



Roj: **STSJ AND 11325/2013 - ECLI:ES:TSJAND:2013:11325**

Id Cendoj: **41091340012013101985**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2013**

Nº de Recurso: **2724/2012**

Nº de Resolución: **3033/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO REINOSO REINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 2724/12 C

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL SEVILLA

EXCMO.SR.D. ANTONIO REINOSO Y REINO , Presidente de la Sala.

ILTMO.SR.D. LUIS LOZANO MORENO.

ILTMA.SRA.DªCARMEN PÉREZ SIBÓN.

En Sevilla, a catorce de noviembre de dos mil trece.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por el Excmo. e lltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 3033/13

En el recurso de suplicación interpuesto por el Gdo. Social Don Damián López Vega en representación de la parte actora, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número ocho de los de Sevilla; ha sido Ponente el **Excmo. Sr.DON ANTONIO REINOSO YREINO, Presidente de la Sala .**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Según consta en autos número 335/12 se presentó demanda por Don Felipe , sobre despido, contra el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, se celebró el juicio y se dictó sentencia el 06/07/11 por el Juzgado de referencia, en que no se estimó la demanda.

SEGUNDO : En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

" **Primero.-** D. Felipe , mayor de edad y con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta del Ayuntamiento de Sevilla durante los siguientes periodos y en las siguientes condiciones:

1º. Desde el día 7-2-2006 al 31-12-2006, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado identificado en contrato como "monitor de pintura del programa Talleres Preelabórales 2006", con la categoría profesional de monitor de pintura, capataz.

2º. Desde el día 21-2-2007 al 31-12-2007, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, pro obra o servicio determinado identificado en contrato como "monitor pintura del programa Talleres Preelabórales 2007", con la categoría profesional de monitor de pintura, capataz. Se fijó como fecha aproximada de finalización de contrato el día 15-8-2007.



3º. Desde el día 2-1-2008 al 27-12-2009, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado identificado en contrato como "monitor de pintura ET Torreblanca Centro de Día", con la categoría profesional de monitor de pintura, capataz. En el contrato se fijó como fecha aproximada de fin de contrato el día 27-12-2009.

4º. Desde el día 2-3-2010 al 2-3-2012, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado identificado en contrato como "monitor de pintura Escuela Taller Torreblanca Centro Formación", con la categoría profesional de monitor de pintura, capataz. En el contrato se fijó como fecha aproximada de fin de contrato el día 1-3-2012.

Durante estos periodos, D. Felipe ha venido destinado a las obras que han constituido el objeto de cada contrato de trabajo suscrito y junto a ello ha hecho trabajos de carpintería y mantenimiento en diversas dependencias dependientes del Ayuntamiento o en centros escolares y en compañía de alumnos de los talleres.

Segundo.- Los contratos de D. Felipe se han suscrito por el Ayuntamiento al amparo de las ayudas gestionadas y concedidas por la consejería de Empleo y derivadas del Fondo Social Europeo, con la finalidad de desarrollar programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo. Derivada de esas subvenciones se ha desarrollado la Escuela Taller Torreblanca.

Tercero.- El día 25-1-2012 D. Felipe recibió escrito del Ayuntamiento de Sevilla con el siguiente contenido:

"Por la presente le comunico a todos los efectos pertinentes que el contrato que tiene usted suscrito con el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, de fecha 2/3/2010 finalizará el próximo día 1-3-2012".

Llegado el día 1-3-2012 D. Felipe cesó en su trabajo. Ese mismo día cesaron el resto de trabajadores contratados al amparo del indicado Taller.

La fecha del cese coincidió con la finalización de las actividades de la Escuela Taller Torreblanca.

Cuarto.- No consta que D. Felipe ostente o haya ostentado en el año anterior a marzo de 2012 la condición de representante legal de los trabajadores.

Quinto.- El día 1-3-2012 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Sevilla escrito de reclamación previa. El día 21-3-2012 se presentó demanda."

TERCERO : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La sentencia de instancia desestimó la demanda de despido y se recurre en suplicación por el trabajador al amparo del apartado C del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando infracción, por interpretación incorrecta, del artículo 15, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción vigente desde el 15 junio 2006 al 17 junio 2010, anteriores a la suspensión por aplicación del artículo 5 del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 agosto.

