; y 28 de marzo 2019, rec. 997/2017) .

La derogación de la norma especial implica, en consecuencia, una vuelta al régimen general constituido por los arts. 52 c) y 51 ET, no una prohibición ni una desregulación.

La DA 17ª ET, en cambio, sí establece una regla prohibitiva de la suspensión del contrato y de la reducción temporal de jornada por causas ETOP o por fuerza mayor en las AAPP. No se contiene una regla prohibitiva expresa en ninguna norma sobre el despido objetivo por causas ETOP en las AAPP.

El art. 7 del TREBEP dispone que "el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de **por la legislación laboral** y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan". Y dentro de la legislación laboral se encuentran los arts. 52 c) y 51 ET. Esta regla de remisión es la que ha permitido aplicar en las AAPP medidas de flexibilidad interna no expresamente prohibidas (a diferencia de la suspensión y reducción temporal de jornada por causas ETOP o de fuerza mayor, como hemos visto) como es la modificación sustancial de condiciones de trabajo ex art. 41 ET. No existe ninguna razón para entender que la misma regla de remisión no es válida para los despidos por causas ETOP. La derogación, como hemos dicho, simplemente deja sin efecto la regulación específica en las AAPP contenida en la norma derogada, pero no prohíbe los despidos objetivos por causas ETOP.

No podemos concluir, como ha sostenido alguna doctrina, que el despido objetivo por causas ETOP sea incompatible con la naturaleza y finalidad de las AAPP. Cabría preguntarse, de aceptar la interpretación que postula la recurrente, que mecanismos de flexibilidad (interna o externa) tendrían las AAPP para hacer frente a eventuales desajustes entre el personal a disposición y los servicios a prestar. Y la respuesta sería acudir a la MSCT, al despido sin causa y, por tanto, improcedente, y al despido objetivo por la causa prevista en el art. 52 e) ET. Partimos de que en una AAPP (como en una empresa privada) puede surgir la necesidad de amortizar contratos, no bastando a tal efecto con modificar las condiciones de trabajo de los existentes. Esto es una realidad, a nuestro juicio, incontestable. La respuesta legal a dicha necesidad no puede ser acudir al despido injustificado y, por tanto ilícito, pues una regla (como la que prohíbe o no permite despedir por causas ETOP en las AAPP, que es la que se postula) no es eficiente si incentiva comportamientos de sus destinatarios contrarios a derecho.

Tampoco el estrecho y específico cauce del art. 52 e) ET constituye una salida razonable a la necesidad de amortizar, pues aunque entendiéramos que dentro de las "entidades sin ánimo de lucro" se incluyen las AAPP en sentido propio (lo cual es difícil de sostener cuando hasta la reforma introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, la norma equivalente del ET de 1995 incluía junto a estas entidades expresamente y en primer lugar a las "Administraciones públicas") la norma solo se refiere a determinado tipo de contratos ("para la ejecución de planes y programas públicos determinados") con una concreta financiación (no estable, mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista) y por una causa justificativa específica ("insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo").

Las AAPP sirven con objetividad los intereses generales y deben respetar en su actuación (entre otros) los principios generales de responsabilidad, eficacia, economía, suficiencia, adecuación estricta de los medios a los fines institucionales y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (art. 103.1 CE y 3.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). A la hora de prestar los servicios públicos que le son propios, con eficacia, eficiencia y economía, dado el carácter limitado de sus recursos y las exigencias derivadas del principio de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera (art. 135.1 y 2 CE y Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera) deben poder gestionar sus plantillas del modo más adecuado y racional posible para la mejor satisfacción de los intereses generales que tienen encomendados. Además, en el caso de corporaciones locales, deben respetar el equilibrio presupuestario. En este sentido, el propio art. 69 TREBEP dispone que "la planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la **dimensión adecuada de sus efectivos...**" Y si bien es cierto que entre las medidas de planificación específicas no se alude a las extintivas (que son objetivamente aptas para lograr esa adecuación), no lo es menos que la enumeración no es exhaustiva sino ejemplificativa, como evidencia la expresión "entre otras...".

En conclusión, consideramos que no existiendo prohibición normativa expresa ni implícita, las AAPP pueden acudir al despido objetivo por causas ETOP a fin de adecuar sus plantillas a sus necesidades, sin perjuicio de que a consecuencia de la derogación normativa de la DA 16ª ET, a la hora de interpretar y aplicar las causas que describe el art. 51.1 ET, deberemos efectuar un ajuste o adecuación de la normativa general acorde a la naturaleza y finalidad específica de las AAPP, si bien ello no es necesario en este caso, pues el despido fue



calificado como improcedente en la instancia y no ha sido combatida esa calificación por el Ayuntamiento en su recurso.

La consecuencia de lo razonado es que el despido del trabajador no se efectuó contraviniendo una prohibición legal por lo que, faltando la premisa, deviene innecesario valorar la conclusión (la nulidad).

En consecuencia, desestimamos el recurso y confirmamos la sentencia de instancia.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con **desestimación del recurso** de suplicación interpuesto por don Braulio contra la sentencia dictada el 24 de octubre de 2022 por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Cáceres, recaída en autos nº 312/2022 sobre despido, promovidos por el recurrente contra el Excmo. Ayuntamiento de Madroñera y con intervención del Ministerio Fiscal, y como consecuencia **confirmamos dicha sentencia**. No procede efectuar un pronunciamiento sobre las costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 64 087922., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.