

Roj: **STS 3982/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3982**Id Cendoj: **28079140012016100612**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/07/2016**Nº de Recurso: **2258/2014**Nº de Resolución: **674/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2566/2014,**
STS 3982/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Matilde , representada y asistida por el letrado D. Virgilio contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 762/2014 interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra , en autos nº 250/2013, seguidos a instancias de ido a instancia de D^a- Matilde contra Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA, sobre despido. Ha comparecido como parte recurrida la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- La demandante Doña Matilde , con DNI NUM000 , viene prestando servicios para la demandada Sociedad Estatal Correos y Telégrafos de forma ininterrumpida desde el 21 de junio de 1999, con la categoría profesional de agente de clasificación 2 y salario mensual de 1.720,06?, con prorrata de pagas extras (media mensual de retribuciones de marzo de 2012 a febrero de 2013: 1.800,97; 1.83874; 1.832,74; 1.726,83; 1.816,36; 1.816,36; 1.857,53; 1.767,01; 1.471,45; 1.622121; 1,743,24 y 1.795,30), en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, de interinidad por sustitución, para sustituir a D. Miguel Ángel (cláusula quinta), "en situación de comisión de servicios y se extinguirá por la incorporación del trabajador sustituido, la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo o por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación". Con anterioridad a dicha contratación, la demandante había prestado servicios para la demandada durante 409 días entre el 3 de agosto de 1994 y el 17 de junio de 1999.

2º.- En fecha 13 de marzo de 2013, la demandada comunicó a la demandante su cese en los términos siguientes: "De conformidad con lo estipulado en el art. 49, apartado b) del Estatuto de los Trabajadores , así como en la cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito entre Vd. y Correos y Telégrafos con fecha 2110611999 al amparo del art. 40 del Real Decreto 2 720/1998 de 18 de diciembre, le comunico que dicho contrato quedará extinguido el día 1710312013 por finalización de la causa que dio lugar a la sustitución".

3º.- El sustituido D. Miguel Ángel pasó a desempeñar en funciones un puesto de nivel 12 del rea Control de Explotación de Pontevedra a partir del 21 de junio de 1999. Fue designado, con efectos del 12 de noviembre de 2007, jefe de Administración Postal y Telegráfica, en la Jefatura Provincial de Correos y Telégrafos de



Pontevedra, en comisión de servicios. En fecha 25 de febrero de 2013, la demandada autorizó el pase a la situación de excedencia voluntaria incentivada del citado funcionario, con efectos del 17 de marzo de 2013. El Sr. Isidoro solicitó la jubilación voluntaria a partir del 18 de septiembre de 2013.

4º.- En fecha 17 de noviembre de 2006, la demandada comunicó a la demandante el cambio de categoría profesional de acuerdo con el nuevo sistema de clasificación profesional previsto en el II Convenio Colectivo, cuya entrada en vigor se había producido el 1 de octubre de 2006. La integración en el nuevo sistema suponía, según la citada comunicación, la homologación de sus condiciones laborales y retributivas, la ampliación de sus posibilidades de promoción y, en todo caso, la garantía de sus retribuciones en cómputo anual. En abril de 2008 se implantó una nueva franja horaria desde las 5:00 a las 12:00 horas dentro del turno de mañana y se ofreció a los trabajadores de dicho turno que voluntariamente lo solicitasen. La demandante solicitó el pase a dicho turno, lo que fue aceptado por la demandada. La implantación de dicho turno de trabajo fue acordada para reorganizar el servicio ante la implantación de determinados procesos de mecanización en Santiago y para cubrir vacantes por jubilaciones del horario nocturno.

5º.- Se intentó sin avenencia la conciliación obligatoria ante la SMAC».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que, estimando la demanda presentada por D^a. Matilde , contra Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos SA, declaro improcedente el despido del trabajador demandante y, en su consecuencia, condeno a la demandada a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta Sentencia o hasta que encontrara otro empleo si tal colocación fuera anterior a esta Sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, de acuerdo con un salario regulador que se concreta en la cantidad de 57,34 euros diarios, o, a elección del empresario, al abono de la indemnización de 34.816,88 €, calculada de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta Sentencia, sin esperar a su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entenderá que procede la primera. En el supuesto de opción por la indemnización, se entenderá producida la extinción de la relación laboral en la fecha de cese efectivo en el trabajo. En todo caso deberá mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período de devengo de los salarios de tramitación».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 12 de mayo de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa "SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.", contra la sentencia de fecha veintiuno de noviembre del año dos mil trece, dictada por el Juzgado de lo Social número uno de los de Pontevedra , en proceso promovido por doña Matilde frente a la empresa recurrente, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, y, con desestimación de la demanda rectora del proceso, debemos absolver a la empresa demandada de las pretensiones en su contra deducidas».

