

**Personal laboral indefinido no fijo adscrito a plaza funcional cubierto por procedimiento reglamentario y extinción del contrato de trabajo: aplicación del art. 52.c) ET por amortización encubierta de su puesto de trabajo como personal laboral**

**STS-SOC núm. 528/2019, de 3 de julio**

**Yolanda Sánchez-Urán Azaña**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*

**Emilio de Castro Marín**

*Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid.*

**Resumen:** *La sentencia objeto de comentario profundiza en la problemática derivada de la extinción de los contratos de trabajo del personal laboral indefinido no fijo en las Administraciones Públicas. Amortización "encubierta" de plaza cuando se asigna incorrectamente a una plaza de carácter funcional. Procedimiento previsto en el art. 52 ET.*

**Palabras clave:** *Personal laboral indefinido no fijo. Amortización de plaza. Procedimiento de extinción. Indemnización.*

**Abstract:** *The judgment, which is the subject of this commentary, examines in greater depth the problems arising from the dismissal of non-fixed permanent employment contracts in the Public Administrations. "Hidden" amortisation of a post. Procedure provided for art. 52 ET.*

**Keywords:** *Non-fixed open-ended labor. Seat amortization. Indemnities. Procedure of extinction.*

---

## **I. Introducción**

La sentencia objeto de comentario profundiza en la problemática derivada de la extinción de los contratos de trabajo del personal laboral indefinido no fijo en las Administraciones Públicas. Cuestión está que, como sabemos, ha sido objeto de una muy intensa controversia en sede doctrinal y judicial, con muy importantes vaivenes jurisprudenciales, hasta que, en los últimos años, la Sala Cuarta del TS parece haberse inclinado finalmente hacia una posición más proteccionista de los derechos indemnizatorios del trabajador indefinido no fijo.

Subyace en el centro del debate la polémica en torno a la aplicabilidad a estos supuestos de los preceptos del ET siguientes: art. 49.1 b) del ET, -extinción sin derecho a indemnización alguna-<sup>[1]</sup>; art. 49.1 c) del ET, -extinción del contrato con la indemnización por finalización de contratos temporales-<sup>[2]</sup>; aplicación del

procedimiento del art. 52 c) del ET, -extinción de contrato por causas objetivas en el supuesto de amortización anticipada de plazas-<sup>[3]</sup>; o, en último término, una indemnización por “equiparación” a la del 53 ET en supuestos comparables para los escenarios de cobertura reglamentaria de la plaza-<sup>[4]</sup>.

Como punto de partida, resulta conveniente destacar que en el caso enjuiciado la resolución de la controversia va a venir determinada por la constatación de la existencia o no de una verdadera amortización de la plaza de la actora como personal laboral indefinida no fija. En este sentido, tanto para el Juzgado de instancia como para el Tribunal de suplicación, la provisión reglamentaria por parte de personal funcionario de la plaza ocupada por la actora determinaba la inexigibilidad para su empleadora de poner en marcha el procedimiento del art. 52 c) ET. Ésta no va a ser la solución adoptada por el TS, para quien, advirtiendo que la actora había sido asignada incorrectamente a una plaza de carácter funcional (y pese a su condición de personal laboral indefinida), hay una amortización “encubierta”. De conformidad con lo solicitado en la demanda, al no haber aplicado la empleadora el procedimiento previsto en el art. 52 ET, reconocerá la improcedencia de la decisión extintiva.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Supremo. Sala Cuarta. Sección 1ª.

