



Roj: **STSJ M 50/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:50**

Id Cendoj: **28079340062015100004**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **12/01/2015**

Nº de Recurso: **795/2014**

Nº de Resolución: **4/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6**

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.493.19.46

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

**ROLLO Nº: RSU 795-14**

**TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION**

**MATERIA: DESPIDO**

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 41 de , MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 239/14

RECURRENTE/S: D<sup>a</sup> Gregoria

**RECURRIDO/S: FUNDOSA GALENAS, SA**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En MADRID a doce de Enero de dos mil quince

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,** , Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA nº 4**

En el recurso de suplicación nº **795/14** interpuesto por el Letrado D<sup>a</sup> NURIA CUADRAS CABAÑAS en nombre y representación de **Gregoria** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **41** de los de MADRID, de fecha **23-6-14** ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº **239/14** del Juzgado de lo Social nº **41** de los de Madrid, se presentó demanda por D<sup>a</sup> Gregoria contra **FUNDOSA GALENAS SA** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **23-6-14** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que desestimando como desestimo la demanda formulada por Doña Gregoria contra la empresa Fundosa Galenas, S.A., debo declarar y declaro correctamente extinguida la relación laboral que les unía, absolviendo a ésta de los pedimentos de aquella".*

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

*PRIMERO.- Doña Gregoria y la empresa Fundosa Galenas, S.A suscribieron el 5 de abril de 2010 un contrato de trabajo por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo, a tiempo completo y de duración determinada por interinidad durante la incapacidad temporal de la trabajadora Doña Noemi , para prestar servicios como dependiente.*

*SEGUNDO.- Sin solución de continuidad con el anterior, las partes suscribieron otro contrato de interinidad con duración de 10 de diciembre de 2010 a 7 de enero de 2011, durante las vacaciones de la trabajadora Doña Noemi*

*TERCERO.- El 4 de febrero de 2011 suscribieron un contrato de trabajo por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo, a tiempo completo y de un año de duración como medida de fomento de empleo, acogido al RD. 43/2006.*

*CUARTO.- El anterior contrato fue prorrogado en sucesivas ampliaciones de un año de duración de 4 de febrero de 2012 y 3 de febrero de 2013.*

*QUINTO.- El 16 de enero de 2013 la empresa comunicó por escrito a la demandante la terminación del contrato de trabajo con efectos de 3 de febrero de 2014 por finalización de contrato. Doña Gregoria venía percibiendo una retribución mensual prorrateada de 1.223,92 euros.*

*SEXTO.- La relación laboral se somete al Convenio Colectivo de Comercio del Metal (BOCM 194/2010, de 14 de agosto de 2010) y sus revisión salarial BOCM 161/2012, de 7 de julio de 2012).*

*SÉPTIMO.- El 6 de febrero de 2014 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose sin efecto el preceptivo acto previo el 24 de febrero de 2014.*

**TERCERO.-** .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día **7-1-15**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre la actora en suplicación contra la sentencia de instancia, que ha desestimado su demanda de despido, absolviendo a la empresa FUNDOSA GALENAS S.A., que ha impugnado el recurso, que consta de dos motivos amparados en el art. 193.c) de la LRJS .

En el primero se alega la infracción del art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que cita, sentencias del Tribunal Supremo de 5-7-94 rec. 83/1994 y 12-6-12 rec. 3375/2011 . En este motivo viene a sostener la recurrente que el contrato adecuado debería haber sido el eventual por acumulación de tareas en lugar del de interinidad utilizado en la segunda contratación (de 10-12-10 a 7-1-11), por lo que más bien debería haberse alegado la infracción del art. 15.1.b ) y c) del ET y no del 15.5, cuya infracción en realidad se aduce en el segundo motivo.

De acuerdo con los hechos probados no impugnados, el primer contrato de trabajo, que vinculó a las partes de 5-4-10 hasta la suscripción del segundo, fue por interinidad durante la incapacidad temporal de la trabajadora D<sup>a</sup> Noemi , y el segundo contrato de 10-12-10 a 7- 1-11 se concertó también como interinidad durante las vacaciones de la misma trabajadora que había estado en incapacidad temporal.

Sostiene la recurrente, en contra del criterio del juzgador de instancia que rechazó la alegación de fraude de ley, que este segundo contrato debería haberse celebrado como eventual por acumulación de tareas y no como contrato de interinidad, citando en apoyo de esta tesis las sentencias del Tribunal Supremo de 5-7-94 rec. 83/1994 y 12-6-12 rec. 3375/2011 .

