



Roj: **STSJ M 8982/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:8982**

Id Cendoj: **28079340032016100463**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/10/2016**

Nº de Recurso: **246/2014**

Nº de Resolución: **613/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATSJ M 326/2014,**
PTJUE 174/2016,
STSJ M 8982/2016,
ATS 10006/2017,
PTJUE 320/2018,
STS 945/2019

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34016050

251658240

NIG : 28.079.00.4-2012/0024495

Procedimiento Recurso de Suplicación 246/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 01 de Madrid Despidos / Ceses en general 1383/2012

Materia : Despido

Sentencia número:613/2016-CB

Ilmos. Sres

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a cinco de octubre de 2016, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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

En el Recurso de Suplicación número 246/2014 formalizado por el letrado DON JOSÉ ANTONIO RELLO OCHAYTA, en nombre y representación de DOÑA Marisa , contra la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de Madrid en sus autos número 1383/2012, seguidos a instancia de la ahora recurrente frente al MINISTERIO DE DEFENSA, en reclamación por despido, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Las partes han estado vinculadas a través de los contratos expuestos en los hechos 2 a 7 de la demanda, expresamente admitidos por la parte actora, que se tienen por reproducidos en orden a la determinación de las circunstancias de esos contratos, que obran en autos y se tienen igualmente por reproducidos. Data el último de 17.08.05 y estaba destinado a la sustitución con carácter interino de la trabajadora Paulina , en situación de liberada sindical.

SEGUNDO.- A la fecha de la última extinción contractual, la actora tenía la categoría profesional de Oficial de Actividades Técnicas y Profesionales, percibía un salario mensual bruto, con prorrateo de pagas extraordinarias, de 1.306,26 euros, y prestaba servicios en la Dirección General de Armamento y Material, Unidad de Apoyo.

TERCERO.- La actora no ha ostentado representación legal o sindical de los trabajadores.

CUARTO.- La actora ha prestado servicios como secretaria en distintas subdirecciones. En el último contrato, la actora prestó servicios inicialmente en el Registro del Órgano de Dirección y a partir de 19.09.07 fue secretaria particular del Subdirector General de Planificación y Programas.

QUINTO.- En el último contrato, consta la categoría profesional de Oficial de Mantenimiento y Oficinas, categoría a extinguir que pasó a ser la de Oficial de Actividades Técnicas y Profesionales por resolución de 16.11.06.

SEXTO.- El 13.09.12, le fue notificado a la actora oficio en que se le cita para el 28 de septiembre a efectos de formalizar la documentación relativa a la extinción del contrato, por reincorporación de la persona sustituida, Paulina , al puesto de trabajo NUM028 .

SÉPTIMO.- Paulina permaneció en situación de dispensa de obligaciones laborales vinculada a su condición sindical hasta el día 30.09.12, en que quedó revocada por resolución de 05.09.12 en aplicación de lo dispuesto en el RD Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, con efectos de 01.10.12, en se reincorporó en el Órgano de Dirección de la Dirección de Armamento y Material.

OCTAVO.- Mediante comunicación escrita, que obra en autos (doc. 1 de los adjuntos a la demanda) y se tiene por reproducida, fechada el día 13.09.12 y firmada por el Jefe de Establecimiento, que fue notificada a la actora el 28.09.12, la parte demandada puso en su conocimiento la extinción de su contrato de trabajo con efectos de 30.09.12. Consta notificación posterior (doc. 2 de los adjuntos a la demanda) del mismo contenido y fecha pero con el añadido de que va también firmada por el Jefe de la Oficina Delegada a efectos del Registro Central de Personal, sin que sea legible el mes en que se produjo la notificación.

NOVENO.- En el último contrato la actora estuvo adscrita al puesto de trabajo NUM028 , perteneciente a Paulina (docs. 3, 14, 16 y 17 de la demandada).

DÉCIMO.- Se tiene por reproducido el documento 18 de los adjuntos a la demanda.

