



Roj: **STSJ M 14385/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:14385**

Id Cendoj: **28079340062014100924**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **01/12/2014**

Nº de Recurso: **765/2014**

Nº de Resolución: **1020/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

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

34001360

ROLLO Nº: RSU 765/2014

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 23 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1070/2013

RECURRIDA/S: EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y SUELO DE MADRID

RECURRENTE/S: DOÑA Josefina , D. Serafin Y DOÑA Reyes

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a uno de diciembre de dos mil catorce.

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, DON BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 1020

En el recurso de suplicación nº **765/2014** interpuesto por el Letrado D. JAVIER BERRIATUA HORTA, en nombre y representación de **DOÑA Josefina y D. Serafin** , y por el Letrado, D. DAVID AYUSO BARTOLOMÉ, en nombre y representación de **DOÑA Reyes** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **23** de los de MADRID, de fecha **DIECISIETE DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE** , ha sido Ponente el Ilmo Sr. **D. BENEDICTO CEA AYALA**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1070/2013** del Juzgado de lo Social nº **23** de los de Madrid, se presentó demanda por DOÑA Josefina , D. Serafin Y DOÑA Reyes contra **EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y SUELO DE MADRID** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **DIECISIETE DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE** , cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

"Que desestimo las demandas acumuladas en este procedimiento promovidas por Josefina , Serafin y Reyes , frente a la EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y SUELO DE MADRID, y declarando inexistente el despido alegado, por la existencia de causa válida de terminación de sus contratos de trabajo, condeno no obstante a la demandada a abonar a los actores las siguientes indemnizaciones, por consecuencia de la finalización de sus contratos de trabajo:

Dña. Josefina

Dña. Reyes

D. Serafin

4.340,83

2.779,25

8.327,60

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

"PRIMERO.- Que los actores han venido prestando sus servicios para la empresa demandada, Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid S.A. con la siguiente antigüedad, categoría profesional y salario mensual , con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias:

Doña Josefina

Dª Reyes

D. Serafin

24/01/2008

06/08/2007

14/12/2001

Técnico de Grado Medio

Auxiliar Administrativo

Técnico de Gestión

2.949,23

1.741,06

2.685,04

SEGUNDO.- Que la relación laboral que mantienen los actores con la demandada es de interinidad en plaza vacante, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción hasta la cobertura definitiva del puesto de trabajo

TERCERO.- Que mediante carta fechadas el 25 de julio de 2013 se comunicó a los demandantes - al igual que a un total de 24 trabajadores - la finalización de sus contratos de interinidad con efectos del día 31 de julio de 2013, como consecuencia de la amortización definitiva de la plaza que estaban cubriendo.

CUARTO.- Que no ostentan ni han ostentado en el año anterior la cualidad de representante unitario o sindical de los trabajadores.

QUINTO.- Que en fecha 30 de agosto y 4 de septiembre de 2013, tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de sin avenencia".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de suplicación por la parte demandante, siendo impugnados 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 fijado para votación y fallo el día 26.11.14.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de las demandas de despido, por la extinción del contrato de interinidad por vacante que vinculaba a las partes, formulada en autos, es recurrida en suplicación por los tres actores, si bien a través de dos recursos separados, por considerar, en esencia, que al haber transcurrido, con exceso, el plazo de tres meses sin haberse realizado convocatoria alguna para la cobertura de sus vacantes, su relación es indefinida, y en consecuencia la extinción de sus contratos debe llevarse a cabo por los trámites de los arts. 51 al 53 ET .

La sentencia de instancia ha desestimado tal pretensión, argumentando en su F. de D. 1º que en ningún caso, y ni siquiera en el supuesto de que se estimase que la relación es indefinida, por la superación de aquél plazo, debe la Administración acudir a los procedimientos y cauces previstos en los arts. 51 y 52 ET para la extinción del contrato por la amortización de la plaza, citando al efecto la doctrina de las SSTS de 4-12-13, recurso nº 94/2013 , y 22-7-13, recurso nº 1380/2012 , a tenor de la cual la Administración puede amortizar los puestos de trabajo ocupados por trabajadores indefinidos no fijos sin necesidad de acudir a los arts. 51 o 52 ET , y en consecuencia sin derecho a la indemnización prevista en tales preceptos.

