

Roj: **STS 3612/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3612**Id Cendoj: **28079140012016100533**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/07/2016**Nº de Recurso: **84/2015**Nº de Resolución: **607/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Madrid, Sección 1ª, 04-11-2014 (rec. 439/2014),  
STS 3612/2016**

## SENTENCIA

En Madrid, a 5 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Noelia , representada y defendida por el Letrado Sr. Suárez de Castro, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de noviembre de 2014, en el recurso de suplicación nº 439/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de enero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid , en los autos nº 566/2013, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Excmo. Ayuntamiento de Valdemoro, sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrido el Excmo. Ayuntamiento de Valdemoro, representado por la Procuradora Sra. de la Misericordia García y defendido por Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de enero de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimando la demanda presentada por D<sup>a</sup> Noelia , frente al Ayuntamiento de Valdemoro, declaro improcedente el despido de fecha 16 de marzo de 2013 y condeno a la empresa demandada, a que, a su opción, que deberá realizar el empresario en el plazo de los cinco días siguientes a partir de la notificación de la presente sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, proceda a la readmisión de la trabajadora o al abono de la indemnización de 28.126,37 euros; debiendo abonar, caso de optar por la readmisión los salarios dejados de percibir, en la cuantía diaria de 64,77 euros, computables desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución o hasta que hubiese encontrado otro empleo, si tal colocación fuese anterior a la sentencia y se probase lo percibido para el descuento de los salarios de tramitación.»

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- La actora D<sup>a</sup> Noelia , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios a jornada completa, para el Ayuntamiento de Valdemoro, desde el 23 de marzo de 2004, con la categoría profesional de Administrativa y salario mensual bruto con prorrateo de pagas extras de 1.943,08 euros. La actora ha venido desempeñando su actividad en las dependencias del Ayuntamiento, en el Área de Economía y Hacienda-Departamento de Rentas y Sanciones.

2º.- Para el desempeño de su actividad laboral, la actora suscribió el 23 de marzo de 2004, con la Corporación demandada un contrato temporal bajo modalidad de interinidad, en cuya cláusula sexta se hace constar que se celebra para sustituir al trabajador D<sup>a</sup> Candelaria .



3º.- Dª Candelaria es trabajadora indefinida al servicio de la empleadora demandada, con antigüedad de 10 de febrero de 1988. La Sra. Candelaria, solicitó el 13 de noviembre de 2003, el disfrute de excedencia voluntaria, lo que le fue concedido con efectos de 15 de enero de 2004 y prorrogada anualmente, hasta que por escrito de fecha 27 de enero de 2013 solicitó el reingreso, petición que le fue estimada por Decreto de la Concejalía de Recursos Humanos nº 116/2013, para el puesto de auxiliar administrativo adscrito al Servicio de Rentas, con efectos de 16 de marzo de 2013.

4º.- Mediante carta de fecha 6 de febrero de 2013, la demandada comunicó a la actora la extinción del contrato con efectos de 16 de marzo de 2013, por reincorporación a su puesto de trabajo de la trabajadora indefinida sustituida en régimen de interinidad.

5º.- Frente a dicha decisión interpuso la actora escrito de reclamación previa el 27 de marzo de 2013, que resultó desestimado por Decreto del Ayuntamiento nº 1356/2013, de 29 de mayo, presentando demanda el 26 de abril de 2013, que ha sido repartida a este juzgado el 29 de abril."

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 4 de noviembre de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VALDEMORO, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, de fecha veintidós de enero de dos mil catorce, revocamos el fallo de instancia, declarando ajustada a derecho la extinción de la relación laboral de Dª Noelia, condenando a ambas partes a estar y pasar por esta declaración.

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Suárez de Castro, en representación de Dª Noelia, mediante escrito de 23 de diciembre de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 2011. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 15.1.c) ET así como del art. 1.c) del RD 2720/1998, de 20 de diciembre, en relación del art. 46.1 y 5 del ET, todos ellos en relación con el art. 15.3 del ET, el 9.3 del mismo Real Decreto. TERCERO.- Se alega la infracción de los arts. 49.1, apartado b), en relación con el apartado k), del art. 55.3 y 56.1 del ET.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 16 de julio de 2015 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.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Sin perjuicio de la obligada reproducción de antecedentes que acaba de hacerse, para una más adecuada tutela judicial de las partes litigantes y mejor comprensión de la respuesta que va a recibir su controversia, interesa revisar y recalcar los antecedentes o datos más relevantes.

#### 1. Los hechos litigiosos.

La exposición realizada por la sentencia del Juzgado indica que los hechos eran pacíficamente aceptados por ambas partes, lo que concurda con su ulterior aquietamiento frente a los declarados como probados, que no fueron combatidos en suplicación. De este modo:

En el Ayuntamiento de Valdemoro presta sus servicios desde 1988, con contrato indefinido, la Sra. Candelaria (a la que identificaremos como "Titular").