UNDÉCIMO.- La parte actora presentó reclamación previa a la vía jurisdiccional el día 18.10.12."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que, desestimando la demanda interpuesta por Marisa , absuelvo de sus pretensiones al Ministerio de Defensa."



CUARTO: Frente a esta resolución se anunció recurso de suplicación por la parte actora formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por el ABOGADO DEL ESTADO.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 27 de marzo de 2014 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 30 de septiembre de 2014 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: El día 16 de octubre de 2014 se dictó providencia con el siguiente tenor:

"Dese audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, para que aleguen lo que a su derecho convenga respecto de la posible vulneración por el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que establece: "El presente Acuerdo se aplica a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro.". Entendiendo la directiva por «trabajador con contrato de duración determinada»: el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado", por lo que han de considerarse incluidos en sus previsiones los contratos de interinidad, habiéndose reiterado por la jurisprudencia que la interpreta el principio de «efectividad» en orden a la contratación temporal (SSTJUE 4/Julio/06, Asunto Adeneler ; 7/Septiembre/06, Asunto Marrossu y Sardino; 7/Septiembre/06, Asunto Vassallo ; y 23/Abril/09, Asunto Angelidaki).

*Esta directiva fue transpuesta a nuestra normativa interna por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que modificó dicho precepto relativo a la extinción del contrato de trabajo, dándole la siguiente redacción: "Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, **excepto en los casos del contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos**, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.", redacción que tras la modificación introducida por el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, es la siguiente: "Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, **excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos**, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.", manteniéndose por tanto la ausencia de indemnización por la finalización del contrato de interinidad, con independencia de cuál sea la duración del mismo, a diferencia de los supuestos de los demás contratos temporales y principalmente de los contratos indefinidos no fijos, cuya naturaleza es prácticamente similar a la de los de interinidad, tal y como resulta de la construcción doctrinal de la que proceden, habiendo considerado nuestro Tribunal Supremo aplicable a estos contratos la indemnización establecida en el citado precepto, por todas en sentencia de 11 de junio de 2014, Rec. 2100/2013."*

OCTAVO: Por la parte actora se presentaron alegaciones con fecha 4 de noviembre de 2014 en las que pone de manifiesto que conforme a la normativa y jurisprudencia europea, ha de entenderse de aplicación a los trabajadores sujetos a una relación de trabajo con una administración pública las mismas normas que permitirían a un trabajador sujeto a una relación laboral convertir una sucesión de contratos de duración determinada en contrato indefinido, lo que por analogía debe aplicarse a la actora en el presente procedimiento, y concluye que la relación es de carácter indefinida, solicitando se declare la improcedencia del despido.

NOVENO: El Abogado del Estado formuló sus alegaciones con fecha 6 de noviembre de 2014 concluyendo que no existe término de comparación entre los trabajadores interinos por sustitución y los trabajadores indefinidos no fijos por lo que no es posible entender que exista ningún tipo de discriminación. Por tanto, la ausencia de indemnización a la finalización del contrato de interinidad prevista en el artículo 49.1.c) ET no vulnera la directiva 1999/70/ce, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada al no apreciarse discriminación alguna al amparo de la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo marco entre dicho contrato y aquéllos con los que se realiza la comparabilidad (demás contratos temporales y los contratos indefinidos no fijos), ya que no existe en este caso "trabajador con contrato de duración indefinida comparable."



DÉCIMO: Con fecha 9 de diciembre de 2014 se dictó auto en el que la Sala acuerda:

1.- Formular ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea petición de decisión prejudicial respecto a las siguientes cuestiones:

PRIMERA: *¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por la finalización del contrato temporal en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4, apartado 1, del ACUERDO MARCO DE LA CES, LA UNICE Y EL CEEP?*

SEGUNDA: *Si se entiende dicha indemnización incluida en las condiciones de trabajo, ¿los trabajadores con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado, han de percibir a la finalización del contrato la misma indemnización que correspondería a un trabajador con contrato de duración indefinida comparable cuando el contrato de éste se extingue por causas objetivas?*