Y disconformes los demandantes con dicho pronunciamiento, articulan por separado dos recursos - aunque de contenido similar, sino idéntico -, en los que, y a través de un 1º y único motivo, que se ampara en el apartado c) del art. 193 LRJS , los tres recurrentes denuncian la infracción del art. 15.1.c) ET , en relación con los arts. 4.2.b) y 8.2 RD 2720/1998, 19.7 del convenio colectivo de empresa, y 49.1.c) ET , así como de los arts. 51 , 52 y 53 del mismo texto legal , 6.4 del C. Civil , 2 y 70.1 del EBEP , 14 CE , y la doctrina de los tribunales que igualmente cita. Aducen en síntesis los recurrentes, tras aludir al carácter público de la demandada, la EMPRESA MUNICIPAL DE VIVIENDA Y SUELO DE MADRID, SA, dado que se trata de una sociedad mercantil cuyo capital social pertenece en su integridad al Ayuntamiento de Madrid, que a la misma le deben ser de aplicación "las normas laborales comunes que rigen esas relaciones comunes privadas". Añade que sí se tratase de aplicar solo la normativa de derecho privado - arts. 15.1.c) y 49.1.c) ET , y 4.2.b) y 8.2 RD 2720/1998 -, la superación del plazo de tres meses sin haber procedido a la cobertura de la vacante, o el del año a que alude el art. 19.7 del convenio, convertiría en indefinida la relación, y su extinción solo cabría acordarla por los trámites de los arts. 51 al 53 ET . Y sí, por el contrario, se le aplicasen los criterios que rigen para la Administración, se haría con todas sus consecuencias en condiciones de igualdad - sic -. También aduce que una vez superado con creces el plazo de tres años a que alude el art. 70.1 EBEP , sin haberse procedido a la cobertura de la vacante, la amortización de un puesto de trabajo no puede tener otra vía legal que la de acudir a los arts. 51 a 53 ET , pues no existe, a su juicio, otra posibilidad de efectuar la extinción del contrato por otra causa.

SEGUNDO.- Tal como, entre otras muchas, se declara en la STS de fecha 16-9-14, recurso nº 1880/2013 , con anterioridad, y "para la doctrina tradicional de la Sala -resumida por la precitada STS 25/11/13 -: «a).- La relación laboral "indefinida no fija" ... 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 ... (SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 02/06/03 -rcud 3243/02 -; y 26/06/03 -rcud 4183/02 -). b).- La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización ... porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual (SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 20/07/07 -rcud 5415/05 -; y 19/02/09 -rcud 425/08 -). c).- ... entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido ..., o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ya ha acordado (reproduciendo otras muchas anteriores, SSTS 08/06/11 -rcud 3409/10 -; 27/02/13 -rcud 736/12 -; y 13/05/13 -rcud 1666/12 -). Y d).- 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 ».

"Pero en la STS -del Pleno- 24/06/14 [rcud 217/13] - continúa razonando la citada STS - se ha rectificado el criterio precedente y se ha mantenido: a) que los contratos de interinidad por vacante están sujetos al cumplimiento del término pactado [la cobertura reglamentaria de la plaza] y que consiguientemente estamos ante una obligación a término y no ante una condición resolutoria, porque las obligaciones condicionales [arts. 1113 y sigs. CC] son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un hecho futuro e incierto, en tanto que en las obligaciones a término se sabe que el plazo necesariamente llegará, en forma determinada [se conoce que llegará y cuando ello tendrá lugar] o indeterminada [se cumplirá, pero se desconoce el momento]. b).- En la interinidad por vacante estamos en presencia de un contrato a término, siquiera indeterminado, que es el momento en que la vacante necesariamente se cubra tras finalizar el correspondiente proceso de selección; c).- La amortización de la plaza por nueva RPT -permitida por el art. 74 EBEP -, no puede suponer la automática extinción del contrato de interinidad, pues no está prevista como tal, sino que requiere seguir previamente los