En noviembre de 2003 Titular solicita excedencia voluntaria, que le es reconocida con efectos 15 de enero de 2004; anualmente solicita y obtiene prórrogas.

En enero de 2013 Titular solicita reingreso y el Ayuntamiento se lo reconoce (como Auxiliar Administrativa adscrita al Servicio de Rentas) con efectos de 16 de marzo de 2013.

La Sra. Noelia (a la que identificaremos como "Interina") es contratada desde el 23 de marzo de 2004, como Administrativa (Departamento de Rentas y Sanciones).

La cláusula sexta del contrato de interinidad suscrito indica que se celebra para sustituir a Titular.



Mediante carta de fecha 6 de febrero de 2013, el Ayuntamiento comunica a Interina la extinción del contrato con efectos de 16 de marzo de 2013, por reincorporación a su puesto de trabajo de Titular.

## **2.Sentencias dictadas en el procedimiento.**

A) El Juzgado de lo Social nº 39 de los de Madrid puso fin a la instancia mediante su sentencia 21/2014, de 22 enero . Considera que el contrato de interinidad fue indebidamente suscrito pues Titular carecía de reserva de puesto de trabajo, en contra de lo exigido por el artículo 15.1.c ET y preceptos concordantes.

La muy razonada y fundamentada resolución revisa diversas normas legales sobre régimen de la excedencia, así como la jurisprudencia sobre el particular; trae a colación las previsiones del art. 49 ET sobre terminación de contratos; y concluye considerando que (dado el silencio del convenio sobre el tema) el contrato era fraudulento, la trabajadora Interina indefinida y el cese un despido improcedente.

B) La empleadora condenada interpone recurso de suplicación (con fecha 26 de marzo de 2014) denunciando la vulneración de diversos preceptos del ET (artículos 15.1.c , 15.3 , 46.2 , 46.5 , 49.1.b y 49.1.c ).

Sostiene que el contrato de interinidad por vacante está admitido en las Administraciones Públicas y que si el contrato de interinidad puro era ilegal debía entenderse reconducido a tal modalidad; que al pasar Titular a excedencia se producía una vacante y que la misma podía ser ocupada por Interina; existiendo una plaza vacante, debía atenderse la solicitud de reingreso de Interina, finalizando entonces el contrato de interinidad.

C) La STSJ 919/2014, de 14 de noviembre, de la Sala de lo Social madrileña, estima el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento y declara "ajustada a derecho la extinción de la relación laboral".

Argumenta que Interina conocía que sustituía a una trabajadora perfectamente identificada. El artículo 15.1.c) ET permite contratar a personal laboral para sustituir a una persona con derecho a reserva del puesto de trabajo, lo que no sucede en el caso, puesto que la excedencia voluntaria de Titular no le daba derecho a la reserva del puesto de trabajo. Pero al pasar a excedencia esa trabajadora, queda una vacante en el organigrama, con cargo a la cual cabe también esa modalidad de contratación.

Y al solicitar Titular su reingreso, puesto que hay una plaza vacante y apropiada, su derecho preferente comporta el reingreso y la paralela terminación del contrato de Interina por las causas válidamente consignadas en el mismo ( art. 49.1.b ET ).

## **3.Recurso de casación y escritos concordantes.**

A) El Letrado de Interina, con fecha 23 de diciembre de 2014, formaliza recurso de casación unificadora articulado en dos motivos. En ellos se denuncia la infracción de las normas reguladoras de la excedencia voluntaria, del contrato de interinidad y de la extinción de los contratos temporales [ arts. 15.1.c , 15.3 , 46.1 , 46.5 y 49.1.b ET ; arts 1.c ) y 9.3 del RD 2720/1998, de 20 de diciembre ].

En realidad se trata de una descomposición innecesaria del debate pues estamos ante dos caras de la misma moneda: si la excedencia voluntaria no comporta reserva de puesto de trabajo, el contrato de interinidad formalizado es ilegal; si el contrato de interinidad es ilegal, el cese acordado constituye un acto también ilícito.

Como sentencia de contraste aporta otra de la misma Sala y Tribunal: la 407/2011 de 6 de junio .

B) Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de septiembre de 2015, la representación del Ayuntamiento impugna el reseñado recurso.

Cuestiona la identidad de las sentencias contrastadas: la recurrida examina la reconversión de un contrato de sustitución hacia otro de cobertura de vacante y eso no sucede en la referencial. La reincorporación de la trabajadora Titular a su destino comporta la extinción del contrato de interinidad, máxime cuando Interina no había superado pruebas (igualdad, mérito, capacidad) para "tener en propiedad" una plaza.