TERCERO.- Por la representación de D^a. Matilde se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 2 de julio de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria en fecha 25 de junio de 2007 .

CUARTO.- Con fecha 5 de febrero de 2015 se admitió 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 improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de junio de 2016, fecha en que tuvo lugar; acordando la Sala el nombramiento como Ponente del Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, al anunciar el anterior designado, voto particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si un contrato temporal de interinidad por sustitución puede válidamente extinguirse cuando finaliza la comisión de servicio del sustituido cualquiera que fuere la duración de ésta, o si por durar la comisión de servicio más de lo previsto cabe que el contrato temporal se convierta en indefinido.



2. La sentencia ahora recurrida en casación unificadora por la trabajadora demandante (STSJ/Galicia 12-mayo-2014-rollo 762/2014), entiende que el contrato de interinidad por sustitución fue válidamente extinguido por la empleadora al finalizar la situación de comisión de servicios que disfrutaba el sustituido. Como antecedentes de hecho deben destacarse: Que la demandante ha prestado sus servicios a la demandada Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA de forma ininterrumpida, desde el 21-06-1999, con la categoría profesional de agente de clasificación 2, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, de interinidad por sustitución, para sustituir a Don Miguel Ángel . en situación de comisión de servicios y se extinguirá por la incorporación del trabajador sustituido, la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo o por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación. El sustituido pasó a la situación de excedencia voluntaria, con efectos del 17-03-2013 y el 13-03-2013, la demandada comunicó a la demandante su cese indicándole que: 'De conformidad con lo estipulado en el art. 49, apartado b) del ET , así como en la cláusula 7ª del contrato de trabajo, suscrito al amparo del art. 40 del RD 2720/1998 de 18 de diciembre , le comunico que dicho contrato quedará extinguido el día 17-03-2013 por finalización de la causa que dio lugar a la sustitución.

Para fundar su decisión la sentencia recurrida argumenta que << este Tribunal en sentencia de fecha 17-07-2006 (rec 2898/2006) , ya declaró en su momento que "la prolongación de la comisión de servicios del trabajador sustituido por la demandante más allá del plazo autorizado, no revierte la situación laboral de ésta, de modo que no transforma su relación de trabajo temporal en indefinida ni, por tanto, su cese en despido improcedente, porque aunque aquella comisión de servicios excedió los plazos del art. 59.4 del Reglamento de Personal al Servicio del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos (Real Decreto 6-10-95) estaríamos, en su caso, ante un acto administrativo anulable (art. 63) y no nulo (art. 62) de la Ley 30/92 de 26-11 ... , a hacer valer por cauce específico">>; así como que <<Más recientemente, en sentencia de 10-05-2011 (rec 2588/2010), el Tribunal Supremo ha venido a confirmar incluso la doctrina de esta Sala, concluyendo que "la normativa actualmente vigente ... afirma que «la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva» [art. 4.2.b)]. Como es fácilmente observable, la única variación se limita -por lo que se refiere a la duración del contrato- a sustituir la frase «subsista el derecho del trabajador sustituido» por «el tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido»; diversa redacción que ciertamente no justifica cambio de criterio en la doctrina de la Sala que había interpretado el art. 4 del RD 2546/1994 , pero que sí ofrece un mayor fundamento para obtener una determinada conclusión, favorable a la persistencia temporal de la interinidad, en supuestos -como el de autos- de una innegable generalidad en la expresión de la causa del contrato ... y de sucesión -sin solución de continuidad- de singulares causas de suspensión ..., por eso mismo y porque persiste «la ausencia del trabajador sustituido» [precitado art. 4.2 .b)], no llegó a producirse la extinción del contrato">>.

