



Roj: **STS 1151/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1151**

Id Cendoj: **28079140012014100100**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2014**

Nº de Recurso: **819/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 242/2013,**
STS 1151/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don José Argimiro Granja Pico en nombre y representación de DOÑA Eulalia contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 5659/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, en autos núm. 131/2012, seguidos a instancias de DOÑA Eulalia contra SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS S.L. (SEPROSER S.L.) y MINISTERIO DE DEFENSA sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido MINISTERIO DE DEFENSA representado por el Abogado del Estado, SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS S.L. representado por el Letrado Don Carlos Campos Tarancón.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de mayo de 2012 el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- Dª Eulalia con DNI NUM000 ha venido prestando servicios en la Biblioteca de la Academia de Ingenieros del Ejército de Tierra sita en Hoyo de Manzanares en Madrid como Bibliotecaria, percibiendo un salario mensual por importe de 1.159,35 euros en virtud de los siguientes contratos suscritos todos ellos con la Entidad SEPROSER S.L.: En fecha 14-12-06 suscribió un contrato de duración determinada y a tiempo parcial en jornada de 25 horas a la semana de Lunes a Viernes de 9,30 a 14 horas, haciéndose constar en las cláusulas adicionales que la obra o servicio consistirá en la ejecución del contrato de prestación de servicios suscrito por Servicios Profesionales y Proyectos S.L. y la Academia de Ingenieros de Hoyo de Manzanares correspondiente al Expediente NUM001 e indicándose en el contrato como fin del mismo la del fin del servicio. Dicho contrato finalizó el 30-6-07. En fecha 3-9-07 la demandante suscribe un nuevo contrato de obra o servicio determinado y a tiempo parcial en los mismos términos que el anterior y con la misma jornada indicándose como obra la ejecución del contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa y la Academia de Ingenieros correspondiente al expediente NUM002. Dicho contrato finalizó el 12-12-09. Durante el mes de agosto del año 2008 y 2009 el contrato quedó suspendido coincidiendo con el periodo estival. En fecha 26-1-10 la actora suscribe un contrato temporal en los mismos términos que el anterior para prestar servicios en la obra consistente en la ejecución del contrato de prestación de servicios correspondiente al concurso "Servicio de Gestión y Mantenimiento de Biblioteca en la Academia de Ingenieros", expediente NUM003. En el mes de agosto del 2010 y del 2011 el contrato suscrito se acordó por las partes que quedaba suspendido. 2º.- No consta que la parte actora haya ostentado la representación legal o sindical de