La primera de dichas sentencias, 5-7-94 , declaró que *"no es jurídicamente incorrecto proceder a la sustitución de un empleado en vacaciones mediante un contrato de trabajo eventual. El período de vacaciones no llega a suponer una suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza del trabajador que descansa,*



*sino una mera interrupción de la prestación de servicios, en la que el puesto de trabajo no está propiamente en situación de vacante reservada". La sentencia admitió la validez del contrato eventual por déficit de plantilla en Correos debido a las vacaciones del personal titular, pero no declaró que la utilización del contrato interino en este caso hubiera supuesto una irregularidad sustancial o fraudulenta, ya que esa cuestión no fue planteada ni resuelta.*

La segunda de las sentencias citadas, 12-6-12 , se refiere a una empresa de telemarketing que utilizó el contrato eventual de varios meses de duración para la sustitución del personal de plantilla ausente por vacaciones, identificando los trabajadores sustituidos por esta causa, proceder que se admite, teniendo en cuenta adicionalmente que en el convenio colectivo de Contact Center se considera expresamente ese supuesto como acogible al contrato de eventualidad. En ella se declara, tras aludir a la sentencia de 12-7-94 (rec. 121/1994 ), que "(...) *la indicada sentencia de esta Sala IV -así como las STS de 2 de junio (rcud. 3222/1993 ) y de 5 de julio de 1994 (rcud. 83/1994 ) y 15 de febrero de 1995 (rcud. 1672/94 ) - señalaba que "la causa de interinidad aducida -sustitución de un empleado en vacaciones- es en realidad una causa de eventualidad, puesto que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera una vacante reservada propiamente dicha "*, si bien lo hacía a los efectos de declarar que para el cómputo del límite máximo de duración de los contratos eventuales había de tomarse en consideración también aquellos periodos de tiempo en que el trabajador estuvo contratado bajo la modalidad de interinidad para cubrir puesto de trabajadores en vacaciones". Al igual que la anterior, se pronuncia sobre la licitud del contrato eventual para cubrir las ausencias por vacaciones de un conjunto de trabajadores, pero no examina el supuesto de utilización del contrato de interinidad concertado con el mismo propósito.

En cambio, en otras sentencias sí se ha entrado a conocer de supuestos en que el contrato utilizado ha sido el de interinidad. La sentencia del TS de 15-2-1995, rec. 1672/1994 refiriéndose a contratos en los que se consignaba como causa de la temporalidad la sustitución durante sus vacaciones de trabajadores que quedaban identificados, declaró que "(...) *aun cuando pueda cuestionarse que fuera correcta la modalidad utilizada para los contratos últimamente mencionados, por entenderse que la necesidad de trabajo que genera la ausencia durante el disfrute de vacaciones debe ser atendido mediante la figura de la eventualidad y no con la de interinidad, tal irregularidad, por sí sola, no llevaría consigo que adquirieran fijeza los así contratados, pues produciendo tal ausencia una acumulación de tareas -lo cual no se discute- y mediando pacto expreso de temporalidad, la consecuencia procedente es asignar a tales contratos la naturaleza que le fuera propia, aplicando su régimen específico. Consiguientemente, no habiendo sobrepasado la relación que vinculó a las partes duración superior a seis meses en un período de doce meses, habría que concluir en todo caso que se hizo utilización correcta de la figura de la eventualidad, en tanto que fueron respetados los límites que para la misma establece el art. 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores , por lo cual el cumplimiento del término, mediando denuncia, constituye causa válida para la extinción de la relación laboral así constituida, tal como previene el art. 49.3 del Estatuto de los Trabajadores . La parte hoy recurrente no incurrió en conducta fraudulenta, lo que excluye la aplicación del art. 15.7 del mencionado cuerpo legal, dado que se acogió válidamente al sistema ordinario de contratación temporal vigente a la suya, sin utilización torticera del mismo."*

Asimismo en la sentencia del TS de 24-1-96 rec. 786/95 en el mismo sentido resolvió lo siguiente: "(...) *debiéndose, al resolver el debate de suplicación, examinarse únicamente el último de los contratos de interinidad concertado para sustituir en vacaciones a personas concretas y determinadas, determinándose si el mismo se concertó de acuerdo con lo que dispone el art. 15.1-c) del E.T . y art. 4 del R.D. 2104/84 y si su cese fue o no correcto, lo que debe resolverse en sentido afirmativo de acuerdo también con la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias citadas como contradictorias y ello porque la relación jurídica nacida el 1 de julio de 1.993 y terminada el 30 de septiembre de 1.993 , al reincorporarse las titulares terminadas las vacaciones constituye extinción de contrato previsto en el art. 49-3 del E.T ."*