3. En la sentencia invocada por la trabajadora recurrente como contradictoria (STSJ/Cantabria 25-junio-2007-rollo 461/2007), se confirma la sentencia de instancia en la que se declaró el carácter de trabajadora laboral indefinida de la misma entidad empleadora, <<pese a su contratación formal como personal temporal interino, al menos desde el 22-11-2000, fecha en que suscribió contrato de trabajo temporal para sustituir al trabajador designado ..., ausente de su puesto de trabajo desde entonces, en comisión de servicios para distintas plazas, habiendo superado el plazo reglamentario que se establece como duración máxima de la comisión voluntaria, de un año>>, puesto que la sentencia de instancia sobre la demanda declarativa se dictó en el año 2007. Para llegar a tal conclusión, se razona, en esencia, en la citada sentencia referencial que <<La causa que motiva la contratación temporal de la actora ...es pues, la comisión de servicios también temporal, de personal de la entidad que por ser titular de la plaza, ostenta derecho a reserva del puesto que ocupa, la sustituta>>, que <<La comisión inicial del año 1999, es regulada por el RD 1638/1995, de 6 de octubre, que en su art. 59.4 establecía que la comisión voluntaria, tendrá una duración de seis meses, prorrogables por otros seis, en el supuesto que no hubiese sido cubierta reglamentariamente la plaza. Limite que el art. 29.3 del RD 370/2004, de 5 de marzo , lo rebaja a tres prorrogables por otros tres, y las de interés particular del trabajador (art. 30), mantienen el plazo de seis meses, prorrogable a otros seis. El I Convenio Colectivo para el personal laboral de la entidad, vigente desde 2004 (BOE de 28-5-2004), regula el contrato de interinidad, como el suscrito por la actora, con previsión de su extinción, por reincorporación o cese de la causa de reserva de puesto o el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación>>, que <<La comisión de servicios del trabajador sustituido ha desbordado el plazo del año, máximo, para la reserva del puesto de trabajo, y aun siendo discrecional la cobertura de puesto de trabajo, sin titular que ocupa el sustituido por la demandante, puesto que la contratación temporal de la demandante es causal, sometida a duración determinada, aunque incierta en el fin de la causa, al exceder el plazo legal y convencionalmente fijado para la causa de la sustitución que lo motiva, se entiende, como en la instancia que la duración abusiva de la temporalidad pactada con la trabajadora constituye fraude de ley, sancionado en el art. 15 del ET con su declaración de laboralidad indefinida, por lo que no incurre en infracción de las normas denunciadas, y no fijo, aun con la modificación operada en la personalidad de la entidad demandada>>, concluyendo que <<Si se incumplen los periodos



máximos de contratación temporal, en comisión de servicios voluntaria, con reserva de puesto que se agota en los indicados en la instancia, de forma que de incorporarse el sustituido, no lo será, en atención a las norma reguladora de la citada e invocada comisión voluntaria, sino de la mera decisión de la empleadora, al no estar amparada en la causa legal de la contratación que motivó la sustitución, sí, constituye el fraude ley indicado y convierte la contratación de la sustituta en indefinida, por lo que se desestima el recurso formulado y se confirma la sentencia recurrida>>.

4. De lo expuesto se deriva que, concurre el requisito de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, puesto que, como también destaca el Ministerio Fiscal en su informe, respecto a litigantes en idéntica situación, las sentencias objeto de comparación, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, han llegado a pronunciamientos distintos. Así, mientras que la recurrida concluye que, a pesar de que el contrato tuvo vigencia desde el 21-06-1999 al 17-03-2013, dicho contrato de interinidad por sustitución fue válidamente extinguido por la empleadora al finalizar la situación de comisión de servicios que disfrutaba el sustituido; mientras que la sentencia referencial declaró el carácter de trabajadora laboral indefinida de la misma entidad empleadora, pese a su contratación formal como personal temporal interino, al haberse superado el plazo que se establece como duración máxima de la comisión voluntaria de un año.

SEGUNDO.- 1. Procede, por tanto, entrar a conocer de la cuestión litigiosa, invocando la trabajadora recurrida como infringidos por la sentencia de suplicación impugnada los arts. 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET) en relación con el art. 4.1 y 2.b) del Real Decreto 2720/1998.

2. La normativa básica a tener en cuenta para resolver la cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora, está constituida, esencialmente, por el art. 15 ET, en la redacción vigente en la fecha de la extinción contractual, y por los arts. 1, 4 y 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (por el que se desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada) norma en vigor al tiempo de ser contratada la actora.

3. Preceptúa el Estatuto de los Trabajadores, en cuanto ahora concierne, que:

" El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada " y que " Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: ... c) 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 " (art. 15.1.c).

4. Por otra parte, en cuanto ahora más directamente afecta, dispone el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que:

a) De conformidad con lo establecido en el art. 15.1 ET, *" se podrán celebrar contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: ... c/ Para sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo " (art. 1).*

b) *" 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 " (la denominada interinidad por sustitución) y que " se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva " (la denominada interinidad por vacante) (art. 4.1).*

c) *" La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo " (relativo a la interinidad por sustitución) y, por otra parte, respecto a la interinidad por vacante, que "... la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima " y " En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica " (art. 2.b).*

d) En cuanto a la extinción, que *" Los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes, por las siguientes causas: ... c/ El contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas: 1.ª La reincorporación del trabajador sustituido.- 2.ª El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.- 3.ª La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.- 4.ª El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas " (art. 8.1).*