**Número y fecha de la sentencia:** sentencia núm. 528/2019, de fecha 3 de julio.

**Tipo y número de recurso:** Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 3724/2016.

**ECLI:** ES:TS:2019:2662.

**Fuente de consulta:** CENDOJ.

**Ponente:** Excm. Sra. María Luz García Paredes.

**Votos Particulares:** carece.

## **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

### *1. Hechos relevantes*

La sentencia objeto de comentario se refiere a un supuesto de demanda por despido improcedente, subsidiariamente nulo, interpuesta contra el Servicio Público de Empleo de la Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias, en adelante SEPEPA, al entender la parte actora que el cese en su relación contractual, notificado mediante Resolución de 4 de junio de 2015 de la Presidencia del citado Organismo, no se encontraba ajustado a derecho. Todo ello sobre la premisa de que, en su caso, la decisión extintiva debería haberse articulado a través del procedimiento para la extinción del contrato por causas objetivas previsto en el art. 52 c) ET.

Con carácter subsidiario, la parte actora insta en su demanda la solicitud de la declaración de la nulidad del despido por vulneración de su derecho a la tutela judicial, en su vertiente de la garantía de indemnidad, toda vez que, según su criterio, su cese respondía en realidad a una anterior reclamación de fijeza en la que se le había reconocido su condición como personal laboral indefinido no fijo<sup>[5]</sup>.

La extinción del contrato de trabajo de la actora tuvo su origen en Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias que, en su reunión de 19 de febrero de 2014, aprobó modificaciones parciales tanto de la relación de puestos de trabajo como del catálogo de puestos de trabajo del personal laboral de la Administración del Principado de Asturias, procediendo a la creación de puestos de trabajo en el SEPEPA, todo ello con motivo de la ejecución de determinadas sentencias que habían

reconocido a varios trabajadores, entre los que se encontraba la actora, su vinculación laboral indefinida no fija con la Administración.

A partir de aquí, y es ésta una cuestión clave para la estimación del recurso planteado, el problema fue que la trabajadora, pese a ser personal laboral, quedó vinculada por la Administración demandada a un puesto de trabajo de nueva creación de naturaleza funcional, plaza de gestor/a de administración código 13018-Grupo A2-nivel de destino 18-complemento específico A, plaza que fue incluida en concurso de traslados del personal funcionario convocado por Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de fecha 1 de agosto de 2014.

En este contexto, y una vez que la plaza código 13018 fue adjudicada a funcionario de carrera por Resolución de 22 de mayo de 2015 de la Consejería de Hacienda y Sector Público, la Administración demandada acordó la extinción del contrato de trabajo de la actora con efectos de 9 de junio de 2015 por la vía de la “amortización simple”, al entender que era éste el procedimiento dada la provisión definitiva del puesto de trabajo funcional que ocupaba la actora.

## *2. Sentencia del Juzgado de lo Social*

En mayo de 2016, el Juzgado de lo Social dictó sentencia en cuya parte dispositiva se desestimaba la demanda por despido improcedente, subsidiariamente nulo, interpuesta por la actora contra su cese al considerar el Juzgador de instancia procedente y ajustada a derecho la decisión empresarial impugnada [6]. De manera muy sucinta, desestimada la pretensión de nulidad, no procedía aplicar el procedimiento del art. 52 ET para la extinción del contrato de trabajo como personal laboral indefinido no fijo, toda vez que la plaza que ocupaba la actora se había cubierto por el procedimiento reglamentario por personal funcionario. A mayor abundamiento, el Juzgador de instancia tampoco consideraba ajustada a derecho la concesión de la indemnización como consecuencia de finalización de contrato temporal prevista en el art. 49.1 c) ET[7].

## *3. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias*

Disconforme la parte actora con la resolución de instancia, procede a interponer recurso de suplicación contra la misma instando, en primer término, la modificación del hecho segundo de la sentencia para, a continuación, y ya en sede del art. 193 c) de la LRJS, denunciar la infracción de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del ET en relación con los artículos 7 y 8 del EBEP, de la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia que los interpreta, así como vulneración de los artículos 24.1 y 14 CE de la CE, 4.2 g) del ET en relación con el 5 c) del Convenio 158 de la OIT y la Directiva 76/2007 CEE y la jurisprudencia que los desarrolla.