De tales criterios jurisprudenciales ha de inferirse que, si bien el contrato eventual es el más idóneo para atender a la necesidad de trabajo por acumulación de tareas derivada de las ausencias por vacaciones de los trabajadores de la plantilla, no por ello ha de entenderse que la utilización del contrato de interinidad implique una irregularidad sustancial o un fraude de ley en la contratación temporal. Es verdad que las vacaciones anuales no llevan consigo suspensión del contrato de trabajo - presupuesto del contrato de interinidad - pero aun así no cabe duda de que se trata de una interrupción de la prestación de servicios que puede provocar una necesidad de trabajo temporal para atender al trabajo que no desarrolla el trabajador que disfruta de vacaciones, y esta ausencia temporalmente limitada puede ser cubierta mediante un contrato de interinidad mientras no se viole el régimen jurídico del contrato eventual, que sería el más idóneo. Se trata de un mero error en la elección de la modalidad contractual, no de un fraude de ley - que en el recurso ya ni siquiera se alega - ni de una infracción jurídica que desvirtúe la temporalidad del contrato. Téngase en cuenta que incluso la ausencia absoluta de forma escrita no determinaría más que la presunción de indefinición, destruible mediante



prueba en contrario que acreditase la temporalidad de la prestación del servicio ( art. 9.1 del RD 2720/98 ), por lo que no es asumible considerar que el contrato es indefinido sin admitir prueba en contrario porque se haya utilizado el contrato de interinidad en lugar del eventual.

Todo lo anterior se refuerza si cabe en atención a las circunstancias del caso examinado, en que se formalizó un primer contrato interino para la sustitución de una trabajadora por incapacidad temporal y el segundo - ahora cuestionado en el recurso - también de interinidad por la duración de las vacaciones de la misma trabajadora, que al hallarse en incapacidad temporal no había podido disfrutar. Considerar irregular o fraudulento este segundo contrato, que en realidad obedece a una misma situación de ausencia de la sustituida, porque se debiera haber utilizado otra modalidad temporal diferente a la empleada, resultaría insosteniblemente formalista.

Por todo ello se desestima el motivo.

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo se alega la infracción del art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores aduciendo que la actora ha prestado servicios durante más de 24 meses durante un período de 30 días mediante dos contratos temporales, que serían el segundo, de 10-12-10 a 7-1-11, que debería haber sido eventual y no de interinidad, y el tercero, de 4-2-11 a 3-2-14, de relación laboral especial de personas con discapacidad que trabajan en centros especiales de empleo, como medida de fomento de empleo acogido al RD 43/06.

No se comparte tal tesis, pues aun computando el segundo contrato concertado como de interinidad - sin incurrir por ello en fraude de ley o irregularidad sustancial -considerando que debería haber sido un contrato eventual y por tanto no excluido por el art. 15.5 ET , no se alcanza tampoco el período de 24 meses. Ello es debido a la suspensión de efectos del art. 15.5 del ET , primeramente llevada a cabo por el art. 5 del RD- ley 10/11 de 26 agosto (BOE 30) y luego en su versión definitiva por el art. 17 de la ley 3/12 , sobre suspensión temporal de la aplicación del art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores , que dispone la exclusión del período de 31-8-11 a 31-12-12 del cómputo del plazo de 24 meses y del período de 30, computándose exclusivamente a los efectos de lo indicado en dicho artículo los períodos de servicios transcurridos con anterioridad o posterioridad a dicho lapso.

Por ello a la actora se le computaría de 10-12-10 a 30-8-11 y de 1-1-13 a 3-2-14 (fecha de la extinción del último contrato) con lo que solamente se llega a algo más de 20 meses.

En consecuencia se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución ,

#### **FALLAMOS:**

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el demandante D<sup>a</sup> Gregoria , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de MADRID en fecha 23-6-14 en autos 239/14 seguidos a instancia del recurrente contra FUNDOSA GALENAS, SA y en consecuencia confirmamos dicha sentencia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220 , 221 y 230 de la L.R.J.S , advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del *depósito de 600 euros* conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la *consignación del importe de la conde na* cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **795-14** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 **795-14** ), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art. 230.1 L.R.J.S .).



Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