



Roj: **STS 631/2023 - ECLI:ES:TS:2023:631**

Id Cendoj: **28079140012023100118**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/02/2023**

Nº de Recurso: **2769/2020**

Nº de Resolución: **148/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4867/2020,**
STS 631/2023

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2769/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 148/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 21 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto los recurso de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D. Amador y por el Ayuntamiento de Madrid, Agencia para el Empleo de Madrid representados respectivamente por la letrada D.^a Mercedes González Manjavacas y por la letrada del Ayuntamiento de Madrid, contra la sentencia dictada el 3 de junio de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 86/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid, de fecha 21 de octubre de 2019, recaída en autos núm. 363/2019, seguidos a instancia de D. Amador frente al Ayuntamiento de Madrid, Agencia para el Empleo de Madrid, sobre despido.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Amador y la Agencia para el Empleo de Madrid, representados, respectivamente, por la letrada D.^a Mercedes González Manjavacas y por la letrada del Ayuntamiento de Madrid.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 21 de octubre de 2019, el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- El demandante D. Amador ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la AGENCIA PARA EL EMPLEO, mediante **contrato de trabajo** temporal con categoría de AE Auxiliar de archivo, pactando en el **contrato** que percibiría una retribución total de 740 euros brutos mensuales. y una duración del **contrato** de 1.3.2018 a 28.2.2019. (documental e incontrovertido).

SEGUNDO.- En el **contrato de trabajo** temporal entre el actor y la demandada que es de fecha 1 de marzo de 2018, consta en la cláusula tercera que la duración del **contrato** se extenderá desde el día 1.3.2018 hasta 28.2.2019, constando un periodo de prueba. El **contrato** consta unido a las actuaciones y se da por reproducido en su integridad. (documento 1 de la actora).

TERCERO. - Ha resultado incontrovertido que la empleadora le comunicó a la actora la finalización de su **contrato** con fecha de efectos de 28.2.2019 (y así lo expresa la demandante en su hecho quinto de la demanda) por finalización de la duración del **contrato**.

CUARTO.- El trabajador no ha ostentado la condición de delegados de personal, miembro del comité de empresa, o han sido delegados de personal.

QUINTO. - Se agotó la vía administrativa previa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Desestimando la demanda de despido de D. Amador frente a AYUNTAMIENTO DE MADRID, AGENCIA PARA EL EMPLEO DE MADRID con citación al MINISTERIO FISCAL debo declarar y declaro inexistente el despido, por el que se acciona, al haberse producido una válida **extinción** por la causa temporal consignada válidamente en el **contrato**; y debo absolver y absuelvo a las empresas demandadas de cuantas pretensiones de condena se han hecho valer frente a ella por la parte actora, en la demanda que inicia este procedimiento".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Amador ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2020, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación de Don Amador contra la sentencia dictada en veintiuno de octubre de dos mil diecinueve por el Juzgado de lo Social núm. 13 de los de MADRID, en los autos núm. 363/2019, seguidos a instancia de dicho recurrente frente AYUNTAMIENTO DE MADRID y AGENCIA PARA EL EMPLEO DE MADRID, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, en materia de cese por despido, y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos la resolución judicial recurrida y, con estimación de la demanda rectora de autos:

Primero .- Debemos declarar, como declaramos, improcedente el despido acordado con efectos del 28 de febrero de 2019, condenando, en su consecuencia, a AGENCIA PARA EL EMPLEO DE MADRID a estar y pasar por esta declaración, y a que, por tanto y a su opción, readmita inmediatamente al demandante en su puesto de **trabajo** en las mismas condiciones que regían antes de la citada **extinción** contractual, o bien le indemnice en la suma de 1.142,13 euros, advirtiéndole a la empresa que dicha opción deberá efectuarse ante esta Sala de lo Social en el plazo de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia, entendiéndose de no hacerlo así que procede la readmisión del despido.

Segundo .- En caso de que la empresa se decante por la readmisión del trabajador, se le condena, igualmente, a abonar a éste los salarios de tramitación, en cuantía equivalente a la suma de los dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido, 28 de febrero de 2019, hasta la de notificación de esta sentencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si éste fuese anterior a la sentencia y se acreditara por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de trámite, calculados a razón de un salario diario por importe de 34,61 euros , y sin perjuicio, todo ello, de lo establecido en tal supuesto por el artículo 57.1 de Estatuto de los Trabajadores.