TERCERA: *Si el trabajador temporal tiene derecho a percibir la misma indemnización que corresponde a un trabajador indefinido al producirse la extinción por causas objetivas ¿ha de entenderse que el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ha traspuesto adecuadamente la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada o es discriminatorio y contrario a la misma vulnerando su objetivo y efecto útil ?*

CUARTO: *No existiendo razones objetivas para exceptuar a los trabajadores interinos del derecho a percibir una indemnización por la finalización del contrato temporal ¿es discriminatoria la distinción que el Estatuto de los Trabajadores establece entre las condiciones de trabajo de estos trabajadores no solo frente a las condiciones de los trabajadores indefinidos sino también respecto de las de los demás trabajadores temporales?*

2.- Suspender las presentes actuaciones a la espera de la resolución de la presente petición de decisión prejudicial.

UNDÉCIMO: Con fecha 12 de diciembre de 2014 se elevó la cuestión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea quedando suspendidas las actuaciones.

DUODÉCIMO: Por sentencia de 14 de septiembre de 2015 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) declara:

1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «condiciones de trabajo» incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2) La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

DÉCIMOTERCERO: El día 22 de septiembre de 2016 ha tenido entrada en esta Sala la sentencia del **TJUE**, alzándose la suspensión de las actuaciones y señalándose para la votación y fallo de la sentencia el día 4 de octubre de 2016.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , interesa la recurrente la revisión del hecho probado noveno, para el que propone la siguiente redacción:

"En el último contrato la actora estuvo ocupando el puesto de secretaria de dirección, al servicio del subdirector general de Planificación y Programas de la Subdirección General de Armamento y Material"

Para lo que se remite a los documentos en los que se apoya el hecho que se quiere modificar, señalando que el número 3 de la demandada no fue reconocido por su parte en el acto del juicio, señalando igualmente



que el documento nº 14 de la demandada fue expresamente impugnado en dicho acto porque su contenido es contrario a los documentos 16 y 17 de la demanda obrantes a los folios 46 y 47, consistentes en certificados expedidos por los sucesivos subdirectores de Planificación y Programas de la Subdirección General de Armamentos, en los que consta que la actora desempeñaba el puesto de secretaria de dirección de dichos subdirectores, mientras que la trabajadora presuntamente sustituida nunca desempeñó la función de secretaria de dirección, sino que es oficial de actividades técnicas y profesionales que son certificados expedidos por el propio Ministerio.

El motivo se rechaza por cuanto ya consta que a partir de 2007 ha sido secretaria particular del Subdirector General de Planificación y programas, perteneciente a la Dirección General de Armamento y Material y ello no desvirtúa que, como se desprende de los documentos a los que se remite el magistrado a quo, estuviese adscrita al puesto de trabajo perteneciente a la Sra. Paulina .

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por la recurrente la infracción del artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , manifestando que celebró con el Ministerio diferentes y sucesivos contratos de interinidad y el último era, presuntamente, para sustituir a Doña Paulina , que se encontraba en situación de liberada sindical, teniendo la categoría de oficial de actividades técnicas y oficios y estando destinada en el Órgano de dirección de la dirección General de Armamento y Material, sin que se haya probado que su puesto de trabajo fuera de secretaria dirección que era el puesto que la actora desempeñaba, por lo que considera que fue contratada en fraude de ley convirtiéndose su relación laboral en indefinida y el despido improcedente. Además considera que se ha infringido la doctrina jurisprudencial que regula la unidad del vínculo, señalando el Abogado del Estado en su escrito de impugnación que entre el penúltimo y el último contrato medio un periodo de casi un año, por lo que únicamente podría tenerse en consideración el último de fecha 17 de agosto de 2005.