En síntesis, y dejando de lado la pretensión revisora al amparo del art. 193 b) de la Ley Ritual, alegaba la parte actora que, con la creación de las plazas de funcionario, la Administración estaría procediendo a efectuar una amortización encubierta de los puestos de trabajo ocupados por personal indefinido no fijo, supuesto éste de amortización para el que debería haber acudido, en todo caso, al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52 del ET[8].

En lo que se refería a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad, la secuencia cronológica de los hechos ponía de manifiesto a su juicio que, fue precisamente a raíz de la reclamación judicial de la accionante y de otros compañeros de trabajo, cuando se produjo la extinción de sus contratos, permaneciendo por el contrario vigente la relación laboral de los que no impugnaron la naturaleza de su vínculo con la Administración demandada.

Elevados los autos a la Sala de suplicación, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias va a resolver la cuestión en los siguientes términos [9]: en lo que se refería a la petición de nulidad, el Tribunal desestima la pretensión, desde la perspectiva de que las alegaciones del recurso carecían del más mínimo respaldo probatorio; por el

contrario, en lo que se refería a las infracciones de legalidad ordinaria, la Sala estima en parte el recurso, desestimando la pretensión de aplicación del procedimiento del art. 52 ET, bajo la premisa de cobertura reglamentaria de la plaza, pero declarando el derecho de la demandante a percibir la indemnización por finalización de contrato prevista en el art. 49.1 c) en relación con la Disposición Transitoria 13ª del mismo cuerpo legal, confirmando la resolución de instancia en sus restantes pronunciamientos<sup>[10]</sup>.

Como podemos observar, y a los efectos del debate, cuestiones de nulidad al margen, la clave para la resolución de la controversia jurídica reside en valorar si hay o no una amortización encubierta del puesto de trabajo de la actora como personal laboral indefinido no fijo una vez que se había procedido a la provisión reglamentaria de la plaza de carácter funcional que ocupaba indebidamente la actora.

#### **IV. Posiciones de las partes**

Como acabamos de apuntar, la discusión que accede al Tribunal Supremo se centra en tres cuestiones principales:

- Infracción de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del ET en relación con los artículos 7 y 8 del EBEP, de la Directiva 1999/70/CE y de la jurisprudencia que los interpreta.
- Vulneración de los artículos 24.1 y 14 CE de la Constitución Española, 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 5 c) del Convenio 158 de la OIT y la Directiva 76/2007 CEE y la jurisprudencia que los desarrolla.
- infracción del Art. 49.1.c) del ET en relación con la Disposición Transitoria decimosexta del propio texto legal y de la Jurisprudencia que lo interpreta.

##### *1. La parte actora*

La representación letrada de la parte actora mantenía que, una vez que se había procedido a la amortización encubierta de su puesto de trabajo como personal laboral indefinido no fijo, resultaba inexcusable acudir al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52 ET para la válida extinción de su contrato de trabajo.

A mayor abundamiento, la recurrente mantuvo que la secuencia cronológica de los hechos ponía de manifiesto que la decisión extintiva obedecía a una represalia de la empleadora, al extinguirse su contrato una vez obtenida sentencia judicial a su favor por la que se le declaraba como personal indefinido no fijo, habiendo permanecido vigente la relación laboral de otros compañeros que no impugnaron la naturaleza de su vínculo contractual. En este contexto, la decisión extintiva debía declararse nula por vulneración de la garantía de indemnidad.

Por último, con carácter subsidiario, en tercer término, la parte actora señalaba que, en caso de no atenderse a su pretensión de aplicación de los arts. 51 y 52 ET, debía corresponderle la indemnización por finalización de los contratos de trabajo de duración determinada prevista en el art. 49.1 c) ET.

