



Roj: **STS 1425/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:1425**

Id Cendoj: **28079140012010100163**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2010**

Nº de Recurso: **2305/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2690/2009,**
STS 1425/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. García Cediell en nombre y representación de D. Onesimo contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 386/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid, en autos núm. 134/08, seguidos a instancias del ahora recurrente contra el AYUNTAMIENTO MADRID sobre derechos.

Ha comparecido en concepto de recurrido el EXCMO. AYUNTAMIENTO MADRID representado, por el letrado del Ayuntamiento, Sr. González Torroba.

Es Ponente la Excma. Sra. D^a. María Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1-09-2008 el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- La parte actora viene prestando sus servicios para el Ayuntamiento demandado desde el 1-02-95, ostentando la categoría profesional de Técnico Deportivo en virtud de los siguientes contratos de trabajo temporales:

-Del 1-2-95 al 30-4-95, de interinidad para sustituir a un trabajador.

-Del 3-5-95 al 12-7-95, por circunstancias de la producción.

-Del 9-2-96 hasta la fecha, continuando en vigor el contrato de interinidad hasta cubrir la plaza reglamentariamente (vacante nº NUM000).

2º.- Conforme al Acuerdo sobre condiciones económicas y de empleo del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos de fecha 26-7-05, "los puestos del personal declarado por sentencia indefinido no fijo y cuya relación laboral de carácter temporal con la Administración fuera posterior al 7 de octubre de 1996 y anterior a 2 de diciembre de 1998 serán objeto de consolidación", y "el personal que ostente la condición de indefinido por sentencia con efectos anteriores a 7 de octubre de 1996 , tendrán la consideración de personal fijo quedando en consecuencia excluido de los procesos de consolidación". Con fecha 16-2-06 la Comisión Permanente de Consolidación considera personal laboral fijo a efectos de convenio, al personal laboral declarado de carácter indefinido por sentencia de efectos anteriores al 7-10-96 , y al personal laboral temporal que viene prestando sus servicios con anterioridad a 7-10-96, siempre que concurra el requisito de continuidad en la relación de servicios en la misma o equivalente categoría,



titulación y funciones sin que las interrupciones de duración igual o inferior a un mes afecten al cumplimiento de este requisito. 3º.- El actor no ha ostentado cargo representativo. 4º.- Se ha agotado la vía administrativa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por D. Onesimo contra el Ayuntamiento de Madrid, debo declarar y declaro que la relación laboral que une al actor con la demandada es una relación laboral fija, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Madrid ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 28-04-2009, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid de fecha 1 de septiembre de 2008, en virtud de demanda formulada por D. Onesimo contra Ayuntamiento de Madrid, en reclamación sobre derechos revocando la sentencia recurrida. Sin costas.

TERCERO.- Por la representación de D. Onesimo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 16-06-2009, en el que se alega infracción del art. 44 del E.T., en relación con el art. 3.1 b). Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid, de 13 de octubre de 2008 (R-3669/08).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10-12-2009 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 03-03-2010, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante inicial recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada el 28 de abril de 2009 (rec. 386/2009), en la que se estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada -el Ayuntamiento de Madrid- contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de esta capital, de 1 de septiembre de 2008.

En la sentencia de instancia se estimaba la demanda de quien prestaba servicios para el Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento demandado desde el 1 de febrero de 1995, con las circunstancias que se recogen en el hecho probado primero de aquélla -reproducidos en nuestros Antecedentes de Hecho-, y se declaraba que la relación laboral que le unía a la empresa era "una relación laboral fija".

La Sala de suplicación modifica el hecho probado primero de la sentencia del Juzgado para declarar probado lo siguiente: "*La parte actora prestó servicios para el hoy extinto Instituto Municipal de Deportes desde el 1-2-05. El trabajador lo es del Ayuntamiento desde el 1 de enero de 2005, como consecuencia del proceso de integración del IMD en el Ayuntamiento de Madrid*".

Los razonamientos de la Sala de Madrid analizan el Acuerdo sobre condiciones económicas y de empleo del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos autónomos, suscrito el 26 de julio de 2005, para concluir que la condición de indefinido no fijo corresponde a los trabajadores cuyas relaciones sean posteriores a 7 de octubre de 1996 y que, por el contrario, la condición de fijo se atribuye solo a quienes la tuvieran reconocida por sentencia y con efectos anteriores a dicha fecha. Al efecto, en la sentencia recurrida se argumenta que el ulterior Acuerdo de la Comisión Permanente de Consolidación, de 16 de febrero de 2006, se extralimitó al extender la calificación de fijeza también a los trabajadores temporales que vinieren prestando servicios antes del citado 7 de octubre de 1996.

El recurso del trabajador denuncia la infracción del art. 44 del Estatuto de los trabajadores, en relación con el art. 3.1 b) del mismo texto legal y cita como sentencia contradictoria con la recurrida la de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de octubre de 2008 (rec. 3669/2008). Ésta última confirmó la sentencia del Juzgado de instancia que había declarado fija a una trabajadora, asimismo procedente del Instituto Municipal de Deportes en donde prestaba servicios desde febrero de 1992 mediante sucesivos contratos temporales. Si bien se le había reconocido la condición de indefinida por sentencia, aquélla había sido luego revocada en suplicación. La sentencia de contraste aplicaba el Acuerdo de la Comisión Permanente de Consolidación de Empleo Temporal de 16 de febrero de 2006, razonando que dicho Acuerdo tenía el mismo efecto que el de julio de 2005 y otorgándole el valor y fuerza de obligar; por ello, acreditándose la vinculación laboral de la actora con el Ayuntamiento desde antes de 7 de octubre de 1996, no podía estar afectada por el



proceso de consolidación por concurrir los requisitos exigidos para su consideración como personal laboral fijo a efectos de convenio.