Consta acreditado que la actora suscribió con el Ministerio de Defensa en la fecha que se cita en el párrafo anterior, un contrato de interinidad para prestar sus servicios en el Órgano de dirección de la Dirección General de Armamento y Material, con categoría laboral y especialidad de oficial mantenimiento y oficios, en sustitución de Dña. Paulina , en situación de liberada sindical, órgano de dirección en el que la actora ha prestado sus servicios, primero en el registro y a partir de 2007 como secretaria particular del subdirector general de Planificación y Programas, perteneciente a dicha dirección general, siempre ostentando la misma categoría, siendo éste el único contrato que puede tomarse en consideración habida cuenta de que, como pone de manifiesto el Abogado del Estado, el anterior lo fue igualmente de interinidad, habiéndose extinguido, sin que por la trabajadora se mostrara disconformidad alguna, el 27 de septiembre de 2004, es decir casi un año antes del contrato a cuya finalización se refiere este procedimiento.

Sentado lo anterior, ha quedado igualmente acreditado que la Sra. Paulina , a quien sustituía la actora, se ha reincorporado en el aludido órgano de dirección, a requerimiento del Ministerio de Defensa, como consecuencia de las medidas de recorte del número de liberados sindicales, habiéndose pronunciado esta Sala, en sentencia 5-3-2014, nº 193/2014, rec. 1658/2013 , en un supuesto prácticamente idéntico relativo al mismo Ministerio y dirección general y a una interinidad por sustitución de un liberado sindical reincorporado, que considera el cese del interino ajustado a derecho, lo que es conforme con la doctrina del Tribunal Supremo recogida en la reciente sentencia de 17-12-2012, rec. 4175/2011 , que dice así:

"2. La normativa básica a tener en cuenta para resolver la cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora, está constituida, esencialmente, por el art. 15 ET , en la redacción vigente en la fecha de la extinción contractual, y por los arts. 1 , 4 y 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (por el que se desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada) norma en vigor al tiempo de ser contratada la actora.

3. Preceptúa el Estatuto de los Trabajadores, en cuanto ahora concierne, que:

"El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada " y que " Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:... c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución " (art. 15.1.c).

4. Por otra parte, en cuanto ahora más directamente afecta, dispone el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que:

a) De conformidad con lo establecido en el art. 15.1 ET , " se podrán celebrar contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:... c/ Para sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo " (art. 1).

b) "El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual " (la denominada interinidad



por sustitución) y que " se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva " (la denominada interinidad por vacante) (art. 4.1).

c) " La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo " (relativo a la interinidad por sustitución) y, por otra parte, respecto a la interinidad por vacante, que "... la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima " y " En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica " (art. 2.b).

d) En cuanto a la extinción, que " Los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes, por las siguientes causas:... c/ El contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas: 1.ª La reincorporación del trabajador sustituido.- 2.ª El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.- 3.ª La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.- 4.ª El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas " (art. 8.1).

5. La doctrina de esta Sala con relación a los contratos de interinidad por sustitución (reflejada, entre otras muchas, en las SSTS/IV 24-enero-2000 -rcud 652/1999 , 30-octubre-2000 -rcud 2274/1999 , 26-septiembre-2002 -rcud. 143/2002 , 18-julio-2003 - rcud 4175/20012 , 16-mayo-2005 -rcud 2646/2004 , 25-enero-2007 - rcud 5482/2005), se sintetiza en la STS/IV 10-mayo-2011 (rcud 2588/2010), en la que se dice:

«La doctrina de la Sala sobre la materia que tratamos (extinción del contrato de interinidad) ha sido del todo acorde a las fluctuaciones que ha tenido la regulación legal de tal figura jurídica.»

«Así, durante la vigencia del Decreto 2303/1980 (17/Octubre), cuyo art. 3.2 disponía que «El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido», la Sala entendió - como observa la STS 20/01/97 (rcud 967/96)- que «aun cuando el modo más propio y normal de extinción de su contrato era el que tiene lugar mediante la reincorporación del sustituido, ello no suponía que fuese la única forma de extinción del mismo, pues ésta también se producía cuando desaparecía la reserva del puesto de trabajo en favor del sustituido, de ahí que si concluía o quedaba suprimido este derecho a la reserva del puesto, "por razón de muerte, invalidez permanente, jubilación de aquél o por su no reincorporación en plazo", el contrato de interinidad también perdía su vigencia» (así, en las Sentencias de 18/07/86 ; 21/07/86 ; y 30/09/86 . Todas citadas por la antes referida del año 1997)».

