



Roj: **STSJ M 16947/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:16947**

Id Cendoj: **28079340062013100831**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/11/2013**

Nº de Recurso: **1556/2013**

Nº de Resolución: **837/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

NIG : 28.079.00.4-2013/0024447

Procedimiento Recurso de Suplicación 1556/2013

MATERIA: DESPIDO .

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 33 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 598/13

RECURRENTE/S: INSTALACIONES Y TRATAMIENTOS SA

RECURRIDO/S: D. Alexis

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil trece.

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, BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 837

En el recurso de suplicación nº **1556/13** interpuesto por el Letrado D. EDUARDO ORUSCO ALMAZAN en nombre y representación de **INSTALACIONES Y TRATAMIENTOS SA** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **33** de los de MADRID, de fecha **10 DE JULIO DE 2013** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **598/13** del Juzgado de lo Social nº **33** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Alexis contra, **INSTALACIONES Y TRATAMIENTOS SA** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **10 DE JULIO DE 2013** cuyo fallo



es del tenor literal siguiente: " *Estimo la demanda formulada por D. Alexis , declaro la improcedencia del despido llevado a cabo por la mercantil INSTALACIONES Y TRATAMIENTOS SA el 31.3.2013 y la condeno a readmitirle en su puesto de trabajo con abono de los salarios de tramitación a no ser que en los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia opte por indemnizarle con la suma de 7.387,27 euros.*"

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

" *PRIMERO.- D. Alexis ha prestado servicios para INSTALACIONES Y TRATAMIENTOS SA desde el 25.5.2009 con categoría de oficial 1º y salario de 45,87 euros diarios con prorrateo de pagas.*

SEGUNDO.- El 25.5.2009 suscribieron un primer contrato para sustituir al trabajador Epifanio en situación de IT. Sin solución de continuidad este contrato es sucedido por otro suscrito el 6.8.2009 para sustituir a dicho trabajador durante su periodo vacacional.

Y a su término suscriben un nuevo contrato el 5.9.2009 con el objeto de prestar servicios en la obra mantenimiento y conservación de equipos de aire acondicionado en la Universidad Complutense y vinculado al contrato de servicios suscrito por la demandada con la citada UCM y que fue prorrogado el 20.12.2010 y luego el 2.1.2013 hasta el 31.3.2013.

TERCERO.- El 14.2.2013 la Mesa de contratación de la UCM adjudicó el nuevo contrato de mantenimiento a IMESAPI SA.

CUARTO.- el 28.1.2011 el actor fue destinado a realizar una reparación al cliente ICM de la CAM y el 29.1.2010 a una instalación a realizar en RTVE de Toledo.

QUINTO.- El 13.3.2013 el empresario le comunica la extinción del contrato el 31.3.2013 por finalización del mismo.

SEXTO.- Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, 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 señalado para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa demandada en procedimiento sobre despido, recurre en suplicación la sentencia de instancia cuyo pronunciamiento ha reconocido la improcedencia de la decisión extintiva adoptada respecto del trabajador demandante, planteando dos motivos al amparo del art. 193, c) de la LRJS .

Son estos los antecedentes fácticos sobre los que se asienta el fallo:

1.- El demandante suscribió el 25-5-2009 contrato de interinidad para sustituir a un trabajador que se hallaba en incapacidad temporal.

3.- Sin interrupción alguna, volvió a suscribir nuevo contrato de interinidad el 6-8-2009 para sustituir al mismo trabajador durante su período vacacional.

3.- Al término de este último contrato, las partes celebraron el 5-9-2009 contrato temporal para atender la obra de mantenimiento y conservación de aire acondicionado en la Universidad Complutense, vinculado al de servicios que la empresa demandada había concertado con dicha Universidad, habiéndose prorrogado dicho contrato el 20-12-2010 y el 2-1-2013, hasta su finalización el 31-3-2013.

La sentencia recurrida declara dicha extinción como despido improcedente por estas razones: a) el segundo contrato, el de 6-8-2009 no se puede conceptuar como de interinidad, sino como eventual, porque su objeto fue sustituir al trabajador mientras este se encontraba de vacaciones, b) en consecuencia, concurre el supuesto del art. 15.5 del ET relativo a la adquisición de fijeza por el trabajador que acredite haber prestado servicios durante más de 24 meses dentro de un período de 30 meses, en la forma regulada en este precepto, aun teniendo en cuenta que el art. 17 de la Ley 3/2012, de 6 de julio , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en vigor desde el 8 de julio, suspendió, hasta el 31 de diciembre de 2012, la aplicación de lo así dispuesto durante el período transcurrido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012, que se excluye del cómputo del plazo de los aludidos 24 meses y del período de 30 meses, referidos en la norma, y c) concluye la resolución de instancia que al haber prestado servicios el actor entre el 6-8-2009 al 31-8-2011, más de 24 meses, el art. 15.5 del ET se aplica al caso por superación del plazo máximo de contratación temporal.



SEGUNDO .- Invoca la recurrente como infringidos los arts. 15.1, c), 3 y 5 del ET , en relación con los arts. 45.1 y 48.1 de esa misma Norma Sustantiva, y el art. 17 de la Ley 3/2012 , así como de la jurisprudencia que se estima aplicable al caso. La argumentación básica del motivo se apoya en que el segundo contrato de interinidad no fue ilícito aunque tuviera como objeto sustituir en período vacacional al trabajador antes sustituido que se encontraba en IT, por lo que no puede ser aplicable el art. 15.5. del ET , que en el cómputo de los períodos que señala para adquirir la condición de fijo (más 24 meses de tiempo de contratación dentro de un período de 30 meses excluye a los contratos de interinidad).