##### *2. La Administración Pública demandada*

En sentido contrario, el SEPEPA de la Consejería de Economía y Empleo, adujo en su defensa que no se había procedido a amortización alguna de su plaza. Antes al contrario, el puesto de trabajo al que se encontraba adscrito la actora en su condición de personal laboral indefinido no fijo, puesto código 13018, había sido adjudicado a funcionario de carrera mediante Resolución de 22 de mayo de 2015 de la Consejería de Hacienda y Sector Público tras el procedimiento reglamentario convocado al efecto. Motivo éste que se constituía en presupuesto válido para la extinción de su contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, al canalizarse la extinción contractual amparo de lo prevenido en el art. 49.1 b) del ET.

### 3. *El Ministerio Fiscal*

El representante del Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, entendió que el recurso debía ser estimado parcialmente porque, habría contradicción en lo que se referiría al importe indemnizatorio, procediendo reconocer la indemnización de 20 días a la extinción válida del contrato indefinido no fijo. Por el contrario, y en lo que se refería a la pretensión de nulidad, se informaba a favor de la desestimación del recurso al considerar inexistente la contradicción.

### V. **Normativa aplicable al caso**

Artículos 51 y 52 del ET en relación con los artículos 7 y 8 del EBEP, de la Directiva 1999/70/CE.

Art. 49.1.c) del ET en relación con la Disposición Transitoria decimosexta del propio texto legal

Art. 49.1 b) del ET

Artículos 24.1 y 14 CE de la Constitución Española, 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 5 c) del Convenio 158 de la OIT y la Directiva 76/2007 CEE y la jurisprudencia que los desarrolla.

### VI. **Doctrina básica**

En primer término, y en lo que se refiere a la pretensión de nulidad instada por la parte actora, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de la garantía de indemnidad, la sentencia comentada va a desestimar la demanda sobre la premisa tanto de la falta de denuncia del precepto legal infringido como de la necesaria fundamentación de la infracción, presupuestos ambos inexcusables para una correcta interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina.

En segundo lugar, y en lo que se refiere al motivo de infracción de la norma en relación con el procedimiento a seguir para proceder a extinguir una relación laboral indefinida no fija, los contenidos doctrinales de la sentencia comentada se pueden resumir en los siguientes puntos.

#### 1. *Sobre la no aplicación del procedimiento del art. 52 ET en supuesto de provisión reglamentaria: la plaza de la demandante fue cubierta por personal funcionario a través de proceso de selección*

Como punto de partida, la provisión reglamentaria de la plaza conllevaría para la Sala Cuarta del Tribunal Supremo la admisibilidad del criterio mantenido por el Tribunal de suplicación <sup>[11]</sup>, esto es, derecho de la actora a una indemnización por finalización del contrato temporal ex art. 49.1 c) ET. Se trata ésta de una afirmación que, a nuestro juicio, introduce a equívocos por no ajustarse al criterio reiterado en la Sala Cuarta a favor de la indemnización de 20 días por año en los supuestos de cobertura reglamentaria<sup>[12]</sup>.

No obstante, a juicio del Alto Tribunal, existen en el caso enjuiciado determinadas circunstancias que exigirán atender a otros hechos de relevancia para la resolución del supuesto examinado.

#### 2. *Sobre la aplicación del procedimiento del art. 52 ET en el supuesto de amortización “encubierta” al haber sido trasladada la actora de manera incorrecta a plaza funcional a pesar de ostentar la condición de personal laboral*

A partir de esta especificidad del supuesto enjuiciado, la *ratio decidendi* de la Sentencia va a girar sobre la decisión de la demandada de desvincular a la actora de su plaza de naturaleza laboral para dotarle de una funcional y, posteriormente, someter la cobertura de esa plaza a un proceso exclusivo para funcionarios de carrera.

Todo ello, además, una vez que la actora había conseguido que se la catalogara como personal laboral indefinido no fijo tras condena en sentencia firme.