«Posteriormente, el art. 4.2.d) del RD 2104/1984 (21/Noviembre) normó que los contratos de interinidad «se considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido», y en interpretación de esta norma la Sala entendió -con variación doctrinal ajustada a la normativa- que el contrato de interinidad se convertía -conforme a tal disposición legal- en indefinido cuando el trabajador sustituido fallecía, se declaraba en situación de IP extintiva del contrato o no se reincorporaba a la empresa en tiempo debido (valgan de ejemplo las SSTS 21/06/93 -rcud 3532/92 -; 14/02/94 -rcud 1778/93 -; y 24/05/94 -rcud 2709/93 -)».

«Pero el RD 2546/1994 (29/Diciembre) modificó en términos sustanciales la regulación, al disponer en su art. 4 que la duración del interinato «será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo» (apartado b)) y que el contrato se extinguirá -entre otras causas- por «la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo». Y por ello, tras la entrada en vigor de ese Real Decreto, la Sala ha declarado con reiteración que el contrato de interinidad celebrado a su amparo está sometido a término, extinguiéndose cuando desaparece la causa que motivó la sustitución y, por tanto, el derecho a la reserva de puesto del sustituido (SSTS 20/01/97 -rcud 967/96 -; 22/10/97 -rcud 3765/96 -; 24/01/00 -rcud 652/99 ; y 30/10/00 -rcud 2274/99 -. También ATS 09/06/98 -rcud 188/98 - que inadmite por falta de contenido casacional)».

...«La normativa actualmente vigente -y en la que el supuesto enjuiciado se ampara- está constituida por el RD 2720/1998 (18/Diciembre), que ofrece alguna divergencia literal respecto de las previsiones de la anterior legislación en lo que a la materia objeto de debate se refiere, pues si bien mantiene como causa expresa causa de finalización del contrato «La extinción de la causa que dio lugar a la reserva» (art. 8.c).3ª), sin embargo afirma que «la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva» (art. 4.2.b)). Como es fácilmente observable, la única variación se limita -por lo que se refiere a la duración del contrato- a sustituir la frase «subsista el derecho del trabajador sustituido» por «el tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido»; diversa redacción que ciertamente no justifica cambio de criterio en la doctrina de la Sala que había interpretado el art. 4 del RD 2546/1994 , pero que sí ofrece un mayor



fundamento para obtener una determinada conclusión, favorable a la persistencia temporal de la interinidad, en supuestos -como el de autos- de una innegable generalidad en la expresión de la causa del contrato («sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva del puesto de trabajo») y de sucesión -sin solución de continuidad- de singulares causas de suspensión».

(...)

TERCERO.- *La aplicación de la anterior normativa y jurisprudencia al caso de autos obliga a desestimar el recurso, como ha dictaminado el Ministerio Fiscal en su informe. En efecto, el artículo 15-1-c del ET en relación con el art. 4-2-b) del RD 2720/1998, vigente al tiempo de suscribirse el contrato de interinidad, no establecía la conversión del mismo en indefinido por la superación de los teóricos plazos de duración del mismo, por cuanto disponía que el contrato subsistía mientras durase la ausencia del trabajador sustituido, mientras no se reincorporase, razón por la que, al no existir limitación legal o reglamentaria respecto a la duración del contrato de interinidad, hay que entender que el contrato subsiste mientras el sustituido conserva el derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo, razón por la que los límites que el art. 59-4 del RD 1638/1995 supuestamente establecía no afectan a lo dicho, máxime cuando allí no se dispone ni que la superación de los mismos conlleve la pérdida del derecho a reserva del puesto de trabajo, ni la conversión en indefinido del contrato de interinidad, sino la necesidad de cubrir la plaza convocando el oportuno concurso, lo que casa mal con el derecho del trabajador sustituido a volver al puesto que se le reserva. No controvertido que el sustituido conservaba el derecho a reintegrarse al puesto que se le reservaba, resulta evidente que el contrato de interinidad subsistía como tal y no se novaba en otro mientras tal hecho no acaeciera o mientras no se produjera un hecho que impidiera la reincorporación, como ocurrió cuando el interesado pidió la excedencia voluntaria, hecho que motivó la extinción del contrato de interinidad que acordó la demandada y la sentencia recurrida declara ajustado a derecho, lo que obliga a confirmarla. Sin costas.*