5. La doctrina de esta Sala con relación a los contratos de interinidad por sustitución (reflejada, entre otras muchas, en las SSTS/IV 24-enero-2000 -rcud 652/1999 , 30-octubre-2000 -rcud 2274/1999 , 26-septiembre-2002 -rcud. 143/2002 , 18-julio-2003 -rcud 4175/20012 , 16-mayo-2005 -rcud 2646/2004 , 25-enero-2007 - rcud 5482/2005), se sintetiza en la STS/IV 10-mayo-2011 (rcud 2588/2010), en la que se dice:

«La doctrina de la Sala sobre la materia que tratamos [extinción del contrato de interinidad] ha sido del todo acorde a las fluctuaciones que ha tenido la regulación legal de tal figura jurídica.».

«Así, durante la vigencia del Decreto 2303/1980 [17/Octubre], cuyo art. 3.2 disponía que «El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido», la Sala entendió -como observa la STS 20/01/97 [rcud 967/96]- que «aun cuando el modo más propio y normal de extinción de su contrato era el que tiene lugar mediante la reincorporación del sustituido, ello no suponía que fuese la única forma de extinción del mismo, pues ésta también se producía cuando desaparecía la reserva del puesto de trabajo en favor del sustituido, de ahí que si concluía o quedaba suprimido este derecho a la reserva del puesto, "por razón de muerte, invalidez permanente, jubilación de aquél o por su no reincorporación en plazo", el contrato de interinidad también perdía su vigencia» [así, en las Sentencias de 18/07/86 ; 21/07/86 ; y 30/09/86 . Todas citadas por la antes referida del año 1997]».

«Posteriormente, el art. 4.2.d) del RD 2104/1984 [21/Noviembre] normó que los contratos de interinidad «se considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido», y en interpretación de esta norma la Sala entendió -con variación doctrinal ajustada a la normativa- que el contrato de interinidad se convertía -conforme a tal disposición legal- en indefinido cuando el trabajador sustituido fallecía, se declaraba en situación de IP extintiva del contrato o no se reincorporaba a la empresa en tiempo debido [valgan de ejemplo las SSTS 21/06/93 -rcud 3532/92 -; 14/02/94 -rcud 1778/93 -; y 24/05/94 -rcud 2709/93 -)».

«Pero el RD 2546/1994 [29/Diciembre] modificó en términos sustanciales la regulación, al disponer en su art. 4 que la duración del interinato «será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo» [apartado b)] y que el contrato se extinguirá -entre otras causas- por «la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo». Y por ello, tras la entrada en vigor de ese Real Decreto, la Sala ha declarado con reiteración que el contrato de interinidad celebrado a su amparo está sometido a término, extinguiéndose cuando desaparece la causa que motivó la sustitución y, por tanto, el derecho a la reserva de puesto del sustituido (SSTS 20/01/97 -rcud 967/96 -; 22/10/97 -rcud 3765/96 -; 24/01/00 -rcud 652/99 ; y 30/10/00 -rcud 2274/99 -. También ATS 09/06/98 -rcud 188/98 - que inadmite por falta de contenido casacional)».

...«La normativa actualmente vigente -y en la que el supuesto enjuiciado se ampara- está constituida por el RD 2720/1998 [18/Diciembre], que ofrece alguna divergencia literal respecto de las previsiones de la anterior legislación en lo que a la materia objeto de debate se refiere, pues si bien mantiene como causa expresa causa de finalización del contrato «La extinción de la causa que dio lugar a la reserva» [art. 8.c).3ª], sin embargo afirma que «la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva» [art. 4.2.b)]. Como es fácilmente observable, la única variación se limita -por lo que se refiere a la duración del contrato- a sustituir la frase «subsista el derecho del trabajador sustituido» por «el tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido»; diversa redacción que ciertamente no justifica cambio de criterio en la doctrina de la Sala que había interpretado el art. 4 del RD 2546/1994 , pero que sí ofrece un mayor fundamento para obtener una determinada conclusión, favorable a la persistencia temporal de la interinidad, en supuestos -como el de autos- de una innegable generalidad en la expresión de la causa del contrato [«sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva del puesto de trabajo»] y de sucesión -sin solución de continuidad- de singulares causas de suspensión».

6. Sobre la prolongación del contrato de interinidad más allá del periodo máximo previsto en la normativa de Correos y Telégrafos, la doctrina de la Sala se ha adaptado a la evolución de la normativa legal y resumidamente ha declarado que este hecho no da lugar a la conversión en indefinido del contrato de interinidad porque ello no está previsto ni en el art. 4-2-d) del R.D. 2546/1994 que derogó el R.D. 2104/84, ni en el art. 4-2-d) del R.D. 2720/1998 , que derogó el de 1994 y que estaba vigente al tiempo de celebrarse el contrato de interinidad que nos ocupa.