Tercero .- Sin costas".

TERCERO.- Por la representación procesal de D. Amador y del Ayuntamiento de Madrid, Agencia para el Empleo de Madrid, se formalizan sendos recursos de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 19 de febrero de 2020, R. 1370/19.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 16 de abril de 2021, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La parte demandada ha impugnado el recurso, alegando la inexistencia de identidad.

Respecto de la impugnación del recurso de la parte demandada, esta Sala rechazó el escrito presentado por la parte actora por estar fuera de plazo.



QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar, que el recurso de la empresa debe desestimarse por no concurrir identidad entre los supuestos contrastados. Respecto del recurso de la parte actora considera que debe ser estimado al ser correcta la doctrina recogida en la sentencia de contraste.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de febrero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en los dos recursos de casación para la unificación de doctrina que se han planteado se centra en determinar si la contratación objeto de la litis ha incurrido en fraude de ley y fijar el convenio colectivo que debe regir la relación laboral del trabajador.

La sentencia objeto del recurso es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 3 de junio de 2020, rec. 86/2020, que estimó parcialmente el interpuesto por la parte actora, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid, de 21 de octubre de 2019, en los autos 363/2019, estima la demanda, declarando el despido improcedente, con las consecuencias legales que tal declaración lleva aparejadas y expresa su parte dispositiva.

Según recoge la sentencia recurrida, el demandante vino venido prestando servicios por cuenta y orden de la Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid, mediante **contrato de trabajo** temporal de obra o servicio determinado con categoría de Auxiliar de archivo, con duración de 1 de marzo de 2018 a 28 de febrero de 2019, dentro de un programa de reactivación e inserción laboral para personas desempleadas de larga duración con especiales dificultades, pactándose en él que se prestarían servicios como auxiliar de archivo en el centro ubicado en el Paseo de Pontones, 10 de Madrid. El demandante estuvo trabajando como auxiliar de archivo en las dependencias del centro de formación Los Cármenes, que no se encuentran ubicadas en el Paseo de Pontones sino en la calle Alhambra 89. La Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid presentó programa para solicitar las subvenciones convocadas por la Comunidad de Madrid mediante Orden de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de fecha 30 de agosto de 2017, por la que se establecían las bases reguladoras del programa de Reactivación e Inserción Laboral para personas desempleadas de larga duración con especiales dificultades de inserción en el mercado de **trabajo**, siéndole concedida a la Agencia hoy demandada la subvención solicitada por resolución de 15 de diciembre de 2017 de la citada Consejería, según consta en el Anexo I de dicha Orden, para la contratación de un total de 480 desempleados para el puesto de Auxiliar administrativo, en la Ocupación de 4210 Empleados auxiliar de archivo y en el Centro de **trabajo** sito en la c/ Pontones, 10 de Madrid. La demandada comunicó al demandante la finalización del **contrato**, por conclusión del término. El trabajador presentó demanda que fue desestimada por el Juez de lo Social y recurrida en suplicación por el demandante.

La Sala estima parcialmente el recurso y entiende que el carácter fraudulento del **contrato** deriva de la divergencia existente en el lugar de prestación de servicios entre le **contrato** y la realidad, pero no, en cambio, su vinculación a una subvención. Entiende que, a diferencia de otros **contratos** suscritos al amparo del mismo programa que ha sido declarados acordes a derecho, en este caso, el diferente lugar evidencia que el trabajador no ha sido ocupado en el centro ni para la concreta actividad pactada que justificaba la subvención. Tampoco considera que el salario regulador deba ser el determinado por el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento que no le es de aplicación.

Como se ha dicho anteriormente, las dos partes formulan sus respectivos recursos.