Adicionalmente, si Interina tuviese la condición de indefinida no fija, con arreglo a la jurisprudencia, su contrato contaría con una condición resolutoria del art. 49.1.b ET que se activa al reingresar la excedente en la vacante de referencia.

C) El 13 de octubre de 2015 tiene entrada en este Tribunal el Informe del Ministerio Fiscal. Considera que las sentencias son contradictorias en los términos del art. 219 LRJS . Asimismo interesa una sentencia estimatoria pues considera que no concurren los requisitos para utilizar la contratación interina.

## **4.Disposiciones aplicadas.**

Para una más ágil exposición de nuestro razonamiento ulterior, interesa recordar el tenor de las normas invocadas tanto en el recurso cuanto en la impugnación al mismo y en las sentencias enfrentadas.



Nótese que, aunque no aparece reflexión alguna al respecto a lo largo del procedimiento, la contratación surge en marzo de 2004 y la terminación impugnada en marzo de 2013. Por tanto, debe extremarse la precaución y atender a la norma que proceda aplicar por razones temporales. Por referencia a la versión del Estatuto de los Trabajadores vigente en marzo de 2004 debemos tener en cuenta los siguientes preceptos:

El artículo 15.1.c ET dispone que el contrato de trabajo puede ser temporal " *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* ".

Conforme al artículo 15.3 ET *Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley* .

El artículo 46.1 ET dice que *La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público* .

El artículo 46.5 ET dispone que *El trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa*.

El artículo 49.1.b ET prescribe que el contrato se extingue *Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario*.

Por su lado, el Real Decreto 2720/1998, de 20 de diciembre, se ocupa de disciplinar los contratos temporales, estando dedicado su artículo 4º al contrato de interinidad:

Conforme al artículo 4.1 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*.

En el segundo párrafo de tal artículo 4.1 se aclara que *El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva*.

El art. 9.3 del RD reitera que *se presumirán por tiempo indefinido los contratos de duración determinada celebrados en fraude de ley* .

Interesa recalcar que todos esos preceptos han permanecido al margen de vaivenes normativos, sin que su redacción se haya visto alterada a lo largo del periodo relevante a nuestros efectos (marzo de 2004 a marzo de 2013).

El recurso de suplicación entablado en su día (por el Ayuntamiento) y el de casación unificadora (de la trabajadora accionante) invocan prácticamente las mismas prescripciones, al igual que los razonamientos jurídicos de las sentencias contrastadas: no otras que las reproducidas.

## **SEGUNDO.- Contradicción.**

### **1. Doctrina general.**

En numerosísimas ocasiones hemos explicado que el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012 ), 22/07/2013 (R. 2987/2012 ), 25/07/2013 (R. 3301/2012 ), 16/09/2013 (R. 302/2012 ), 15/10/2013 (R. 3012/2012 ), 23/12/2013 (R. 993/2013 ), 29/04/2014 (R. 609/2013 ) , 17/06/2014 (R. 2098/2013 ) , 18/12/2014 ( R. 2810/2012 ) y 21/01/2015 ( R. 160/2014 ).

### **2. Examen de la sentencia referencial.**

La ya mencionada STSJ Madrid 407/2011 de 6 de junio (rec. 447/2011 ) confirma la declaración de improcedencia del despido enjuiciado que había asumido el Juzgado de lo Social.



La demandante fue contratada (6 mayo 2009) para sustituir a un trabajador que había accedido a situación de excedencia voluntaria (desde 30 abril 2009 hasta 29 abril 2010). El 16 abril 2010 la empleadora comunica a la interina la próxima finalización de su contrato por expiración de la causa por la que fue contratada.

La sentencia razona que la interinidad regulada en los artículos 15.1.c) del ET y 1.c) del RD 2720/98, de 18 de diciembre, se refiere a la situación de trabajadores con reserva de puesto de trabajo, y que la excedencia voluntaria del art. 46.1 del ET no conlleva el derecho a la reserva del puesto de trabajo sin perjuicio de que tal derecho pueda venir reconocido en disposición convencional, contrato de trabajo o de forma singular en la propia concesión de la excedencia. Por lo que no concurriendo ninguno de estos supuestos excepcionales, la interinidad pactada carece de sentido, y el contrato suscrito no es idóneo para cubrir el puesto del trabajador excedente al no tener este derecho a su reincorporación automática una vez llegada a su término la excedencia voluntaria.

### 3. Consideraciones del Tribunal.

A) Como apunta el escrito de impugnación, hay una diferencia entre las resoluciones comparadas: la sentencia recurrida fundamenta su decisión en que aunque la trabajadora excedente y sustituida careciese del derecho de reingreso automático, si tenía un derecho preferente tal y como así se reconoció por el Ayuntamiento demandado al acordar su reingreso; circunstancia que no consta en el caso resuelto por la sentencia referencial.