En un supuesto como el presente, contrato de interinidad celebrado por la hoy demandada y que se extinguió pasado más de un año, esta Sala en su sentencia de 29-9-2002 (Rcud. 143/2002) dijo:

«El problema de fondo que se plantea en este recurso se contrae a determinar si el contrato de interinidad válidamente suscrito al amparo de lo que establece el art. 4 del R.D. 2720/98 , se extingue "por la extinción de la causa que dio origen a la reserva del puesto de trabajo", tal y como se dice en la cláusula quinta del contrato».



...« Esta Sala ha resuelto el tema en las sentencia de 20 de enero de 1.997 , y 30 de octubre de 2.000 , que es precisamente la invocada por el recurrente como contradictoria, y en una situación similar. En esta última sentencia reproduciendo los razonamientos de la sentencia allí citada como contraria de 20 de enero de 1.997 , después de analizar la sentencia de contraste la normativa anterior derogada, se decía literalmente: "Sin embargo, el antedicho Real Decreto 2546/1994 ha derogado expresamente el Real Decreto 2104/1984, tal como prescribe su Disposición Derogatoria Unica. Y además ha reformado de forma manifiesta la regulación de la específica materia que estamos tratando, pues de su texto se ha eliminado la disposición que establecía el art. 4.2 d) del Decreto 2104/1984 , sobre la conversión en indefinidos de los contratos de interinaje cuando no tenía lugar la reincorporación del sustituido en el plazo fijado al respecto; lo cual hace lucir con nitidez que tal conversión ya no puede tener efectividad en los contratos concertados en el ámbito temporal de vigencia de la nueva normativa. A lo que se añade, para disipar toda clase de dudas, que, como se expuso más arriba, el art. 4.2-c) del nuevo Decreto incluye entre las causas extinción de contrato de interinidad, "la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo", de lo que se desprende que la muerte, la incapacidad permanente, la jubilación o la no reincorporación en tiempo del empleado sustituido producen la extinción o quiebra del contrato de interinidad, no lo convierten en indefinido".».

En igual sentido, pueden citarse nuestras sentencias de 27 de febrero de 2013 (R. 736/2012) y 13 de mayo de 2013 (R. 1666/2012) dictadas en supuestos de contratos de interinidad por vacante suscritos por la demandada en los que se sobrepasó el periodo de tres meses para cubrir la vacante. En la segunda de ellas se dice:

«En los supuestos de interinidad por vacante suscritos antes y después de que la empleadora «Correos y Telégrafos» hubiese adquirido la condición de sociedad anónima, el plazo de cobertura para las vacantes no es el de tres meses que establece el art. 4.2.b).2º RD 2720/1998 [18/Diciembre], sino el propio del proceso de selección (aparte de otras muchas anteriores y que en ellas se citan, SSTs 14/05/08 -rcud 2240/06 -; 21/05/08 -rcud 4607/06 -; 29/05/08 -rcud 2979/06 -; 04/06/08 -rcud 4737/06 -; y 13/06/08 -rcud 4863/06 -). Y al efecto argumentábamos que «la duración del contrato de interinidad viene regulada en el art. 4.2.b RD 2720/98 , distinguiendo entre el ámbito privado [«tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses»] y el de las Administraciones públicas [«la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica»]. Por lo que -en principio- desde el momento en que Correos y Telégrafos dejó de ser entidad pública empresarial [DA 11ª LOFAGE] para convertirse en sociedad anónima estatal [art. 58 Ley 14/00, de 29/Diciembre], su régimen jurídico a los efectos debatidos había de ser el previsto para el ámbito privado en el art. 4.2.b) RD 2720/1998 , con el límite de tres meses para la interinidad; lo confirmarían el art. 58.17 Ley 14/00 , sobre constitución de la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima» [«a partir de la fecha de inicio de la actividad ... el personal que la sociedad necesite contratar ... lo será en régimen de derecho laboral»], el art. 2 LGP y la DA 12ª LOFAGE , que se remiten al ordenamiento jurídico privado. ... Pero la misma DA 12ª LOFAGE exceptúa las «materias en que les sean de aplicación la normativa ... de contratación»; materia que en el ámbito laboral se conecta con los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección del personal. Y más en concreto, la sociedad estatal demandada no se ha excluido por completo de los criterios públicos de provisión de puestos de trabajo: así, el art. 58 Ley 14/00 , en sus números 7 y 12, con remisión -transitoria- al RD 1638/1995, de 6/Octubre, cuyos preceptos justifican que se aplique a la sociedad estatal el régimen previsto en el art. 4.2.b RD 2720/98 para las Administraciones públicas; el Convenio Colectivo de 2003/2004 [BOE de 13/02/03] mantiene los sistemas formalizados de provisión de puestos de trabajo; y lo mismo hace el RD 370/2004 [5/Marzo], por el que se aprueba el Estatuto de Personal de la sociedad estatal demandada. Regulación toda ella que no significa privilegio alguno, sino más bien una carga en orden a la competencia en el sector que regula la Directiva 97/67/CE».