trámites de los arts. 51 y 52 ET , aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas [arts. 7 y 11 EBEP], y en los que la nueva RPT ha de tener indudable valor probatorio para acreditar la concurrencia de la correspondiente causa extintiva. d).- La doctrina es aplicable igualmente a los trabajadores indefinidos no fijos, cuya extinción contractual está igualmente sujeta a la cobertura de la plaza y -en su caso- a la amortización".

"Por ello - concluye la citada STS -, tanto en los supuestos de nuda interinidad por vacante, como en los de su transformación en indefinido no fijo por el transcurso del plazo máximo [arts. 70.1 EBEP y art. 4.2 b) del RD 2720/1998]: a).- La amortización de la plaza desempeñada por modificación de la RPT no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos, porque no están sujetos a condición resolutoria, sino a término; y b).- Para poder extinguir los contratos sin previamente haber cubierto reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET [cauce ya previsto por la DA vigésima ET]".

Pues bien, y en aplicación de los anteriores criterios al caso enjuiciado en autos, habida cuenta la similitud entre ambos supuestos, y a que son hechos posteriores a la entrada en vigor de la D.A. 20ª ET , ex Ley 3/2012, nos ha de llevar a estimar los dos recursos interpuestos, dado que las tres extinciones se han llevado a cabo por la demandada sin haber acudido a los trámites de los arts. 51 y 52.c) ET , que se denuncian como infringidos, al margen de que se trate de trabajadores interinos por vacante, o de indefinidos no fijos, habida cuenta - conforme asimismo se argumenta en la citada STS - "de la identidad de tratamiento que en orden a la extinción del contrato por amortización de la plaza ha de corresponder a los trabajadores en interinidad por vacante y a los indefinidos no fijos, conforme evidencian nuestros precedentes (entre otros, SSTS 08/06/11 -rcud 3409/10 -; 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 22/07/13 -rcud 1380/12 -; 23/10/13 -rcud 408/13 -; y 25/11/13 -rcud 771/13 -), siquiera (...) se hubiesen referido a la extensión de un criterio doctrinal -relativos a la extinción del contrato de trabajo por amortización de la plaza- que se ha superado por la reciente STS SG 24/06/14 [rcud 217/13]", debiendo declararse la improcedencia de los ceses, dado que no se ha interesado ni se ha planteado una posible nulidad de los mismos, con los efectos y consecuencias previstos en los arts. 53.5 y 56 ET , y en la forma a que se hará mención en la parte dispositiva de la presente resolución, ponderando la antigüedad acumulada, antes y después del 11-2-12, en cumplimiento de lo dispuesto en la transitoria 5ª. 2 de la ley 3/2012 sobre el cálculo de las indemnizaciones por despido improcedente. Sin costas - 235.1 LRJS - .

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

FALLAMOS

Que estimando los recursos de suplicación interpuestos por DOÑA Josefina , D. Serafin y DOÑA Reyes , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de los de MADRID, de fecha **DIECISIETE DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE** , en virtud de demanda formulada por DOÑA Josefina , D. Serafin Y DOÑA Reyes contra EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y SUELO DE MADRID, en reclamación de **DESPIDO** , debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia; y con estimación de las demandas, declaramos la improcedencia de los despidos, condenando a la demandada EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y SUELO DE MADRID, a que a su opción, y en plazo de cinco días, opte entre la readmisión de los actores en su mismo puesto, o les indemnice con las siguientes cantidades: a Dª Josefina , 22.616,14 ; a Dª Reyes , 14.639,21 ; y a D. Serafin , 44.755,57 ; y al abono de los salarios de trámite, caso de optar por la readmisión.

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. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **765/2014** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 **765/2014**), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma



mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