Sin embargo, lo que pide el artículo 219.1 LRJS es que exista identidad de hechos, fundamentos y pretensiones. Que el enfoque jurídico asumido por las sentencias enfrentadas sea diverso no implica que el problema debatido se haya transformado; las normas aplicables son las mismas, variando el modo en que se conjugan para desembocar en la decisión final.

El derecho preferente al reingreso es una consecuencia legal del régimen de la excedencia voluntaria. Que en la sentencia recurrida aparezca como elemento para el debate y que en la de contraste no lo haga carece de trascendencia desde la perspectiva del presupuesto procesal de la contradicción.

Resulta irrelevante la referencia que la sentencia recurrida realiza a que el Ayuntamiento reconoció que la excedente tenía un derecho preferente al reingreso y que no se le podía negar, puesto que existía plaza vacante. Estamos ante los efectos del artículo 46.5 ET, pues no consta que cuando se concede la excedencia se hubiese alcanzado un acuerdo entre la empresa y la trabajadora en tal sentido. El Ministerio Fiscal considera significativo que el Ayuntamiento demandado, en el escrito de impugnación del recurso, omita cualquier comentario sobre esa circunstancia.

B) La identidad no desaparece porque las sentencias comparadas hayan desarrollado distintos argumentos, siendo así que el hecho de que estos sean distintos forman parte de la contradicción de los pronunciamientos pero no de la identidad de las controversias. Como esta Sala ha señalado con reiteración, los fundamentos que han de compararse a efectos de contradicción no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de la partes.

En ambos casos se han suscrito contratos de interinidad para sustituir a trabajadores en situación de excedencia voluntaria, situación que no conlleva la reserva de puesto de trabajo, y se trata de decidir sobre la idoneidad de la modalidad de contratación temporal elegida y su repercusión en las extinciones contractuales.

C) En suma, tal y como concluye el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos que las resoluciones confrontadas llegan a soluciones opuestas; mientras la sentencia recurrida considera que la actuación del empleador se ha ajustado a Derecho, la de contraste entiende que no cabe utilizar el contrato de interinidad sin causa que lo legitime, habida cuenta que la excedencia voluntaria no comporta derecho a reserva del puesto de trabajo.

### 4. Criterio del Tribunal.

A la vista de cuanto antecede hemos de estimar concurrente el requisito de contradicción y entrar a examinar el fondo del asunto.

La cuestión debatida se contrae a determinar la calificación de la extinción del contrato de la trabajadora recurrente, habida cuenta que había sido contratada en interinidad para sustituir a otra en situación de excedencia voluntaria, situación que no implica la reserva de puesto de trabajo.

### TERCERO.- Interinidad por sustitución y por vacante.

Resolveremos el tema debatido sin necesidad de separar el examen de los dos motivos del recurso, pues en realidad si prospera el primero también ha de hacerlo el segundo. De manera autónoma o conjunta, sí que





pasaremos revista a las diversas líneas argumentales desplegadas por las sentencias contrastadas, el recurso y su impugnación.

### 1. Sobre la interinidad por sustitución.

A) La primera cuestión que debemos clarificar alude a la posibilidad de que se celebre un contrato de interinidad para suplir a Titular.

La respuesta negativa es incuestionable. El artículo 15.1.c ET permite el recurso a esta modalidad contractual cuando se trate de "sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo", además de cumplir ciertos requerimientos formales sobre identificación de la persona sustituida y de la causa de ello.

Por su lado, "la conservación del puesto" se predica de la excedencia forzosa ( art. 46.1 ET ), mientras que la voluntaria solo da derecho "al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa".

En consecuencia: sin trabajador cuyo contrato se suspenda y conserve la reserva del puesto de trabajo tampoco es posible la celebración de un contrato de interinidad clásico.

B) Lo cierto es que el contrato de interinidad realmente suscrito entre Interina y el Ayuntamiento expresa en sí cláusula sexta que se celebra "para sustituir a Candelaria", siendo la causa sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo". En consecuencia, no queda más remedio que considerar sin cobertura normativa ese negocio jurídico puesto que se basa en una premisa falsa. Desde ese punto de vista, de entrada, bien puede pensarse que estamos ante un contrato en fraude de ley ( art. 15.3 ET ) y que, con arreglo a jurisprudencia, consolidada desemboca en la consideración de la persona afectada como indefinida no fija, dada la condición del empleador.

C) Es tan evidente lo anterior que las dos sentencias enfrentadas aceptan este punto de partida o presupuesto: no cabe una contratación de interinidad para sustituir a persona en situación de excedencia voluntaria. Los extensos razonamientos (legales, jurisprudenciales) que el recurso despliega sobre el particular son tan certeros como innecesarios. Se trata de algo incuestionado.