«No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la «falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada» (STS 20/03/96 -rcud 2564/95 -), «la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección» (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96 -; y 09/06/97 -rcud 4196/96 -). Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias (SSTs 12/07/06 -rec. 2335/05 -; y 29/06/07 -rcud 3444/05 -).».



TERCERO.- La aplicación de la anterior normativa y jurisprudencia al caso de autos obliga a desestimar el recurso, como ha dictaminado el Ministerio Fiscal en su informe. En efecto, el artículo 15-1-c del ET en relación con el art. 4-2-b) del RD 2720/1998 , vigente al tiempo de suscribirse el contrato de interinidad, no establecía la conversión del mismo en indefinido por la superación de los teóricos plazos de duración del mismo, por cuanto disponía que el contrato subsistía mientras durase la ausencia del trabajador sustituido, mientras no se reincorporase, razón por la que, al no existir limitación legal o reglamentaria respecto a la duración del contrato de interinidad, hay que entender que el contrato subsiste mientras el sustituido conserva el derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo, razón por la que los límites que el art. 59-4 del RD 1638/1995 supuestamente establecía no afectan a lo dicho, máxime cuando allí no se dispone ni que la superación de los mismos conlleve la pérdida del derecho a reserva del puesto de trabajo, ni la conversión en indefinido del contrato de interinidad, sino la necesidad de cubrir la plaza convocando el oportuno concurso, lo que casa mal con el derecho del trabajador sustituido a volver al puesto que se le reserva. No controvertido que el sustituido conservaba el derecho a reintegrarse al puesto que se le reservaba, resulta evidente que el contrato de interinidad subsistía como tal y no se novaba en otro mientras tal hecho no acaeciera o mientras no se produjera un hecho que impidiera la reincorporación, como ocurrió cuando el interesado pidió la excedencia voluntaria, hecho que motivó la extinción del contrato de interinidad que acordó la demandada y la sentencia recurrida declara ajustado a derecho, lo que obliga a confirmarla. Sin costas.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D^a. Matilde , representada y asistida por el letrado D. Virgilio contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación nº 762/2014 interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra , en autos nº 250/2013, seguidos a instancias de ido a instancia de D^a- Matilde contra Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA. Se declara la firmeza de la sentencia recurrida. 2.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Fernando Salinas Molina a la sentencia de fecha 8-junio-2016 (rcud **2258/2014**).

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en fecha 8-junio-2016 (rcud **2258/2014**).

La discrepancia se fundamenta, en esencia, en dos puntos :

1º) En primer lugar, en que la sentencia mayoritaria concluya, de lo que **discrepo , que un contrato laboral de interinidad por sustitución pueda permanecer válidamente vigente durante cerca de 13 años** y que se extingue correctamente (sin que constituya despido y sin derecho a indemnización) cuando se reincorpora el sustituido o se produce un hecho que impide la reincorporación (en el presente caso, la obtención de excedencia voluntaria del sustituido), **y ello, a pesar de haber sido concertado el contrato de interinidad por la Sociedad Estatal empleadora para sustituir a un funcionario al que se designó en comisión de servicio para otra plaza y que superó ampliamente el plazo máximo de un año que para dichas comisiones se establece en el correspondiente Estatuto del Personal de la Sociedad Estatal aprobado por Real Decreto (por lo que la interinidad pactada quedó sin causa que la justificara)** , pasando durante los sucesivos años posteriores a servir distintas plazas, sin que consten ulteriores nombramientos en comisión de servicio. A mi entender, en el presente caso, tanto si se tiene en cuenta Real Decreto 1638/1995, como si se entendiera aplicable Real Decreto 370/2004, resulta que, cualquiera que fuera el tipo de comisión de servicio utilizada para adscribir al sustituido a otro puesto de trabajo vacante y posibilitar la contratación de interinidad por sustitución, cuando se le comunica a la trabajadora demandante el cese había transcurrido en exceso el plazo que habilitaba la existencia de una comisión de servicios en favor del funcionario sustituido, por lo que el contrato laboral temporal ya se había convertido en indefinido (no fijo) desde el momento en que transcurrió el año que habilitaba la situación de comisión de servicios del sustituido y el cese acordado debía haber sido calificado de despido. En los términos que más adelante se detallan.