En un supuesto similar, referido también al Ayuntamiento demandado, esta Sala de lo Social de Sevilla en sentencia de 26 julio 2012 expresó lo siguiente: "**CUARTO** : En segundo lugar se denuncia la infracción del Decreto 204/1997, Orden 17-3-1998, Orden 16-11-2001, Reglamento Comunitario 1260/1999, Orden 14-11-2001 y Orden 5-12-2006. Este motivo debe examinarse, por la íntima relación que guarda al formar parte de una misma argumentación conectada, junto con los motivos que posteriormente se desarrollan, en concreto en los que se denuncia la infracción de los arts. 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7/85 de 2 de abril, art. 63 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía y Decreto 136/10, y la infracción de la Jurisprudencia, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 19-2-2012 y otras que por ser de Tribunales Superiores de Justicia, no tienen naturaleza de Jurisprudencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.6 del Código Civil. Sostiene el Ayuntamiento recurrente que cada contrato obedece a Proyectos formativos concretos acogidos a distintas subvenciones públicas: Programas EMFE (Experiencias mixtas de Formación y Empleo), FPO (Formación Profesional Ocupacional) Proyecto REDES (Cofinanciado por el Fondo Social Europeo), Escuelas Talleres (San Fernando I, San Fernando II, San Fernando III y Parque de Miraflores. El Tribunal Supremo, en sentencia de 12-3-2012, analizando la validez de la temporalidad de los contratos en base a la concesión de subvenciones declaró: "La referida doctrina unificada, delimitadora de una u otra modalidad de contratación laboral, se mantiene en los supuestos en los que la Administración pública empleadora mantenía que estaba justificada la causa de temporalidad del contrato, afirmando que el servicio contratado presentaba autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa por



la peculiaridad existente de cada uno de los convenios, dependiente de su condicionante presupuestario y del específico convenio a que atendiera, tenía una duración incierta, ya que la aportación económica que efectuaba, en esos casos, el Departamento de Trabajo al de Educación, con cargo a una determinada partida presupuestaria tenía cuantía variable y vigencia de un año en algunos casos y de dos en otros. Pero se argumentaba, en esencia, entre otras, en las SSTs/IV 8-febrero-2007 (rcud 2501/2005), 21-enero-2009 (rcud 1627/2008), 14-julio-2009 (rcud 2811/2008) y 15-septiembre-2009 (rcud 4303/2008), a propósito de la vinculación de la duración del contrato con la de una subvención, que "en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio (RCL 2001, 1674), que ha introducido un nuevo apartado en el art. 52ET, que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas. En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate" Razonando asimismo que "del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian". Por otra parte, debe recordarse la doctrina jurisprudencial dictada en relación con el Contrato para obra o servicio determinado. Como declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 4-10-2007 (Recurso 1505/2006), "Con carácter general se mantiene por la jurisprudencia que para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada, no basta con la expresión en el texto del mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la Ley impone (SSTs 22/06/90; - SG- 17/12/01 -rcu 66/01 -; - SG- 17/12/01 -rcu 68/01 -; y 23/09/02 -rcud 222/02 -). Y más en concreto, tratándose del contrato para obra o servicio determinado, la doctrina unificada señala -en pronunciamientos cuya vigencia viene determinada por la identidad de regulación, en este punto, de los RRDD 2104/1984 [21/noviembre], 2546/1994 [29/diciembre] y 2720/1998 [18/diciembre]- que son, de necesaria concurrencia simultánea: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas (así, desde las SSTs 30/11/92 -rcud 54/92 -; 21/09/93 -rcud 129/93 -; 26/03/96 -rcud 2634/05 -; 05/12/96 -rcud 1875/96 -; 10/12/96 -rcud 1989/95 - y 30/12/96 -rcud 637/96 -, hasta las más recientes de 21/03/02 -rcud 1701/01 -; 23/09/02 -rcud 222/02 -; 25/11/02 -rcud 1038/02 -; 22/10/03 -rcud 107/03 -; 22/06/04 -rcud 4925/03 -; 15/11/04 -rcud 2620/03 -; 23/11/04 -rcud 4924/03 -; 30/11/04 -rcud 5553/03 -; 31/01/05 -rec. 4715/03 -; 11/05/05 -rec. 4162/03 [RJ 2005, 4981] -; 24/04/06 -rec. 2028/04 -; y 22/02/07 -rcud 4969/04 -).