Las prórrogas anuales para permitir que la excedencia voluntaria mantuviera vivo el nexo entre la Administración empleadora y Titular no alteran en absoluto el diagnóstico apuntado. Y que esta trabajadora tenga derecho al reingreso en la plaza vacante solo constituirá válida causa de terminación del contrato de trabajo de Interina cuando estemos ante una modalidad respecto de la que pueda operar válidamente.

### 2. Sobre la interinidad por vacante.

A) Lo que sostiene la sentencia recurrida (argumentación que asume el escrito de impugnación) es que al acceder a la excedencia voluntaria, la trabajadora Titular deja una plaza vacante, y que esa vacante puede ser interinada. Se está, entonces, ante el contrato de interinidad (no por sustitución sino) por ocupación de una plaza existente pero sin persona que la esté desempeñando.

B) Para poder sostener esta tesis tiene que marginarse la realidad formal de la contratación: en el modelo de contrato suscrito por las partes se indica claramente como causa la sustitución de una persona que, como se ha dicho carece de derecho a reserva de puesto.

Pese a tal dato (integrado en el relato fáctico y jamás cuestionado o contradicho por la empleadora), en el contrato escrito se indica algo diverso (y no ajustado a la verdad): se instrumenta interinidad para "sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo". Se ha utilizado un modelo que ofrece hasta siete supuestos de interinidad y se ha marcado la primera hipótesis, en concordancia con la indicación de la identidad de la persona suplida (Titular).

No se ha optado por la cuarta opción ("cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva") que, sin embargo, empresa y sentencia recurrida consideran la adecuada.

C) Es necesario también, por tanto, examinar la validez del contrato en cuestión desde esta perspectiva, que comporta admitir la reconducción de una modalidad errónea a la correcta, operación que en determinados supuestos (como se encarga de recordar la resolución recurrida) admite la jurisprudencia. Debemos adelantar ya que esa operación resulta inviable en el presente caso, como seguidamente veremos.

D) Esta variante del contrato de interinidad requiere que exista una plaza vacante, por creación (si es nueva) o por cese (definitivo) de quien la ocupaba. Dado lo amplio del concepto y la ausencia de restricción al respecto, puede aceptarse que el supuesto concurre cuando una persona accede a la excedencia voluntaria; en tal



caso el empleador cuenta con varias hipótesis: contratar a alguien sin sujeción temporal especial, reordenar internamente su plantilla y redistribuir las funciones, acudir a la interinidad por vacante.

Ahora bien, esta última hipótesis se condiciona a que se acuda a la interinidad *para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva*. Nada de eso ha sucedido en el presente caso. Durante nueve años la Corporación valdemorense ha mantenido a Interina en su empleo, sin activar mecanismo alguno para que su plaza fuese ocupada mediante una de las dos fórmulas normativamente indicadas. Esos continuados actos concluyentes muestran a las claras que la intención empresarial era la de aplicar el régimen de la interinidad por sustitución.

D) Un segundo y serio obstáculo para que pueda realizarse la reconducción de referencia tiene que ver con el contenido que se exige al contrato escrito en tal supuesto. El artículo 4.2.a) del RD 2720/1998 prescribe que *el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna*. Tal indicación abunda en la ya expuesta idea de que el contrato solo permite un desempeño provisional de un puesto concreto: el mismo cuya "cobertura definitiva" comportará la terminación de la interinidad.

Pues bien, el contrato de la Sra. Interina no indica puesto de trabajo concreto que permita su identificación, limitándose a mencionar "el de administrativo". Esta referencia es inocua para los efectos identificativos, pero se comprende al ponerla en cuestión con la referencia que se hace a la sustitución de Titular. La validez del contrato de interinidad por sustitución requeriría que se hubiera realizado una adecuada identificación, lo que no ha sucedido.

E) El artículo 4.2.b del RD 2720/1998 aborda la duración de esta sub modalidad de contratación interina y la cifra en el tiempo que duren *los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo*. Resulta imposible reconducir a la modalidad de interinaje en cuestión el presente caso: durante nueve años no se puso en marcha proceso de selección alguno, lo que comporta la desnaturalización de la figura.

### **3. Carácter indefinido no fijo de la trabajadora.**

A) Descartada la existencia de un contrato válido de interinidad en las dos modalidades posibles, no queda más remedio que proclamar la ausencia de un negocio jurídico válido y de carácter temporal para encauzar la prestación de servicios requerida a Interina por el Ayuntamiento.

Este enfoque acaba siendo dialécticamente aceptado por la propia empleadora en su escrito de impugnación: aunque el contrato de interinidad por sustitución sea ilegal y no quepa su reconducción al de interinidad por vacante, la consecuencia sería que Interina habría pasado a ser indefinida no fija. Como la jurisprudencia equipara este caso al de la interinidad por vacante, sigue razonándose, al reincorporarse Titular también se extinguiría el contrato de Interina.