2º) En segundo lugar, en que en posterior sentencia de esta misma Sala (**STS/IV 5-julio-2016** -rcud 84/2015), – integrada la sección por dos Magistrados distintos de la que dictó la presente sentencia mayoritaria –, **se concluyó** , – acertadamente a mi juicio y cuya doctrina podría aplicarse por analogía al presente caso –, **en el supuesto de una trabajadora de un Ayuntamiento que llevaba cerca de 9 años contratada como interina para sustituir a una titular en situación de excedencia voluntaria ordinaria (sin derecho, por tanto, a reserva del puesto de trabajo), que el contrato era fraudulento, la trabajadora interina indefinida y el cese un despido improcedente** . En dicha **STS/IV 5-julio-2016** se razona, entre otros extremos, sobre la interinidad por sustitución que:

a) << *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 si cláusula sexta que se celebra ,para sustituir a P.G.C., 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) << *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 >> y que << 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 >>; y*

d) Concluyendo que << *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 >> y que << 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 >>.*

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas :

PRIMERO.- 1.- La **cuestión que se planteaba** en el presente recurso de casación unificadora consistía en determinar si un contrato laboral temporal de interinidad por sustitución, – en el caso enjuiciado, para sustituir a un concreto funcionario que al que se le había concedido comisión de servicio –, puede válidamente extinguirse cuando finaliza la comisión de servicio del sustituido cualquiera que fuere la duración de ésta incluso sobrepasando la reglamentariamente establecida o si, por el contrario, de haberse mantenido la referida situación de comisión de servicio durante un periodo superior al contemplado en la normativa aplicable para tal situación, el contrato temporal debe convertirse en indefinido (no fijo) desde que desapareció la causa que justificaba la temporalidad y el cese acordado por la empresa pública es dable calificarlo de despido.

2.- La **sentencia ahora recurrida** en casación unificadora por la trabajadora demandante (STSJ/Galicia 12-mayo-2014 -rollo 762/2014), – revocatoria de la sentencia de instancia (SJS/Pontevedra nº 1 de fecha 21-noviembre-2013 -autos 250/2013) –, **entiende que el contrato de interinidad por sustitución fue válidamente extinguido por la empleadora al finalizar la situación de comisión de servicios que disfrutaba el sustituido** . Figuraba, en esencia, en los HPs de la sentencia de instancia, inalterados en suplicación, que: **a)** La demandante



viene prestando servicios para la demandada , *Sociedad Estatal Correos y Telégrafos* , de forma ininterrumpida desde el 21-06-1999, con la categoría profesional de agente de clasificación 2, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, de interinidad por sustitución, para sustituir a Don J.T.V. , *en situación de comisión de servicios y se extinguirá por la incorporación del trabajador sustituido, la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo o por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación* , (HP 1º); **b)** El sustituido pasó a desempeñar en funciones un puesto de nivel 12 del Área Control de Explotación de Pontevedra a partir del 21-06-1999, luego fue designado, con efectos 12-11-2007, jefe de Administración Postal y Telegráfica, en la Jefatura Provincial de Pontevedra, en comisión de servicios y en fecha 25-02-2013 la demandada autorizó el pase a la situación de excedencia voluntaria incentivada del citado funcionario, con efectos del 17-03-2013 (HP 3º); y **c)** En fecha 13-03-2013, la demandada comunicó a la demandante su cese indicándole que ,?De conformidad con lo estipulado en el art. 49, apartado b) del ET , así como en la cláusula 7ª del contrato de trabajo suscrito entre Vd. y Correos y Telégrafos con fecha 21-06-1999 al amparo del art. 40 del RD 2720/1998 de 18 de diciembre , le comunico que dicho contrato quedará extinguido el día 17-03-2013 por finalización de la causa que dio lugar a la sustitución, (HP 2ª).