"Aplicando la expresada doctrina al caso de autos, de la sucesión de contratos suscritos entre las partes se constata que en cada uno de ellos se ha indicado el concreto Programa formativo en el que debía participar el actor con la categoría de Capataz Monitor de Fontanería, así como la subvención a la que se acogía el Programa. Queda igualmente constatada la supresión de los cursos en los que hacía falta un Monitor de Fontanería, al ser sustituidos por otros con objetos diferentes. Resulta por tanto suficientemente identificada la obra a realizar en cada uno de los contratos. Por otra parte, no puede decirse que la impartición de cursos o el establecimientos de escuelas taller sobre determinadas materias, formen parte de la actividad o servicios necesarios e imprescindibles de un Ayuntamiento. Y si bien, como ha indicado la Jurisprudencia anteriormente citada, la subvención no es causa de la temporalidad, entendemos que la naturaleza de los servicios prestados sí lo es, no habiéndose acreditado que el demandante haya trabajado en objetos distintos de aquellos para los que en cada caso fue contratado. En consecuencia, puede concluirse que el actor no fue contratado para prestar servicios de carácter permanente en la empresa, ya que no solo dependían de la eventualidad de su financiación con fondos o subvenciones externas, sino de la oportunidad de mantener el tipo concreto de Programas de formación o prácticas relacionados de forma directa o indirecta con la Fontanería, o en los que la categoría de Monitor Fontanero fuera necesaria. Es por ello que constituyen una obra o servicio con sustantividad propia y de naturaleza temporal, lo que permite el uso de la modalidad contractual utilizada, debiendo descartarse la existencia de fraude en la misma. Así lo indicó la sentencia de esta Sala de 20-10-2011, al declarar: "Tal y como pone de relieve la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2-2002: "No puede entenderse que su intervención en la creación y funcionamiento de las Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo, cuya naturaleza y finalidad específicas se han reseñado con anterioridad, pueda ser calificada como una actividad permanente, como se mantiene en el. Recurso, pues de ser así se quebraría el equilibrio institucional existente, se pondría en grave riesgo la cooperación de la Administración local en campos tan sensibles como la promoción de empleo, y podría concluirse que cualquier



actuación de la Administración Local, en la medida en que "contribuye a satisfacer necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal" (Art. 25 LBRL (RCL 1985, 799, 1372)) tendría que ser calificada como "actividad permanente", quedando vetada así la posibilidad de efectuar contrataciones para obra o servicio determinados. Es de destacar, por lo demás, en este punto la creciente importancia que se atribuye a la estrategia local de empleo, incluso en el marco de la Comunidad Europea, en el que se pueden mencionar documentos como la Estrategia Europea de Empleo de 1.997 en el que se señala que "las políticas de empleo en su diseño y modelo de gestión deberán tener en cuenta su dimensión local para ajustarlas a las necesidades del territorio, de manera que favorezcan y apoyen las iniciativas de generación de empleo en el ámbito local", o la Decisión del Comité de Regiones de 14 de abril de 2.003, en el que se afirma que "todos los puestos de trabajos se crean y desaparecen a nivel local" y "por ello los entes locales y regionales han de desempeñar un papel y asumir una responsabilidad esencial en la elaboración y aplicación de la estrategia de empleo", o la Comunicación de la Comisión Europea de 7 de abril de 2.000, sobre Actuación a favor del empleo, en la que se lee que la cercanía de la administración local a las necesidades de sus ciudadanos hace que sean socios esenciales para el éxito de la Estrategia Europea de Empleo".

"De la doctrina del Tribunal Supremo antes recordada se infiere que la subvención no condiciona por sí misma la duración del contrato y que esta circunstancia se ha de deducir de la obra o servicio objeto del mismo, pero también que la persistencia de la subvención necesaria para la subsistencia del contrato, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a derecho y si, por el contrario, susceptible de ser encuadrado en el contrato por obra o servicio determinado". Siendo ello así, no puede admitirse que se haya utilizado por el demandado una fórmula de contratación temporal no permitida en el ámbito laboral, determinante de una actuación en fraude de ley por la que haya de calificarse como indefinido el contrato que a las partes ha vinculado. Los motivos analizados, en consecuencia, se estiman."

De acuerdo con esa sentencia, y la doctrina que cita, es posible la realización de contratos temporales acogidos a las ayudas concedidas por la Consejería de Empleo y derivadas del Fondo Social Europeo con la finalidad de desarrollar programas de Escuelas taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo, como en el presente caso, y como así lo consideró la sentencia recurrida, pero el recurso se basa en la infracción del artículo 15, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores, por entender que había transcurrido un periodo de 24 meses dentro de un plazo de 30 meses y que, por tanto, el demandante tenía la condición de indefinido, y que, por ello, el cese debe considerarse como despido improcedente.