Doctrina que es igualmente aplicable al supuesto que nos ocupa y conforme a lo dispuesto en el artículo 4.2.b) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, que establece que *La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo*, de manera que habiéndose puesto fin en este caso a tal ausencia el contrato se ha extinguido conforme a derecho.

TERCERO.- Sentado lo anterior, en el caso de la actora nos encontramos en un supuesto de temporalidad con "tempus" no acotado y de previsibilidad incierta hasta el extremo de que la duración del contrato se ha extendido a más de siete años, acaeciendo la extinción contractual en virtud de una causa objetiva -en el sentido de no reprochable al trabajador ni dependiente de la mera voluntad empresarial- con una estructura causal análoga a las que el artículo 52 del ET denomina "causas objetivas", en cuanto a su través se evidencia la necesidad productiva de extinguir una relación laboral. En efecto no es solo que la causa extintiva sea ad initio temporalmente indeterminada, pues la incorporación de la trabajadora sustituida se ha producido al margen de su voluntad de regreso o del término de la vigencia de su cargo representativo, desde la perspectiva de las condiciones vigentes a la fecha del pacto contractual sino que ha tenido lugar en virtud del hecho, totalmente impredecible, de la entrada en vigor de una urgente reforma legislativa que cercenó drásticamente el número de liberados sindicales en el sector público, de modo que la extinción del contrato ha sido corolario de la previa amortización de un puesto de liberada sindical, evento indubitadamente sobrevenido; aunque debemos matizar el carácter, en cierto modo irrelevante de esta circunstancia a los efectos litigiosos, en cuanto de no haberse producido tal acontecimiento el contrato de la actora hubiera continuado en el tiempo hasta ocupar, potencialmente toda su vida laboral activa.

Nuestra ley al autonomizar ciertas causas objetivas como instrumentos de la contratación temporal aboca al pernicioso efecto de que trabajadores con idéntica antigüedad y que realizan similar trabajo son tratados de manera divergente cuando el contrato se extingue. La cuestión no estriba en la consideración de que las causas del artículo 52 precitado sean aplicables al contrato de interinidad - que lo son - sino que la causa extintiva que se ha aplicado, conforme a la ley española, a la actora, negándole así cualquier derecho indemnizatorio, no le sería de aplicación si su contratación no fuera temporal, en cuyo caso tendría siempre, al menos, un derecho indemnizatorio de 20 días de salario por año trabajado si en la empresa se produjera la situación de exceso de trabajadores en relación con los puestos de trabajo reales desde la perspectiva de la productividad mercantil.

Así pues siendo la Directiva 1999/70 directamente aplicable tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 8-6-2016, nº 497/2016, rec. 207/2015 y habiendo efectuado el Tribunal Europeo la interpretación que se ha transcrito del precepto citado, hemos de estar a la misma y concluir que no se puede discriminar a la actora en cuanto a la indemnización por la extinción de la relación laboral, como consecuencia del tipo de contrato suscrito y, por consiguiente, tiene derecho a igual indemnización que la que correspondería a un trabajador fijo comparable de extinguirse su contrato por otra causa objetiva, siendo en este caso evidente



la igualdad en los términos de comparación respecto de la trabajadora a la que ha venido sustituyendo y así lo ha apreciado el citado Tribunal que lo afirma en el apartado 44 de la sentencia, habida cuenta de que el puesto de trabajo es único y por tanto son idénticos la naturaleza del trabajo y los requisitos de formación y lo han de ser todas condiciones laborales y, entre ellas, la indemnización por cese, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que prohíbe cualquier discriminación y de la repetida cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, y conforme a la misma la actora tiene derecho a igual indemnización que tendría un trabajador fijo comparable por la extinción de su contrato por causas objetivas, esto es veinte días por año de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, porque la extinción, conforme se ha razonado en el anterior fundamento de derecho, es procedente, sin que pueda alterar esta calificación el hecho de que el demandado no hubiera puesto a disposición de la actora la indemnización que le corresponde, lo que es absolutamente excusable dados los términos de la norma nacional que el TJUE ha considerado se opone a la europea de aplicación.