B) La construcción de los trabajadores indefinidos no fijos obedece a la necesidad de brindar una solución a la aparente contradicción que sendos bloques normativos propician cuando se examinan las consecuencias de que un empleador de naturaleza pública haya incumplido las reglas sobre contratación temporal: mientras que las previsiones del Derecho del Trabajo tienden hacia la fijeza de la relación laboral ( art. 15.3 ET y concordantes), desde la perspectiva del Derecho del Empleo público se insta a mantener la relación con las características (temporalidad) que gobernaron su acceso en régimen de publicidad y mérito ( arts. 1.3.b EBEP y concordantes). Y lo cierto es que, con mayor o menor decisión, la jurisprudencia ha venido entendiendo que estamos ante contratos laborales con régimen muy próximo al de la interinidad por vacante.

La doctrina tradicional de esta Sala ha sido que los contratos de interinidad por vacante y los del personal indefinido no fijo al servicio de la Administraciones Públicas se extinguían al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura o al amortizarse la plaza vacante ocupada ( SSTS 8 de junio de 2011 (R. 3409/2010 ), 22 de julio de 2013 (R. 1380/2012 ), 23 de octubre de 2013 (R. 408/2003 ), 13 de enero de 2014 (R. 430/2013 ) y de 25 de noviembre de 2013 (R. 771/2013 ) entre otras que en ellas se mencionan).

En ellas se recuerda que la relación laboral «indefinida no fija» -de creación jurisprudencial- queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET ; porque -se argumenta- con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa así como de la voluntad de actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato y actuadas oportunamente debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal ( SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 02/06/03 -rcud 3243/02 -; y 26/06/03 -rcud 4183/02 -).



Estas consideraciones son aplicables a los contratos «indefinidos no fijos», pues -como ya se ha dicho- se trata de contratos también sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y -por lo tanto- cuando por amortización no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue ex arts. 49.1.b) ET y 1117 CC .

En tal sentido la, ya citada, STS 27 mayo 2002 (rec. 2591/01 ) manifestaba que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad. Donde se sitúa la diferenciación de tratamiento legal entre el interino por vacante y el indefinido temporal es durante la vigencia y desarrollo del contrato....".

C) Así las cosas, el paso siguiente para descartar que el cese examinado constituya un despido improcedente debe ir referido al examen de la causa invocada para ello y al recordatorio de las características de esta singular figura del trabajador indefinido no fijo.

#### **CUARTO.- Terminación del contrato indefinido no fijo.**

El contrato temporal suscrito entre el Ayuntamiento de Valdemoro y la demandante escapa a las posibilidades que para la interinidad por sustitución o por vacante ofrece nuestro ordenamiento. Nos encontramos, por tanto, ante un vínculo de los que nuestra doctrina viene identificando como "indefinido no fijo".

De este modo, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley debemos resolver el presente litigio aplicando en todo lo posible la doctrina ya consolidada sobre el tema. Seguidamente se resume.

##### **1. Doctrina actual sobre interinidades por vacante.**

La STS 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013 ) examina el conflicto suscitado en una Universidad Pública que había modificado la RPT y procedido a amortizar 156 puestos de trabajo de personal laboral temporal con contrato de interinidad por vacante sin seguir los trámites del despido colectivo. En ella se sienta una doctrina que posteriormente ha sido aplicada en numerosas ocasiones, y de la que interesa recordar lo siguiente:

*Indudablemente se trata de contratos temporales ( artículos 15-1-c) del E.T . y 4 y 8-1-c) del R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre ) que están sujetos al cumplimiento del término pactado: cobertura reglamentaria de la plaza ocupada interinamente (último párrafo del apartado 2-b) del citado art. 4). Consiguientemente, estamos ante una obligación a plazo, a término, y no ante una obligación sujeta a condición resolutoria explícita o implícita. Las obligaciones condicionales, reguladas en los artículos 1.113 y siguientes del C.C ., son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un hecho futuro e incierto, siendo elemento fundamental la incertidumbre, el no saber si el hecho en que la condición consiste se producirá o no. Por el contrario, en las obligaciones a plazo, reguladas en los artículos 1.125 y siguientes del Código Civil , siempre se sabe que el plazo necesariamente llegará. El plazo puede ser determinado, cuando se sabe no sólo que se producirá necesariamente, sino también cuando llegará (certus an et certus quando). Pero, igualmente, puede ser indeterminado, cual acaece cuando se sabe que se cumplirá pero no se conoce cuando (certus an et incertus quando).*

*-De lo expuesto se deriva que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla ( artículo 4-2 del R.D. 2720/1998 ). Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público ( art. 70 del E.B.E.P .).*