Al respecto, la sentencia anteriormente citada de esta Sala, de 26 julio 2012, señala lo siguiente: "**QUINTO** : Por último denuncia la Corporación recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente al tiempo del despido (16-2-2011). Las distintas redacciones del precepto analizado, deben ser estudiadas en relación con las diferentes fechas de duración de los contratos del actor, teniendo en cuenta que la sucesión contractual de prestación de servicios para el Ayuntamiento se inicia el 2-10-2000 y finaliza el 16-2-2011. Con anterioridad al Real Decreto Ley 5/06, de 9 de junio, el párrafo cinco del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores relegaba el establecimiento de limitaciones a la contratación temporal a la negociación colectiva, disponiendo al respecto: "Los convenios colectivos podrán establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal". El Real Decreto Ley 5/06, de 9 de junio, da una nueva redacción al precepto, redacción que mantiene la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, estableciendo que "[...] los trabajadores que en un período 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. [...] Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad". El Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, aunque realiza modificaciones en el precepto, en los extremos aquí analizados (límites a la contratación temporal y excepciones a los mismos), mantiene la misma redacción, aunque con una reducida vigencia (de 18-6-06 a 18-9-2010), por cuanto que la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, lleva a cabo una precisión en cuanto a las excepciones de la limitación temporal, en concreto la siguiente: "Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado". Por último, y aunque ya no sea de aplicación al supuesto de autos por razones cronológicas, el proceso de reformas finaliza con la redacción actualmente vigente del precepto llevada a cabo por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, ha suspendido su vigencia hasta el 31-12-2012. De la sucesión de contratos que figuran en el Hecho Probado primero de la sentencia impugnada, se constata



que durante el periodo de vigencia del Real Decreto Ley 5/2006 y de la Ley 43/2006, el actor había trabajado para el Ayuntamiento demandado más de veinticuatro meses en un periodo de treinta (contratos de 27-1-2005 a 26-1-2007; de 22-2-2007 a 4-3-2009). Antes de la nueva redacción que la Ley 35/2010 da al art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, éste imponía la condición de trabajadores fijos a los que sobrepasaran tales límites. Además del requisito temporal, entendemos que se cumplen para adquirir tal condición (en concreto la de indefinidos, no la de fijos, por tratarse de una Administración pública) los demás requisitos previstos en el precepto, esto es, Contratos 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. En ese momento, la norma indicada únicamente exceptuaba de los límites indicados, los contratos formativos, de relevo e interinidad. Indiscutido que el demandante no celebró con la Administración recurrente ninguno de los referidos contratos, no existe por razón de la naturaleza de los mismos, impedimento para que el sometimiento a los plazos máximos de duración de la contratación temporal. Así, el actor, ha trabajado siempre para el mismo empleador, el Ayuntamiento de Sevilla, para el mismo puesto de trabajo (monitor de fontanería en programas formativos). Consideramos que una cosa es que los contratos tengan sustantividad propia, que su objeto se encuentre bien delimitado a los efectos de justificar la contratación temporal y que se acojan a diferentes subvenciones y Programas, -lo que impone su calificación como no fraudulentos-, y otra bien distinta que se hayan superado los plazos legales de contratación temporal, lo que en efecto ha sucedido en el presente caso. Pero es que, en cualquier caso, si tenemos en cuenta que la única situación a analizar es la existente al tiempo de producirse el despido -con independencia de que ya con anterioridad se hubieran dado los requisitos necesarios para considerar el contrato indefinido-, tampoco puede ampararse la actuación del Ayuntamiento en la excepción que a los límites temporales de contratación impone la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, excepciones que son las siguientes: "utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado". Y tales excepciones entendemos que no se dan en el presente caso por cuanto que ninguno de los contratos mencionados ha sido suscrito por el actor, ni siquiera el relativo a programas públicos de empleo- formación, dado que consideramos que la correcta interpretación del precepto lleva a concluir que tales contratos son los suscritos por las personas a las que se da formación, y no al profesor que se encarga de impartirla, razones que conllevan la desestimación del recurso del demandado, no ya por considerar existente una contratación en fraude de ley estricto sensu, sino por haber sido excedido el límite temporal de contratación impuesto por la normativa citada en relación con los contratos del demandante."

Esta doctrina fue refrendada por sentencia más reciente de esta Sala de 27 de junio de 2013 .