Por tanto hemos de estar a lo que establece el artículo 123 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en su apartado 1

Si la sentencia estimase procedente la decisión del empresario, se declarará extinguido el contrato de trabajo, condenando al empresario, en su caso, a satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir, tanto entre la indemnización que ya hubiese percibido y la que legalmente le corresponda, como las relativas a los salarios del período de preaviso, en los supuestos en que éste no se hubiera cumplido.

siendo doctrina del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 7-2-2012, rec. 649/2011, que:

el sistema legalmente establecido para la extinción contractual por causas objetivas - art. 53.1 ET - impone tres requisitos para la validez formal de tales ceses (comunicación escrita; puesta a disposición de la indemnización; y concesión del plazo de preaviso de un mes o alternativo abono de los salarios correspondientes a dicho periodo), y la posible elusión legal de la simultánea puesta a disposición -con la comunicación extintiva- de la indemnización y del importe correspondiente al preaviso no observado tiene la exclusiva finalidad de evitar el pronunciamiento de nulidad que en principio comportaría el incumplimiento de aquellos requisitos (art. 53.1.4 ET), hasta el punto de que la propia norma se cuida de disponer (inciso final del apartado segundo del art. 53.1.b) ET) que tal exención de simultánea puesta a disposición se entiende «sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél (el empresario) su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva»; mandato que ha de complementarse con el efectuado por el art. 53.5.a) ET, respecto de que cuando la autoridad judicial califique como procedente la extinción, «el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista..., consolidándola de haberla recibido», con lo que resulta razonable colegir que de no haberla percibido, la declaración de «consolidación» habrá de ser sustituida por la de condena a su abono. Y aunque en teoría pudieran suscitarse dudas -que en principio no compartimos, a la vista de la redacción del precepto- respecto de si en todo caso procedería efectuar de oficio un pronunciamiento judicial sobre tal débito, lo que se presenta inequívocamente claro es que solicitado el mismo por el trabajador (es el supuesto de las decisiones contrastadas), la sentencia que declare la procedencia de la extinción por la concurrencia de causa legal, en todo caso ha de acoger la pretensión subsidiaria sobre condena al abono de los conceptos (indemnizatorio por el cese; y resarcitorio por el preaviso incumplido) todavía no satisfechos, puesto que legalmente procede, conforme se ha indicado, y con ella no se incurre en indebida acumulación de acciones, al tratarse de una consecuencia legalmente prevista para la procedencia del despido por causas objetivas.

procediendo fijar la indemnización que corresponde a la actora, sobre la base de una antigüedad desde el 17 de agosto de 2005, habiéndose extinguido la relación laboral el 30 de septiembre de 2012, (siete años y dos meses), a razón de 20 días por año suponen 143 días que multiplicados por el salario diario de 42.95 euros (mensual bruto, con prorrateo de pagas extraordinarias, de 1.306,26 euros) dan un total de 6.141,85 euros.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos en parte el Recurso de Suplicación número 246/2014 formalizado por el letrado DON JOSÉ ANTONIO RELLO OCHAYTA, en nombre y representación de DOÑA Marisa, contra la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de Madrid en sus autos número 1383/2012, seguidos a instancia de la ahora recurrente frente al MINISTERIO DE DEFENSA, en reclamación por despido y revocamos dicha sentencia, declarando la procedencia de la extinción del contrato que unía a las partes con el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización de SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS (6.141,85 €), y condenando al Ministerio demandado a estar y pasar por tal declaración y al pago de dicha indemnización.



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

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.

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. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 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:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: 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. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . 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).

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

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