En estos términos, acudiendo al criterio mantenido anteriormente por el Alto Tribunal<sup>[13]</sup>, la Sala va a apreciar que la demandada había extinguido la relación laboral indefinida no fija indebidamente al no haber acudido al procedimiento del art. 52 c) ET.

En estos términos, el cese de la actora debía ser calificado como despido improcedente porque el hecho de que se hubiese amortizado una plaza de funcionario, a la que indebidamente se encontraba adscrita, no permitiría apreciar la existencia de una causa lícita subsumible en el art. 49.1 b) ET para extinguir el vínculo laboral.

## VII. Parte dispositiva

Una vez efectuados por la Sala los razonamientos a los que acabamos de hacer referencia, el Tribunal Supremo va a resolver el debate planteado en suplicación procediendo a casar y anular la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, resolución que, recordamos, había estimado parcialmente el recurso contra la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón.

En estos términos, con estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la parte actora, el Alto Tribunal va a revocar la sentencia de instancia con la consiguiente declaración de la improcedencia del despido, condenando a la demandada, a su elección, bien a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación, bien al abono de la correspondiente indemnización, cuya cuantía se fija por la Sala en 39.696,48 euros. Sin imposición de costas.

## VIII. Pasajes decisivos

Por un lado, en el fundamento de derecho sexto, y a propósito de la incorrecta forma de proceder de la demandada, “reassignado” a la actora a un puesto de naturaleza funcional, a pesar de su condición como personal laboral indefinido no fijo, con el único objetivo de cubrir su plaza con personal de aquélla naturaleza, expresamente se refiere por la Sala que:

*“Por tanto, en el caso que nos ocupa debe entenderse que la forma de proceder de la demandada, dotando al puesto que desempeñaba la demandante del carácter funcional, cuando ostentaba la condición de laboral indefinida no fija, y, posteriormente, procediendo al cese de la trabajadora, cuando se cubre la plaza por el funcionario de carrera, está suprimiendo un puesto laboral, aquel en el que debía permanecer la parte actora hasta que fuera adjudicada esa plaza a otro trabajador, lo que supone que la Administración ha decidido amortizar esa plaza laboral. Y si ello se ha producido, es evidente que, siguiendo la doctrina de esta Sala, debería haber acudido a la vía del art. 52 del ET para extinguir esa relación indefinida no fija por no mantener la plaza laboral que la actora debía cubrir”.*

Y en este contexto de amortización “encubierta”, a mayor abundamiento, la Sala acude para fundamentar su conclusión a favor de la existencia de despido a la imposibilidad para la actora de haber desarrollado esas funciones, funciones que estarían reservadas a funcionarios públicos y que, en modo alguno, deberían haber sido desarrolladas por la actora, cuestión ésta que abundaría en la improcedencia del cese:

*“Esto es, la demandante, siendo laboral indefinida no fija, fue adscrita a una plaza de funcionario, del Grupo A. como gestor/a de administración, plaza que encaja dentro de las que la anterior Ley reserva para su desempeño por funcionarios de carrera, sin que tan siquiera puedan ser atendidas provisionalmente por personal laboral.*



*Consecuencia de todo ello y siguiendo el criterio adoptado por esta Sala, debemos concluir en el sentido de considerar que estamos ante un despido que debe calificarse de improcedente, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 c ) y 53 del ET”.*

## **IX. Comentario**

1. *El presupuesto para la aplicación del procedimiento del art. 52 c) ET en el supuesto de extinciones de contratos de trabajo de personal laboral indefinido no fijo*

La solución alcanzada en la Sentencia objeto de comentario nos parece impecable una vez que se constata por la Sala la incorrecta adscripción de la actora a puesto de trabajo de carácter funcional y la consecuente amortización de su plaza como personal laboral. En este contexto, resulta decisiva la catalogación de la trabajadora como personal laboral indefinida no fija y la consecuente imposibilidad para el desempeño de determinados puestos.