Por su parte, con relación al comienzo del cómputo de los veinticuatro meses, el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de febrero de 2011 señaló: "TERCERO.- El mandato legal destinado a la transformación de contratos temporales reiterados, en contratos por tiempo indefinido se ha transcrito más arriba. Uno de los problemas que podía plantear su aplicación era el relativo a las situaciones inter temporales, para determinar la aplicación a aquellos contratos que hubieran precedido a la promulgación de la reforma del art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL1995/13475 . A tal fin, la disposición transitoria segunda del Real Decreto Ley 5/2006 de 9 de junio EDL2006/75744 (antecedente de la Ley 43 2006 que reprodujo la misma transitoria) estableció, bajo el epígrafe " Régimen de entrada en vigor de la limitación del encadenamiento de contratos temporales", que "lo previsto en la redacción dada por esta Ley al artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL1995/13475 será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir del 15 de junio de 2006. 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 la entrada en vigor de este real decreto ley". Mandato que en la transitoria segunda de la Ley se transcribió, precisando que la entrada en vigor de aquella disposición fue el 15 de junio de 2006, habida cuenta que el RDL se había publicado el 14 de junio y disponía su entrada en vigor al día siguiente de su publicación. Como más arriba se expuso el 15 de junio de 2006, la actora se hallaba vinculada al Ayuntamiento por contrato suscrito el 1 de dicho mes, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria referida, ese contrato ya debía contar para computar los 24 meses de prestación de servicios. Y, siendo así que el 1 de noviembre de 2006, se suscribió nuevo contrato con vigencia hasta 30 de noviembre de 2008 se cumplían las exigencias del art. 15.5 para que el contrato haya de ser considerado por tiempo indefinido y, en consecuencia, el cese no ajustado a Derecho constituye despido certeramente calificado como improcedente en la sentencia recurrida EDJ2010/96532 ."

De acuerdo con esta doctrina hay que partir del primer contrato de 7 febrero 2006, en que se inicia el período de 24 meses desde el inicio de la prestación de servicios como monitor de pintura, transcurrido dicho período el 28 marzo 2008 dentro del plazo de 30 meses, teniendo cuenta que la interrupción fue de un mes y 20 días



entre el 31 diciembre 2006 y el 21 febrero 2007, y un día el uno de enero de 2008. Pero es que incluso si, como expresa el recurrente, se tienen en cuenta los contratos posteriores, con el contrato de 2 enero 2008 también concurre tal circunstancia antes de la suspensión del artículo 15. 5 del Estatuto de los Trabajadores , puesto que el 2 enero 2008 al 27 diciembre 2009 transcurren 1 año 11 meses y 25 días, y el 2 marzo 2010 suscribe contrato con la misma categoría, puesto y lugar, cumpliendo el requisito legal dentro del período de 30 meses el 8 marzo 2010 y manteniéndolo durante la vigencia del contrato, ya que la legislación anterior también era aplicable según la Disposición Transitoria segunda de la Ley 35/2010, de 18 junio 2010 , y la misma Disposición Transitoria de la Ley 10/2010, de 16 julio 2010, deduciéndose de todo ello la condición de indefinido del contrato laboral existente entre las partes, por lo que la extinción de su contrato el 1 de marzo de 2012 por parte del Ayuntamiento debe considerarse despido improcedente con las consecuencias previstas el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores , sin que sea posible estimar la alegación subsidiaria del Ayuntamiento demandado en el sentido de que la antigüedad en todo caso debe venir dada por último contrato de trabajo, porque, como expresó esta Sala en sentencia de 3 de octubre de 2013 : "La Sala no puede admitir la infracción jurídica denunciada ya que la doctrina de la "unidad esencial del vínculo" se aplica tanto a la sucesión de contratos temporales fraudulenta, como a la regular, ya que lo que tiene en cuenta la antigüedad a efectos indemnizatorios en los casos de despido es la vinculación del trabajador con la empresa y no el carácter fraudulento o no del contrato de trabajo. Como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 17 marzo 2011 (RJ 2011\3419) "en supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente. Por otro lado, se ha dicho que hay que estar a todas las circunstancias del caso y no sólo a las declaraciones de las partes, porque la voluntad del trabajador puede estar viciada por la oferta empresarial de celebrar un nuevo contrato en próximas fechas. En atención a ello, es doctrina de esta Sala que no se rompe la continuidad en la relación laboral, la unidad del vínculo, a efectos del cómputo de la antigüedad, por la simple firma de recibos de finiquito entre los sucesivos contratos suscritos con cortas interrupciones . En este sentido nuestras sentencias de 29 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7540) (Rcud. 4936/98), 15 febrero 2000 (RJ 2000, 2040) (Rcud. 2554/99), 18 septiembre 2001 (RJ 2001, 8446) (Rcud. 4007/2000) y 18 febrero 2009 (RJ 2009, 2182) Rcud 3256/07) entre otras."