Sin embargo, no es admisible ratificar la validez del contrato de interinidad por sustitución para cubrir el puesto de trabajo de quien está disfrutando de vacaciones, situación para la que, conforme a reiterada jurisprudencia, se puede utilizar el contrato eventual, como así vienen sosteniendo la jurisprudencia, de la que, por ejemplo es exponente la STS de STS de 12-6- 2012 (rec. 3375/2012) que cita la sentencia de instancia.

La referida STS considera que la cobertura por insuficiencia de la plantilla en el periodo de vacaciones justifica la utilización del contrato eventual. Recuerda esta resolución judicial que la cobertura de las necesidades provocadas en la empresa como consecuencia de la coincidencia de las vacaciones de los trabajadores de la plantilla puede llegar a constituir causa justificativa del contrato eventual, lo que no es lo mismo que utilizar el contrato de interinidad para cubrir vacantes que han de ser temporalmente atendidas necesariamente a través de este último contrato, que se rige por los límites o características propias de su proceso de cobertura.

La sentencia de instancia señala en su fundamento de derecho tercero, último párrafo, que "como quiera que el segundo de los contratos no puede conceptuarse de interinidad se produce la concatenación de contratos temporales prevista en la citada norma durante un plazo superior a 24 mensualidades en un período de 30", conclusión acertada, que determina la desestimación del motivo, al no ser admisible, como se acaba de señalar, aplicar una modalidad contractual concebida por el legislador para atender una necesidad determinada a objeto distinto (interinidad para cubrir el puesto de quien se encuentra de vacaciones).

TERCERO . En el siguiente apartado invoca la empresa como infringidos los arts. 15.1, a) y 5 en relación con el art. 49.1, c) del ET , y 17 de la Ley 3/2012 , así como jurisprudencia aplicable. Fenecen de entrada, con razón en lo expuesto antes, las consideraciones vertidas en este motivo relativas a la validez del contrato de interinidad celebrado para sustituir al trabajador que se halla en período vacacional, aunque por la empresa se indica también que aun en el caso de que el segundo contrato fuera calificado como eventual, y pese a que desde el 6 de agosto de 2009 al 31 de agosto de 2011 transcurrieron más de 24 meses, no se dio sin embargo el otro requisito, al no haber transcurrido los 30 meses necesarios que sanciona la norma (art. 15.5. del ET), pues el trabajador fue contratado durante un período de 27 meses y 25 días (del 6-8-2009 al 31-3-2013, fecha en que fue extinguida la relación laboral).

Y efectivamente, no se superan uno de los períodos a los que la norma se refiere hasta el 31-3-2013, fecha en que la empresa dio por extinguido el contrato para obra o servicio, (excluyendo siempre el que va desde el 31 de agosto de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012).

El demandante prestó servicios sin interrupción alguna durante un período de más de 24 meses computables (del 6-8- 2009 al 31-8-2011 y desde el 1-1-2013 al 31-3-2013), En consecuencia, concurre el supuesto que justifica que la relación laboral se transforme en fija, a tenor de lo dicho en el art. 15.5 redacción dada por apartado dos del art. 1 Ley 35/2010, de 17 de setiembre : "*Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.*

(....).

Y la disposición transitoria segunda de esa misma Ley dice que: "*Lo previsto en la redacción dada por esta Ley al artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquélla, si bien respecto a los contratos suscritos por el trabajador con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del período y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración el vigente a 18 de junio de 2010.*

Respecto a los contratos suscritos por el trabajador antes del 18 de junio de 2010, seguirá siendo de aplicación, a los efectos del cómputo del número de contratos, lo establecido en el artículo 15.5 según la redacción dada al mismo por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre , para la mejora del crecimiento y del empleo". El art. 12 Dos de esta Ley dice que "El apartado 5 del artículo 15 queda redactado en los siguientes términos:



«5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

(...).

CUARTO .- En consecuencia, los períodos computables son estos: desde el 6-8-2009-día en que se firmó el segundo contrato, pues el anterior de 25-5-2009 no se computa al ser de interinidad-al 31-8-2011 (24 meses y 25 días), y desde el 1-1-2013 al 31-3- 2013 (3 meses). Se da indefectiblemente y sin duda el requisito de prestación de servicios de más de 24 meses, y lo que aduce la demandada sobre la falta de concurrencia del período de 30 meses (manifiesta que el período de contratación sumó 27 meses y 25 días), no es admisible porque este último requisito no ha de concebirse en el entendimiento de que la relación laboral regida por contratos temporales haya de alcanzar en todo caso una duración de al menos treinta meses, no siendo por el contrario la intención del legislador y sentido de la norma el modo de interpretación ofrecida por la empresa, pues superado aquel período, la condición de fijeza de la relación laboral viene dada y por ello la extinción del contrato se debe calificar como despido improcedente.

QUINTO .- La desestimación del recurso conlleva la pérdida de la consignación y el depósito, así como el abono de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación número 1556 de 2013, ya identificado antes, confirmando la sentencia de instancia. A la consignación y el depósito se les dará su destino legal. **INSTALACIONES Y TRATAMIENTOS SA** abonará al letrado que impugnó el recurso 600 euros en concepto de honorarios profesionales.

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. 229.1b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **1556/13** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificado por el RDL 3/13, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma; tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.