Por lo tanto, una vez que se declara la amortización “encubierta” de su puesto de trabajo como personal laboral indefinido no fijo, la solución no podía pasar sino por aplicar la reciente, pero consolidada, jurisprudencia de la Sala Cuarta sobre el particular en relación con la necesidad de la puesta en marcha del procedimiento del art. 52 c) ET para la válida extinción de los contratos de trabajo de indefinidos no fijos en el escenario de amortización anticipada<sup>[14]</sup>.

En esencia, a propósito de las interinidades por vacante, no nos encontraríamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará. En esta tesitura, la amortización del contrato mediante una nueva ordenación de los puestos de trabajo, aunque lícita y permitida por el art. 74 del E.B.E.P, no podría conllevar la automática extinción del contrato porque no estaría prevista legalmente como causa de extinción de esos contratos sujetos a un término<sup>[15]</sup>. A partir de aquí, trasladada esta teoría al supuesto de los indefinidos no fijos a partir de la equiparación jurisprudencial a estos efectos entre los contratos de interinidad por vacante y de indefinidos no fijos, parificando la solución aplicable en ambos supuestos<sup>[16]</sup>, nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará, no estando ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado<sup>[17]</sup>, resultando imposible reconducir la extinción del contrato al supuesto previsto en el art. 49.1 b) ET, máxime cuando ello supondría socavar, siquiera de manera indirecta, el principio de estabilidad en el empleo del art. 35 CE.

Desde esta perspectiva, la aplicación del procedimiento del art. 52 c) ET en un supuesto como el analizado no presenta duda alguna<sup>[18]</sup>: amortizada la plaza, extinción del contrato por causas objetivas.

2. *La desconcertante afirmación obiter dicta contenida en la Sentencia con respecto a la corrección del criterio de suplicación para el escenario de extinciones de indefinidos no fijos tras cobertura reglamentaria*

No obstante, sentada nuestra posición a favor de lo acertado de la conclusión alcanzada por la Sala, sí que resulta de todo punto necesario llamar la atención sobre determinada afirmación que se efectúa en el fundamento de derecho sexto, apartado 2 de la Sentencia comentada.

En este sentido, la sentencia recurrida entendió que la extinción de la relación laboral indefinida no fija de la demandante no debió ser articulada por la vía del art. 52 c) del ET en tanto que la demandada no había procedido a la amortización de la vacante, razonamiento éste que, a juicio de la Sala Cuarta, “*en principio, se ajusta a la doctrina que esta Sala ha establecido a tal efecto en las propias sentencias que la Sala de suplicación recoge*”.

Pues bien, en este sentido, a los efectos de evitar equívocos, conviene que hagamos referencia al criterio mantenido por el Alto Tribunal para el supuesto de

extinciones de contratos de trabajo de personal laboral indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza.

El Tribunal Supremo ha superado su anterior, y más restrictiva, jurisprudencia. De modo que, en estos supuestos de extinciones procedentes por cobertura reglamentaria, asiste el derecho del trabajador a recibir la indemnización de 20 días por año; no porque se trate (que efectivamente no lo es) de un supuesto de despido por causas objetivas, sino porque por “equiparación”, se acoge la indemnización prevista en el art.53 ET<sup>[19]</sup>.

Desde esta perspectiva, de conformidad con la más reciente jurisprudencia sobre el particular, a la trabajadora le hubiera correspondido la indemnización del art 53 ET tanto en el escenario de amortización de la plaza como en el de cobertura reglamentaria.

## X. Apunte final

Un comentario final en relación con la afirmación que acabamos de realizar. No es discutible ya que la indemnización de 20 días por año proceda en el supuesto de extinción de contratos de trabajo de personal laboral indefinido no fijo tanto en el supuesto de cobertura reglamentaria de la plaza, como en el de amortización de la misma.