*-Nos encontramos ante un acto de la empleadora que supone la extinción de un contrato temporal antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para la otra parte que ve truncadas sus expectativas de empleo, incluso de ganar en concurso la plaza que ocupa. Ese daño debe ser indemnizado, lo que en nuestro Derecho del trabajo se hace mediante el abono de las indemnizaciones tasadas que se establecen para cada caso los artículos 51 , 52 y 56 del E.T . y en los procedimientos establecidos al efecto, pues debe recordarse que, conforme a los artículos 7 y 11 del EBEP la legislación laboral es aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas.*

##### **2. Doctrina actual sobre indefinidos no fijos.**

La STS 8 de julio 2014 (rcud. 2693/2013 ) traslada a los indefinidos no fijos el cambio doctrinal asumido por la STS 24 junio 2014 (rec. 217/2013 ). Se razona del siguiente modo:

*La construcción de los trabajadores indefinidos no fijos obedece a la necesidad de brindar una solución a la aparente contradicción que sendos bloques normativos propician cuando se examinan las consecuencias de que un empleador de naturaleza pública haya incumplido las reglas sobre contratación temporal: mientras que*





las previsiones del Derecho del Trabajo tienden hacia la fijeza de la relación laboral ( art. 15.3 ET y concordantes), desde la perspectiva del Derecho del Empleo público se insta a mantener la relación con las características (temporalidad) que gobernaron su acceso en régimen de publicidad y mérito ( arts. 1.3.b EBEP y concordantes). Y lo cierto es que, con mayor o menor decisión, la jurisprudencia ha venido entendiendo que estamos ante contratos laborales con régimen muy próximo al de la interinidad por vacante.

En tal sentido la, ya citada, STS 27 mayo 2002 (rec. 2591/01 ) manifestaba que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad. Donde se sitúa la diferenciación de tratamiento legal entre el interino por vacante y el indefinido temporal es durante la vigencia y desarrollo del contrato....".

En suma: tanto en la formulación de la doctrina jurisprudencial precedente sobre terminación de los contratos como consecuencia de los cambios operados sobre la RPT cuanto en la que acabamos de asumir mediante la STS de 24 junio 2014 se parifica la solución aplicable a contratos de interinidad por vacante y a contratos considerados como indefinidos no fijos. De este modo, es lógico y ajustado a tal homogeneidad que el nuevo criterio interpretativo, sentado al hilo de contratos de interinidad por vacante, se traslade también al caso de los trabajadores indefinidos no fijos.

### **3. Doctrina sobre terminación del contrato de los indefinidos no fijos.**

Entre otras, las SSTs 8 julio 2014 (rec. 2693/2013 ), 17 septiembre 2014 (rec. 2069/2013 ), 11 febrero 2015 (rec. 840/2014 ), 9 marzo 2015 (rec. 1747/2015 ) o 22 octubre 2015 (rec. 3054/2014 ) han abordado las peculiaridades de la extinción del contrato de los indefinidos no fijos. Su doctrina es la siguiente:

El artículo 49.1.b) ET permite que el contrato de trabajo incorpore "causas" que actúen al modo de las condiciones resolutorias, pero ello no significa que toda la construcción civilista sobre esa figura sea directamente trasladable al ámbito laboral, sino que deben realizarse muy serias adaptaciones. Por cuanto aquí interesa, ha de resaltarse la imposibilidad de reconducir a esta categoría de extinciones los hechos que posean un encaje más claro en otras aperturas del artículo 49.1 ET . Ejemplificativamente, no valdría la previsión extintiva para el caso de que la empresa sufriera pérdidas importantes, o la anudada a la desaparición de la persona jurídica empleadora, o la referida a la ineptitud del trabajador; en todos esos casos, y otros muchos, prevalece una tipicidad prioritaria, de modo que los acontecimientos de la realidad han de subsumirse en el apartado legal en que poseen un encaje más pertinente.

Acogiendo esa lógica, aunque sin explicitar la precedente reflexión, en la STS de 3 febrero 2010 (rec. 1715/2009 ) ya consideramos nula la condición resolutoria pactada en un contrato de trabajo indefinido, que vincula su subsistencia a la duración de la elaboración de cada producto encargado por las empresas clientes, pues con ella la empresa pretende eludir, en fraude de ley, el tratamiento indemnizatorio más favorable para el trabajador previsto en los arts. 52 y 53 ET . Además, el art. 49.1.b ET exige examinar si la condición resolutoria pactada resulta o no abusiva, pues el principio de la autonomía de la voluntad cede necesariamente en estos casos. Y se reputa cláusula abusiva aquella que se apoya en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador y sí, en cambio, la de la empresa.