Como señala el Ministerio Fiscal en su informe previo, concurre la necesaria contradicción exigida por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral . Implica ello que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la sentencia recurrida y aquélla que se aporta como contraste hubieran dado lugar a pronunciamientos distintos. En los supuestos comparados se trata de trabajadores que, partiendo de circunstancias prácticamente idénticas, formulan la misma pretensión y, tanto la misma como las sentencias, resuelven en atención a la interpretación que hacen de los mismos Acuerdos colectivos, alcanzando, no obstante soluciones contrapuestas.

SEGUNDO.- Entramos aquí a examinar la infracción que se denuncia del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 3.1 .b) del mismo texto legal, que se sustentan en la afirmación de que la parte actora era ya empleada del Ayuntamiento en julio de 2005, como consecuencia de la subrogación que se produjo con respecto al personal procedente del Instituto Municipal de Deportes. Defiende la parte recurrente la tesis de la sentencia de contraste e invoca finalmente el principio de igualdad y no discriminación respecto de los trabajadores a los que se, en el curso de la negociación del convenio (2006), se reconoció la condición de fijos - dato que resulta de la sentencia de contraste-

No hay infracción del art. 44 del Estatuto de los trabajadores, pues, aunque la parte demandada -recurrente en suplicación- alegó que se subrogó en todos los derechos y obligaciones del IMD, pero el trabajador conservó "el régimen jurídico que tenía" en aquel, lo cierto es que la sentencia recurrida no incide en el alcance de la subrogación, ni niega la aplicación de los acuerdos - o la interpretación que de los mismos pretende la parte actora- por el hecho de provenir ésta del extinto IMD.

La cuestión que se plantea ha sido ya resuelta por la sentencia de esta Sala IV de 14 de diciembre de 2009 rcud. 1654/09), dictada en un caso análogo en el que, ofreciéndose la misma sentencia de contraste, se formulaba por el recurrente la misma denuncia en relación con sentencia de la Sala de lo Social de Madrid de 17 de marzo de 2.009 , en el recurso de suplicación nº 5479/08, la cual ofrecía los mismos razonamientos que la ahora recurrida.

Igual que allí sucedía, la parte ahora recurrente no opone ningún argumento, salvo los que pueden recomponerse a partir de las referencias a los principios de igualdad y no discriminación y al artículo 1284 del Código Civil , al razonamiento esencial de la sentencia recurrida que no es sino la consideración *ultra vires* del acuerdo de 16 de febrero 2006 .

Pero añadíamos que no podía aceptarse la alegación de la vulneración del principio de igualdad y no discriminación porque, *" En primer lugar, hay que descartar la existencia de una discriminación porque el móvil determinante de la diferencia de trato no está incluido entre los que enumera el segundo inciso del artículo 14 de la Constitución, ni podría asimilarse a ellos. De lo que se trataría sería de una vulneración del principio de igualdad que se imputa a la actuación de la Comisión Negociadora del convenio colectivo del Ayuntamiento, al confeccionar la lista de personal laboral al que se concede la condición de trabajadores fijos. Pero, aparte de que no se ha introducido como hecho probado el dato de que en esta lista se encuentren trabajadores que no tengan reconocida la condición de indefinidos por sentencia, lo cierto es que incluso aceptando esa hipótesis, la tesis del recurso no puede aceptarse, porque, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 21/1992 y 181/2006 , no hay un derecho a la igualdad en la ilegalidad, ni menos aún en la inconstitucionalidad y lo que dice la sentencia recurrida es que la transformación en fijos de quienes no tienen sentencia reconociendo su condición de indefinidos es contraria a las previsiones del convenio colectivo "*

Finalmente, recordábamos la doctrina de la Sala sobre el alcance de las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas, expuesta en las sentencias del Pleno de 20 y 21 de enero de 1998 y más recientemente en la sentencia, también del Pleno, de 11 de abril de 2006 . *" Lo que establece es que estas irregularidades no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Dijimos entonces que la Administración pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades "la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato". El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias, porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales"*

Por ello concluíamos que *" es evidente que si se otorga la condición de fijo por el mero hecho de haber sido contratado temporalmente por un determinado periodo de tiempo o por tener reconocida, a partir de octubre de*



1996, la condición de trabajador indefinido se están vulnerando las normas y los principios de referencia, pues los puestos de trabajo afectados se habrán cubierto sin respetar la igualdad de acceso de todos los ciudadanos y sin aplicar las reglas de selección en función del mérito y la capacidad ". Y, en definitiva, afirmábamos que lo pretendido en la demanda " es acceder al empleo público estable al margen de cualquier procedimiento de selección y sin otro mérito que la permanencia en una situación -irregular o no- de contratación temporal y esta pretensión no puede ser acogida, aunque el organismo demandado haya podido aplicar ese criterio en otros casos. Si lo ha hecho y ello perjudica a la actora o a otros interesados, la solución será la impugnación de esas decisiones con la exigencia de las responsabilidades que procedan, no su generalización a otros supuestos en contra de la Constitución y las leyes. Por ello, la sentencia recurrida tampoco ha podido infringir los artículos 1282 y 1284 del Código Civil , porque, aparte de que la denuncia no se fundamenta, cualquiera que sea el alcance de los acuerdos prevalecen sobre ellos las normas imperativas a que se ha hecho referencia" .

Por todo ello, debe desestimarse el recurso, sin que haya lugar a la imposición de costas por tener reconocido la recurrente el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Onesimo , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada el 28 de abril de 2009 (rec. 386/2009), dictada en el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid, en los autos nº 134/08, seguidos a instancia de dicha parte recurrente contra el EXCMO.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.