Ahora bien, dicho esto, tampoco parece discutible que no sean, conceptualmente, situaciones idénticas: mientras que en el escenario de cobertura reglamentaria no existiría despido por causas objetivas sino terminación del contrato por su llegada a término (doctrina asentada hoy en la Sala de lo Social del TS); en el supuesto de amortización anticipada, por el contrario, sí que nos encontraríamos ante un despido ex art. 52 c) ET.

En estos términos, se plantean dudas “procesales” y “materiales” cuando la extinción se produce por cobertura reglamentaria. En lo que refiere a la primera, en concreto la acción a ejercitar, porque si en este caso no hay despido, difícilmente podría encauzarse la demanda por esta vía, siendo lo más apropiada una demanda de derecho y cantidad; aunque el juez podría reconducir la acción dado que los plazos de interposición de la demanda por despido son más perentorios.

En lo que respecta a la segunda, habría que plantear la cuestión relativa a la exención del IRPF, que, como se sabe, sólo se aplica a las indemnizaciones legales.

---

## Referencias:

1. <sup>^</sup> *Exponente de esta interpretación, entre otras muchas resoluciones, podemos citar la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 27 de mayo de 2002, Recurso de casación para la unificación de doctrina 2591/2001, Ponente Excmo. Sr. José María Marín Correa, en lo que se ha venido a denominar como el criterio de la “amortización simple”, con un más que interesante voto particular del Magistrado Excmo. Sr. Martín Valverde en el que, con enorme clarividencia, y anticipándose a la posterior evolución en la interpretación en la Sala, se postulaba la extinción por el mecanismo del art. 52 ET en aplicación del art. 49.1 l) del mismo cuerpo legal.*
2. <sup>^</sup> *Con cambio de criterio, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de fecha 25 de noviembre de 2013, en recurso de*



- casación para la unificación de doctrina 771/2013, Ponente Excmo. Sr. Luis Fernando de Castro Fernández.
3. ^ En un muy importante giro jurisprudencial, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de fecha de 24 de junio de 2014, en recurso de casación 217/2013, Ponente Excmo. Sr. José Manuel López García de la Serrana.
  4. ^ Exponente de esta última tendencia, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 2017, Pleno, en recurso de casación 257/2017, Ponente Excmo. Sr. José Manuel López García de la Serrana.
  5. ^ La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Gijón, de fecha 31 de octubre de 2013, autos 853/12, reconoció a la actora la condición de personal laboral indefinido no fijo, con categoría profesional de técnico grado medio-nivel 18-grupo B y una antigüedad de 1 de octubre de 2003.
  6. ^ Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Gijón, de fecha 25 de mayo de 2016, Autos 600/15.
  7. ^ Ciertamente causa extrañeza el desconocimiento de la jurisprudencia de la Sala IV por el Juzgador de instancia.
  8. ^ Apoya la parte actora su afirmación en lo resuelto por el Alto Tribunal en su sentencia de fecha 26 de junio de 2015.
  9. ^ Sentencia nº 1862/2016 dictada con fecha 20 de septiembre de 2016 por la Sección 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.
  10. ^ Textualmente, y para justificar la indemnización, el Tribunal resuelve lo siguiente, -F.D. 4º in fine-, “Como dijo el Tribunal Supremo en Pleno en Sentencia de 24 de junio de 2014 (R. 217/2013) los contratos del personal indefinido no fijo, tienen naturaleza temporal y están sujetos a una duración determinada -hasta la cobertura reglamentaria de la vacante- de manera que se conoce la causa de terminación del mismo, aunque no el momento en que tal circunstancia ocurrirá. Por ello, si esa terminación se produce por una circunstancia distinta a la cobertura de la vacante como es la amortización de la plaza, estaremos en presencia de una terminación irregular, salvo que se lleve a cabo por los cauces de extinción de la relación de trabajo de conformidad con la referida Disposición Adicional vigésima ET y por las causas previstas en el párrafo segundo, cuando se trata de Administraciones Públicas en sentido estricto. Pero en el supuesto de autos, no se ha producido la amortización de la plaza ocupada por la trabajadora sino que la plaza a la que se hallaba vinculada fue incluida en un concurso de traslados y adjudicada a un funcionario de carrera. Así que la resolución de instancia aplicó la jurisprudencia sentada para estos casos, entre la que debe destacarse, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 6 de octubre de 2015 (rec. 2592/2014) que insiste en que esa decisión no puede ser calificada de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b) ET”.
  11. ^ Textualmente, en el F.J. 6º de la Sentencia se refiere: “Ese razonamiento de la sentencia recurrida, en principio, se ajusta a la doctrina que esta Sala ha establecido a tal efecto en las propias sentencias que la Sala de suplicación recoge”.
  12. ^ Sentencia nº 261/2019, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en recurso de casación para la unificación de doctrina 997/2017, Ponente Excma. Sra. Mª Lourdes Arastey Sahún, reiterando el criterio