En el recurso de unificación de doctrina que se ha planteado por la entidad demandada se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente, relativo al carácter fraudulento del **contrato**, para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de lo Social que la que aquí ha dictado la sentencia recurrida, de 22 de mayo de 2015, rec. 230/15,

En ella se desestimó el recurso de suplicación de la actora frente a la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda. En el caso la actora fue contratada para la formación como auxiliar administrativo en el marco del programa de inserción laboral para personas desempleadas de larga duración que hayan agotado las prestaciones por desempleo previsto en la Orden 10377/2013 de 13 de noviembre.

Con lo indicado ya basta para apreciar que los pronunciamientos no son contradictorios al partir de modalidades de **contrato** diferentes, con régimen jurídico propio que no permiten entender que los pronunciamientos puedan ser contradictorios al atender a las respectivas modalidades contractuales. A lo que se une la falta de correspondencia entre las situaciones laborales que en cada caso se produjeron, con incidencia en la decisión judicial.



En consecuencia, el recurso de la entidad demandada no puede estimarse.

SEGUNDO. - La parte actora ha impugnado la sentencia al entender que el convenio colectivo aplicable es el del Personal Laboral al Servicio del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos que le ha desestimado la sentencia recurrida al considerar la Sala que no le acompaña la razón al demandante en pretender que su salario se corresponda con el Convenio Colectivo del Ayuntamiento (con la categoría de técnico auxiliares grupo C-2, 21 y 153,18 euros anuales o 1762,76 mensuales, con la parte proporcional de pagas extraordinarias, como salario, según especificaba en demanda y escrito de recurso), al quedar excluido de su ámbito funcional, como tampoco devendría de la disposición adicional octava pues no fue contratado sin solución de continuidad a partir del 30 de junio de 2004.

El demandante propone como contradictoria la sentencia de la misma Sala de lo Social, el 19 de febrero de 2020, rec. 1370/2019, que estimó el recurso del trabajador y entiende que le es de aplicación el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Madrid. El trabajador fue contratado al amparo del Programa de reactivación e inserción laboral para desempleados de larga duración con dificultades de inserción en el mercado de **trabajo** el 1 de marzo de 2018 por medio de un **contrato** por obra en el puesto de **trabajo** de AE documentalista y con una duración hasta 28 de febrero de 2019. La sentencia de instancia declaró el **contrato** fraudulento y por tanto que la **extinción** del mismo constituía un despido improcedente. Consta que el convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Madrid excluye de su ámbito a los trabajadores contratados al amparo de programas de fomento del empleo.

La Sala considera que, una vez declarado el despido improcedente, por fraude en la contratación, del **contrato** de obra celebrado por el trabajador no puede considerarse incluido entre los **contratos** al amparo de programas de fomento del empleo sino un **contrato** ordinario, lo que supone la inclusión en el ámbito del convenio y con ello el cálculo de la indemnización de acuerdo con el salario previsto en el mismo para su categoría.

La contradicción es clara en orden al alcance que una contratación temporal que se ha calificado de fraudulenta puede tener sobre la norma colectiva aplicable al personal laboral que presta servicios para la demandada y que, una vez calificada la relación laboral fuera del marco legal al que fraudulentamente se había acogido, precisa determinar el convenio colectivo aplicable, siendo opuestos los pronunciamientos que al respecto se han emitido en las sentencias comparadas.

TERCERO. - La parte demandante ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como precepto legal objeto del mismo el art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Según la parte actora, el carácter fraudulento del **contrato** que tenía suscrito las partes deviene en por tiempo indefinido y, por ende, estaría dentro del ámbito personal del Convenio Colectivo para el personal del Ayuntamiento demandado ya que no le será de aplicación la exclusión que está sometida a otro tipo de relación de servicios que aquí no es la que el mantiene, precisamente, por esa declaración en fraude de ley que se ha efectuado por la Sala de suplicación. Siendo el efecto del fraude de ley, ex art. 6.4 del Código Civil (CC) el que ella pretende que se dé mediante la aplicación de la norma que se ha tratado de eludir.

El motivo debe ser estimado porque es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta.