los trabajadores. **3º.**- En fecha 16-11-11 la empresa SEPROSER comunicó a la actora la finalización del contrato suscrito el 26-1-10 en fecha 10-12-11. A la finalización del contrato la empresa hizo entrega a la trabajadora del documento de finiquito en los términos que constan en el documento 3 de la demandada que se da por reproducido. El contrato suscrito entre las demandadas para la gestión de la biblioteca de la Academia finalizó en la fecha indicada del 10-12-11, no habiéndose vuelto a prorrogar. **4º.**- En fecha 23-8-06 la Entidad SEPROSER y la Academia de Ingenieros del Ejército de Tierra, suscribieron un contrato administrativo para la formalización del contrato de suministro que tenía como objeto la creación y gestión del archivo central de la Academia de Ingenieros, en los términos que constan en el documento 11 de la demandada. En fecha 31-8-07 las Entidades demandadas suscribieron un nuevo contrato administrativo cuyo objeto era la gestión y mantenimiento de la Biblioteca. En fecha 21-1-10 las demandadas suscriben nuevo contrato administrativo para la gestión y mantenimiento de la biblioteca con duración hasta el 31-12-10 (documento 13 de la demandada) con arreglo al pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas que se aportan por la empresa como documento 14 que se da por reproducido. El contrato se suscribió hasta diciembre del 2010 prorrogándose en esa fecha hasta diciembre del 2011. **5º.**- La demandante ha venido prestando servicios en la Biblioteca de la Academia de Ingenieros siendo la única empleada de la Biblioteca a cuyo cargo se encontraba el Director de la misma, el Sr. Fermín . La demandante realizaba su trabajo según el pliego de prescripciones técnicas en virtud del cual se adjudicó el contrato a la empresa SEPROSER, llevándose a cabo reuniones periódicas entre el coordinador designado por SEPROSER y el Director de la Biblioteca junto con la actora sobre el trabajo a desarrollar y otras cuestiones relacionadas con su trabajo. La demandante consta que ha acudido a cursos organizados por el Ministerio de Defensa a fin de recibir formación específica sobre bibliotecas de la red del Ministerio de Defensa, solicitando específicamente el Coronel Director de la Biblioteca a la empresa SEPROSER la asistencia de la demandante a dichos cursos, siendo la referida empresa la que daba la autorización. Se aportan por la demandante como documentos 23 y siguientes distintos certificados de asistencia a cursos dándose por reproducidos. Cuando la demandante asistía a los cursos no era sustituida por otro trabajador de la empresa. La empresa SEPROSER controlaba la asistencia de la demandante a su puesto de trabajo rellenando al efecto unos impresos sobre asistencia. La coordinadora del servicio contratado por el Ministerio con SEPROTEC y para el que estaba contratada la demandante, era Marí Luz , aportándose por la empresa distintos correos remitidos entre la trabajadora y la citada coordinadora en relación al trabajo desarrollado, en concreto informes del trabajo realizado, comunicaciones sobre vacaciones. La demandante remitía a la coordinadora informes mensuales sobre el trabajo desarrollado, en concreto los que se aportan como documento 10 de la empresa que se dan por reproducidos. **6º.**- La demandante para acceder a las instalaciones del Ministerio de Defensa contaba con una tarjeta de acceso que se aporta como documento 14 por la parte actora. Los medios utilizados por la demandante para realizar su trabajo eran todos ellos del Ministerio de Defensa, siendo la base de datos utilizada igualmente propia del Ministerio de Defensa. La demandante ha acudido a distintas jornadas informativas de la red de bibliotecas del Ministerio de Defensa. Se aporta por la demandada como documento 6 certificado de formación e información sobre prevención de riesgos laborales. **7º.**- Se aporta por la demandante como documento 9 la nómina del mes de febrero del 2010 dándose por reproducida. **8º.**- Consta celebrado el preceptivo acto de conciliación previa y agotada la vía previa administrativa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D^a. Eulalia frente a la Entidad SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS S.L. (SEPROSER S.L.) y frente al MINISTERIO DE DEFENSA, absuelvo a las demandadas de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DOÑA Eulalia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 30 de enero de 2013 , en la que consta el siguiente fallo: "Que Desestimando el recurso de suplicación formulado por D^{ña} Eulalia contra la sentencia nº 207/12 de fecha 18 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid , en autos 131/12, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución."

TERCERO.- Por la representación de DOÑA Eulalia se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 14 de marzo de 2013. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, en fecha 23 de mayo de 2012 .

CUARTO.- Con fecha 5 de julio de 2013 se admitió por esta Sala a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.



QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de febrero de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar si la actora por aplicación del artículo 15-5 del Estatuto de los Trabajadores adquirió la condición de fija por haber prestado sus servicios durante más de veinticuatro meses en un periodo de treinta para la misma empresa, en virtud de sucesivos contratos para obra determinada. Más concretamente, el problema consiste en determinar cuando se adquiere la condición de fijo en los supuestos en que la rescisión del contrato temporal, el despido, se produce tras la entrada en vigor del R.D.L. 10/2011, de 26 de agosto, cuyo artículo 5º suspendió la aplicación de lo dispuesto en el citado art. 15-5.

El problema planteado ha sido resuelto de forma diferente por las sentencias comparadas en el presente recurso, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que lo viabiliza, conforme al art. 219 de la L.J.S.. La sentencia recurrida ha entendido que el artículo 15-5 del E.T. era inaplicable por estar en suspenso al tiempo de la extinción del contrato y de la presentación de la demanda, máxime cuando no había existido una contratación fraudulenta que justificara la declaración de fijeza. La sentencia de contraste, dictada el 23 de mayo de 2012 en el recurso de suplicación 909/2012 por el T.S.J. de Castilla- León (sede de Valladolid) ha resuelto lo contrario, al entender que quienes vieron su contrato temporal convertido en indefinido al amparo del art. 15-5 del E.T. antes de la entrada en vigor del R.D.L. 10/2011 no perdieron ese derecho por mor de lo dispuesto en el artículo 5 de esta norma, razón por la que considera fija a la trabajadora que, sin solución de continuidad, prestó sus servicios al Ayuntamiento demandado en virtud de sucesivos contratos de duración temporal en cuya ejecución llevaba trabajando más de veintinueve meses seguidos cuando se publicó el R.D.L. 10/2011, máxime cuando, además, la contratación temporal había sido fraudulenta.