- mantenido en su Sentencia de 28 de marzo de 2017, Pleno, en recurso de casación 257/2017.*
13. *^ Sentencia de 13 de diciembre de 2016, rcud 2059/2015, con expresa remisión al criterio mantenido en las Sentencias de 7 de julio de 2015, rcud 2598/2014 y de 9 de junio de 2016, rcud 25/2015.*
  14. *^ Primero, y para el escenario de las interinidades por vacante, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 24 de junio de 2014, en recurso de Casación 217/2013, Ponente Excmo. Sr. José Manuel López García de la Serrana; inmediatamente después, y ya expresamente para el supuesto de indefinidos no fijos, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2014, en recurso de casación para la unificación de doctrina 2693/2013, Ponente Excmo. Sr. Antonio Vicente Sempere Navarro.*
  15. *^ F.D. 2º. Apartado 3, de la Sentencia de 24 de junio de 2014: “La idea de que la amortización extingue el contrato porque el mismo tiene una condición resolutoria implícita en ese sentido debe rechazarse, porque, cual se ha dicho antes, nos encontramos ante una obligación a término indeterminado y no ante una condición, ya que la existencia de una condición requiere que el hecho del que depende sea incierto, incertidumbre que no se da cuando se fija un plazo indeterminado que llegará ( art. 1125 C.C .). Además, esa condición resolutoria sería nula, conforme a los artículos 1115 y 1256 del Código Civil, pues su validez equivaldría a dejar al arbitrio de una de las partes la terminación del contrato, lo que no es correcto, según esos preceptos”.*
  16. *^ F.D. sexto de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2014, en recurso de casación para la unificación de doctrina 2693/2013: “Y lo cierto es que, con mayor o menor decisión, la jurisprudencia ha venido entendiendo que estamos ante contratos laborales con régimen muy próximo al de la interinidad por vacante”.*
  17. *^ F.D. séptimo de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2014, en recurso de casación para la unificación de doctrina 2693/2013.*
  18. *^ F.D. octavo, in fine, de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2014, en recurso de casación para la unificación de doctrina 2693/2013: “si un contrato de trabajo (fijo, temporal, indefinido no fijo) ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, tanto razones de estricta Dogmática contractual (el papel que el artículo 49.1.bET puede desempeñar) cuanto el tenor de las actuales normas ( DA 20ª ET ; preceptos concordantes del RD 1483/2012 ) y nuestra más reciente doctrina ( STS 24 junio 2014 ) conducen a la misma conclusión. La decisión patronal de amortizar el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, operando para ello sobre la correspondiente RPT, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso, colectivo”.*
  19. *^ En este sentido, nos remitimos al criterio mantenido en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 2017, Pleno, en recurso de casación 257/2017, Ponente Excmo. Sr. José Manuel López García de la Serrana y reiterado en la Sentencia nº 261/2019, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en recurso de casación para la unificación de doctrina 997/2017, Ponente Excmo. Sra. Mª Lourdes Arastey Sahún.*