"En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2.009 declara que "la antigüedad computable a efectos del cálculo de la indemnización -el tiempo «de servicio» a que alude el artículo 56.1 Estatuto de los Trabajadores - se remonta a la fecha de la primera contratación, **tanto si han mediado irregularidades en los sucesivos contratos temporales cuanto si lo ocurrido es la mera sucesión -regular- de varios sin una solución de continuidad significativa** (por todas, las sentencias del Tribunal Supremo 27 de julio de 2.002 -rec. 2087/01 -; 19 de abril de 2.005 -rec. 805/04 -; 4 de julio de 2.006 -rcud 1077/05 -; 15 de noviembre de 2.007 -rcud 3344/06 -; y 17 de enero de 2.008 -rcud 1176/07 -). Y así lo hemos entendido, porque **la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empleadora sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, incluso temporales de los que quepa en principio predicar la regularidad** (además de las que en ellas se citan, sentencias del Tribunal Supremo 15 de noviembre de 2.000 -rcud 663/00 -; 18 de septiembre de 2.001 -rcud 4007/00 -; 27 de julio de 2.002 -rec. 2087/01 -; 19 de abril de 2.005 -rec. 805/04 -; y 04 de julio de 2.006 -rcud 1077/05 -), porque el art. 56.1.a) Estatuto de los Trabajadores dispone que la indemnización por despido improcedente ha de ser «de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio», expresión ésta - «años de servicio»- que es genérica y engloba todos los años en que el empleado desarrolló su trabajo para la empresa de forma continuada e ininterrumpida [o sin interrupción significativa], **no existiendo base alguna para excluir de la misma al tiempo que haya correspondido a anteriores contratos temporales, aunque estuviesen legalmente concertados, siempre que, al finalizar esos contratos, la prestación hubiese continuado** (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2.005 -rcud 805/04 -); criterio que con mayor motivo ha de atenderse, sin necesidad de exigir fraude, cuando la contratación sucesiva posibilitaba la actuación normal de la empresa (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2.007 -rcud 175/04 -)."

Todo ello conlleva a la estimación del recurso, la declaración del despido improcedente, y el señalamiento de la indemnización de 45 días para el servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto ley tres/2012, de 10 febrero (12 de febrero de 2012), y a razón del 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, sin que el importe indemnizatorio resultante pueda ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este Real Decreto -ley resultase número de días superior, en cuyo caso se aplicará este



como importe indemnizatorio máximo, sin que dichos importes pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso (Disposición Transitorias Quinta del Real Decreto-Ley citado).

Partiendo de la antigüedad de 7 de febrero de 2006, y del salario a efectos de despido de 82,71 euros diarios (hecho primero de la demanda, no controvertido), resulta que por el período de 7 de febrero de 2006 a 11 de febrero de 2012 le corresponden 22.373 euros, y de 12 de febrero a 1 de marzo 135 euros, lo que hace un total indemnizatorio de 22.508 euros.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación formulado por el demandante Don Felipe , frente a la sentencia dictada en los autos nº 335/12 por el Juzgado de lo Social número ocho de Sevilla , promovidos por el citado actor, contra el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, y declaramos improcedente el despido de Don Felipe , condenando al demandado Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, a estar y pasar por esta declaración, pudiendo el Ayuntamiento demandado optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización de 22.508.- euros. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. En caso de que se opte por la readmisión el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se advierte al recurrente no exento, que deberá acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de 600€, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta a favor de esta Sala, en el Banco Español de Crédito (BANESTO), Oficina urbana Jardines de Murillo, en Sevilla, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-35-2724-12, especificando en el documento resguardo de ingreso, campo concepto, que se trata de un "Recurso".

Se advierte al recurrente no exento que deberá adjuntar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificante del pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Se advierte a la parte condenada que, tanto si recurre ella como si lo hace la actora y se hubiera optado por la readmisión, deberá readmitir a la parte demandante en su puesto de trabajo, con abono de la misma retribución que viniera percibiendo con anterioridad al despido, salvo que prefiera realizar tal abono sin contraprestación alguna

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN : En Sevilla, a