En efecto, la propia sentencia recurrida, a lo largo de su discurso argumentativo recoge en diferentes pasajes de la misma el alcance que el fraude en la contratación temporal tiene, indicando que convierte al **contrato** en indefinido, con base en los preceptos que aquí invoca la parte recurrente. No obstante, ello, a la hora de resolver el motivo de suplicación en el que se le pedía que se aplicase, a los efectos del despido, el salario que le hubiera correspondido según el convenio colectivo que invoca, lo rechaza por entender que no le era de aplicación, obviando que ya quedaba fuera de la cláusula que le excluía de él al estar ausente la existencia de un negocio jurídico válido y temporal que encauzara la relación de servicios.

Siendo ello así y dejando claro que ese carácter indefinido, en las relaciones laborales con la administración pública como empleadora, no cabe identificarlo como fijo de plantilla sino como indefinido no fijo, como abundante doctrina de esta Sala lo ha venido reiterando (SSTS de 5 de julio de 2016, rcud 84/2015, entre otras muchas), es evidente que la pretensión de la parte demandante de regirse por el convenio colectivo único para el personal laboral del Ayuntamiento de Madrid debe ser atendida, en tanto que esa relación no está excluida del mismo

Debemos advertir que en este recurso no se está cuestionando el alcance que pueda tener la cláusula del Convenio Colectivo que excluye a determinado grupo de trabajadores de su ámbito de aplicación, en tanto que la relación laboral de la demandante ya no está afectada por la misma. Eso sí, recordamos que sobre esas cláusulas de exclusión .esta Sala ya ha emitido pronunciamientos en los que llega a entender que no puede calificarse de proporcionada y razonable esas exclusiones para fundar un trato retributivos diferenciados si no atiende a un dato objetivo que identifique esa relación laboral, diciendo que "la existencia de un plan de



fomento de empleo con financiación externa puede explicar que la corporación local decida acogerse al correspondiente plan, y contratar laboralmente, y dentro de sus posibilidades contratar a un número mayor o menor de trabajadores, pero no puede fundar la alteración del régimen retributivo aplicable a los contratados, que de ser más favorable que el previsto en el concierto de financiación, deberá ser completado por la administración local" (STS 877/2022, de 31 de octubre (rcud. 50/2019).

En consecuencia, debemos estimar el recurso y casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el motivo formulado como punto 4 en dicho escrito de recurso y, por ende, que el salario que debió percibir era el correspondiente al que, en relación a su categoría de auxiliar, está fijado en el citado convenio colectivo, lo que se traduce en el Grupo C2, cuyo salario mensual lo indicó en su demanda y reiteró en el escrito de interposición del recurso de suplicación, en 1762,76 mensuales, con la parte proporcional de pagas extraordinarias, sin que la parte demandada se opusiera a tal cuantificación y grupo del que obtenerla. Por ello, las consecuencias económicas del despido que fija la sentencia recurrida, por la calificación como improcedente, deben obtenerse tomando en consideración el salario mensual antes referido.

CUARTO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso de la empresa demandada incurre en causa de inadmisión que en este momento procesal se transforma en causa de desestimación del recurso, con imposición de costas por importe de 800 euros, al no haberse impugnado en plazo su recurso por la parte demandante.

Por el contrario, procede estimar el recurso de la parte actora y, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, en relación con el convenio colectivo aplicable, procede estimar también en este extremo el citado recurso y fijar como indemnización el importe de 1912,47 euros, y como salario diario el de 57,95 euros, confirmando la sentencia recurrida en el resto de sus pronunciamientos. Todo ello sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, por la letrada del Ayuntamiento de Madrid en nombre y representación del Organismo Autónomo Agencia para el Empleo de Madrid, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 3 de junio de 2020, en el recurso de suplicación seguido bajo el número 86/2020.

2.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, por la letrada D^a Mercedes González Manjavacas, en nombre y representación de D. Amador , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 3 de junio de 2020, en el recurso de suplicación seguido bajo el número 86/2020.

3.- Casar parcialmente la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar íntegramente el de tal clase interpuesto por la parte actora y manteniendo la calificación de despido improcedente, se señala como indemnización el importe de 1912,47 euros, y como salario diario el de 57,95 euros, se confirma la sentencia en el resto de sus pronunciamientos.

4.- Con imposición de costas a la parte demandada, por la desestimación de su recurso de casación para la unificación de doctrina, en importe de 800 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.