Ambas sentencias han recaído en supuestos de hecho sustancialmente iguales porque en el caso de la sentencia recurrida la actora trabajó para la demandada en virtud de sucesivos contratos temporales de obra o servicio determinado, durante veintiocho meses de los treinta anteriores a la vigencia del R.D.L. 10/2011. En ambos casos, los despidos se produjeron cuando ya estaba en vigor el citado R.D.L.. Pese a esa identidad la respuesta de las sentencias comparadas ha sido dispar, porque una no ha considerado aplicable la nueva norma y la otra sí. La identidad sustancial existente no la rompe el hecho de que en el caso de la recurrida la trabajadora contratada prestase sus servicios en sucesivas contrataciones adjudicadas a su empleadora, mientras que en la de contraste fuese contratada para trabajar en la actividad permanente de la empleadora, porque lo relevante es que en ambos casos fueron empleados, temporalmente, más tiempo del normado en actividades propias de quienes las contrataban. El argumento de que en el caso de la recurrida no se planteó la cuestión relativa a la aplicación del art. 15-5 del E.T. no es acogible por incierto, pues esa cuestión se planteó en la instancia, en el recurso de suplicación y fue resuelta expresamente por la sentencia recurrida. El que en las sentencias comparadas se plantearan otras cuestiones (cesión ilegal y contratación fraudulenta) no rompe esa identidad esencial porque la cuestión relativa a la aplicación del art. 15-5 del E.T. fue examinada en ambos casos y fue determinante de la desestimación del recurso de suplicación en el caso de la sentencia recurrida y de la estimación de la pretensión de la trabajadora en el caso de la sentencia de contraste, aunque a mayor abundamiento se añadiera la existencia de contratación fraudulenta.

La contradicción doctrinal existente entre las sentencias comparadas obliga a resolver la disparidad existente unificando las diferencias interpretativas existentes.

SEGUNDO.- La cuestión planteada, consistente en determinar si el art. 5 del R.D.L. 10/2011, de 26 de agosto, afectó a los derechos reconocidos por el art. 15-5 del E.T. que ya se hubiesen adquirido, esto es si suspendió la efectividad los derechos ya adquiridos o sólo de los que estaban en trance de adquisición, debe ser resuelta en favor de las tesis mantenidas por la sentencia de contraste, esto es en el sentido de que el art. 5 del R.D.L. 10/2011 suspendió el curso de los derechos en trance de adquisición y no el ejercicio de los derechos de fijeza ya adquiridos.

La solución dada viene avalada por una interpretación literal del inciso final del primer párrafo del art. 15-5 del E.T. que dice que, "adquirirán la condición de trabajadores fijos" quienes presten sus servicios durante el tiempo que allí se establece antes, en virtud de contratos temporales. Esta terminología muestra que el derecho a la fijeza se adquiere cuando se reúnen los requisitos allí establecidos. Esta conclusión no la empece el art. 5 del R.D.L. 10/2011 porque lo que hace es suspender el curso del cómputo del tiempo necesario para adquirir el derecho y excluir de la posibilidad de ese cómputo el tiempo comprendido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012.



Esta conclusión la robustece, a falta de normas de derecho transitorio especiales, la disposición transitoria cuarta del Código Civil , aplicable con carácter supletorio, según jurisprudencia reiterada, que dispone que "los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente", lo que comporta la subsistencia del derecho que ya se había adquirido cuando se publicó el R.D.L. 10/2011, sin que se deba olvidar que las leyes no tienen efecto retroactivo cuando no disponen lo contrario (art. 2-3 del Código Civil), irretroactividad que el art. 9-3 de la Constitución impone para las normas restrictivas de los derechos ya adquiridos. No procede examinar si hubo fraude en la contratación porque se trata de un requisito cuya concurrencia no es necesaria para la aplicación del art. 15-5 del E.T ..

La aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso, cual ha informado el Ministerio Fiscal, a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de declarar que la recurrente es trabajadora fija de la empresa SEPROSER S.L. y que su cese por fin de contrato fue constitutivo de un despido improcedente, razón por la que procede condenar a la citada empresa a las consecuencias que legalmente se derivan de esa declaración. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don José Argimiro Granja Pico en nombre y representación de DOÑA Eulalia contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 5659/2012 , interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid , en autos núm. 131/2012, seguidos a instancias de DOÑA Eulalia contra SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS S.L. (SEPROSER S.L.) y MINISTERIO DE DEFENSA. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación declaramos improcedente el despido de la actora y condenamos a la empresa SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS S.L. (SEPROSER S.L.) al cumplimiento de las consecuencias legales derivadas de esta declaración esto es a optar entre la readmisión o la rescisión indemnizada del contrato pagando una indemnización de 7.246 euros, así como los salarios de tramitación cualquiera que sea el sentido de la opción, con el alcance fijado por el art. 56-1 del E.T . vigente al tiempo del despido. Revocamos la sentencia de instancia en este particular y confirmamos del pronunciamiento absolutorio del MINISTERIO DE DEFENSA. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.