Tales consideraciones son, *mutatis mutandis*, trasladables a casos como el ahora resuelto y deben impedir que una causa autónoma de extinción se reconduzca de modo impropio a otra diversa, máxime cuando ello contribuye a socavar el principio de estabilidad en el empleo (indirectamente acogido por el art. 35.1 CE ) y a minorar los derechos de los trabajadores afectados.

En suma: si un contrato de trabajo (fijo, temporal, indefinido no fijo) ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, tanto razones de estricta Dogmática contractual (el papel que el artículo 49.1.b ET puede desempeñar) cuanto el tenor de las actuales normas ( DA 20ª ET ; preceptos concordantes del RD 1483/2012) y nuestra más reciente doctrina ( STS 24 junio 2014 ) conducen a la misma conclusión. La decisión patronal de amortizar el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, operando para ello sobre la correspondiente RPT, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso, colectivo.

### **4. Consideraciones sobre el caso enjuiciado.**

A) La terminación "natural" del contrato indefinido no fijo remite a la ocupación de la plaza desempeñada por quien haya resultado acreedor a ella tras los pertinentes trámites que el carácter público del empleo exige.

En el presente caso la causa invocada es la reincorporación de Titular, en cuanto posee un derecho preferente al reingreso. Sin embargo, se trata de un motivo inválido para producir ese efecto:



Se está invocando una causa propia de la interinidad por vacante, cuando no concurren sus presupuestos formales ni materiales, como se ha visto.

Indirectamente, se está queriendo que opere una causa de terminación del contrato de interinidad por sustitución (una concreta persona pide el reingreso a la plaza que vino desempeñando) cuando, como se ha visto también, esa modalidad de contrato no es la existente.

No se ha seguido procedimiento de cobertura alguna respecto de la plaza desempeñada; todo lo contrario: el Ayuntamiento ha permanecido durante nueve años sin activar su provisión.

B) La referida *tipicidad prioritaria* impide que opere la causa de terminación del contrato que se invoca. El reingreso de un excedente voluntario solo podría tener esa virtualidad si se le adjudicase la vacante tras haberla convocado a provisión (interna o externa) en la que se respetase la publicidad y concurrencia.

Realmente se está subsumiendo en una causa de extinción del contrato unos hechos que solo tienen encaje en las causas extintivas propias del contrato de interinidad por sustitución, que no es el existente.

C) A la catalogación como indefinido no fijo se accede como consecuencia de las anomalías detectadas en el contrato suscrito con Interina, tanto en su génesis cuanto en su desarrollo ulterior. Principios constitucionales, de Derecho de la UE y de legislación interna impiden que ahora se ignore la estabilidad en el empleo de quien ni estaba vinculada de manera temporal a su empresario, ni siquiera es desplazada como consecuencia de que la plaza ocupada durante nueve años haya sido ocupada tras un procedimiento activado al efecto.

La voluntad de reincorporarse al trabajo por parte de quien está en excedencia voluntaria merece también tutela, pero su expectativa no basta para justificar lícitamente la extinción automática de un contrato estable como es el de Interina, que lleva nueve años como indefinida no fija. No nos corresponde ahora clarificar si estamos ante una justa causa de extinción objetiva, si la Corporación debía haber rechazado la reincorporación, o si venía obligada a activar el procedimiento de cobertura del puesto de trabajo en cuestión.

## 5. Resolución.

A) A la vista de cuanto antecede, y de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, tenemos que estimar el recurso pues la sentencia combatida alberga doctrina que se aparta de la que venimos sosteniendo.

B) Conforme al art. 228.2 LRJS , *si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada* . Puesto que la sentencia del Juzgado de lo Social, como se expuso, estimó la demanda y calificó el despido como improcedente habremos de confirmar su decisión.

C) El artículo 235.1 LRJS dispone que *la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social* .

En el recurso de suplicación que ahora desestimamos es "parte vencida" el Ayuntamiento de Valdemoro. Las Administraciones Públicas no aparecen enumeradas por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, entre los beneficiarios de tal derecho; y la exención que el art. 229.4 LRJS contiene a favor de las "entidades locales" refiere solo a la constitución del depósito para recurrir. Por tanto, corresponde ahora imponer las costas del recurso de suplicación que la Corporación interpuso, y que fue impugnado por la representación letrada de la trabajadora.

## FALLO

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Noelia , representada y defendida por el Letrado Sr. Suárez de Castro. 2º) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de noviembre de 2014, en el recurso de suplicación nº 439/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 22 de enero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid , en los autos nº 566/2013, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Excmo. Ayuntamiento de Valdemoro, sobre despido. 3º) Resolver el debate suscitado en suplicación frente a la citada sentencia del Juzgado de lo Social y desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el Ayuntamiento de Valdemoro. 4º) Confirmar la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, declarando su firmeza. 5º) Imponer al Ayuntamiento de Valdemoro las costas causadas como consecuencia de la desestimación de su recurso de suplicación.

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



Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