3.- En la sentencia invocada por la trabajadora recurrente como contradictoria (STSJ/Cantabria 25-junio-2007 -rollo 461/2007), se confirma la sentencia de instancia en la que se declaró el carácter de trabajadora laboral indefinida de la misma entidad empleadora, argumentando, en esencia, que << *La causa que motiva la contratación temporal de la actora ...es pues, la comisión de servicios también temporal, de personal de la entidad que por ser titular de la plaza, ostenta derecho a reserva del puesto que ocupa, la sustituta* >>, que << *La comisión inicial del año 1999, es regulada por el RD 1638/1995, de 6 de octubre, que en su art. 59.4 establecía que la comisión voluntaria, tendrá una duración de seis meses, prorrogables por otros seis, en el supuesto que no hubiese sido cubierta reglamentariamente la plaza. Limite que el art. 29.3 del RD 370/2004, de 5 de marzo , lo rebaja a tres prorrogables por otros tres, y las de interés particular del trabajador (art. 30), mantienen el plazo de seis meses, prorrogable a otros seis. El I Convenio Colectivo para el personal laboral de la entidad, vigente desde 2004 (BOE de 28-5-2004), regula el contrato de interinidad, como el suscrito por la actora, con previsión de su extinción, por reincorporación o cese de la causa de reserva de puesto o el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación* >>, que << *La comisión de servicios del trabajador sustituido ha desbordado el plazo del año, máximo, para la reserva del puesto de trabajo, y aun siendo discrecional la cobertura de puesto de trabajo, sin titular que ocupa el sustituido por la demandante, puesto que la contratación temporal de la demandante es causal, sometida a duración determinada, aunque incierta en el fin de la causa, al exceder el plazo legal y convencionalmente fijado para la causa de la sustitución que lo motiva, se entiende, como en la instancia que la duración abusiva de la temporalidad pactada con la trabajadora constituye fraude de ley, sancionado en el art. 15 del ET con su declaración de laboralidad indefinida, por lo que no incurre en infracción de las normas denunciadas, y no fijo, aun con la modificación operada en la personalidad de la entidad demandada* >>, concluyendo que << *Si se incumplen los periodos máximos de contratación temporal, en comisión de servicios voluntaria, con reserva de puesto que se agota en los indicados en la instancia, de forma que de incorporarse el sustituido, no lo será, en atención a las norma reguladora de la citada e invocada comisión voluntaria, sino de la mera decisión de la empleadora, al no estar amparada en la causa legal de la contratación que motivó la sustitución, sí, constituye el fraude ley indicado y convierte la contratación de la sustituta en indefinida, por lo que se desestima el recurso formulado y se confirma la sentencia recurrida* >>.

SEGUNDO.- 1.- La normativa básica a tener en cuenta para resolver la cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora, está constituida, esencialmente, por el art. 15 ET , en la redacción vigente en la fecha de la extinción contractual, y por los arts. 1 , 4 y 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (por el que se desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada).

2.- Preceptúa el **Estatuto de los Trabajadores** , en cuanto ahora concierne, que:

a) , *El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada , y que , Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: ... c) 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 , (art. 15.1.c);*

b) , *Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley , (art. 15.3); y*

c) , *Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos , y que , Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad ... , (art. 15.5).*



3.- Por otra parte, en cuanto ahora más directamente afecta, se dispone en el **Real Decreto 2720/1998**, de 18 de diciembre, que:

a) De conformidad con lo establecido en el art. 15.1 ET, se podrán celebrar contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: ... c/ Para sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo, (art. 1);

b) 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, (la denominada interinidad por sustitución) y que, se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, (la denominada interinidad por vacante) (art. 4.1);

c) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo, (relativo a la interinidad por sustitución) y, por otra parte, respecto a la interinidad por vacante, que, ... la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima, y, En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica, (art. 2.b).

d) En cuanto a la extinción, que Los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes, por las siguientes causas: ... c/ El contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas: 1.ª La reincorporación del trabajador sustituido.- 2.ª El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.- 3.ª La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.- 4.ª El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas, (art. 8.1).

TERCERO.- La doctrina de esta Sala con relación a los **contratos de interinidad por sustitución** (reflejada, entre otras muchas, en las SSTS/IV 24-enero-2000 -rcud 652/1999, 30-octubre-2000 -rcud 2274/1999, 18-julio-2003 -rcud 4175/20012, 16-mayo-2005 -rcud 2646/2004, 25-enero-2007 -rcud 5482/2005), se sintetiza en la STS/IV 10-mayo-2011 (rcud 2588/2010), en la que se argumenta que << La doctrina de la Sala sobre la materia que tratamos [extinción del contrato de interinidad] ha sido del todo acorde a las fluctuaciones que ha tenido la regulación legal de tal figura jurídica >>, que << Así, durante la vigencia del Decreto 2303/1980 [17/Octubre], cuyo art. 3.2 disponía que «El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido», la Sala entendió -como observa la STS 20/01/97 [rcud 967/96]- que «aun cuando el modo más propio y normal de extinción de su contrato era el que tiene lugar mediante la reincorporación del sustituido, ello no suponía que fuese la única forma de extinción del mismo, pues ésta también se producía cuando desaparecía la reserva del puesto de trabajo en favor del sustituido, de ahí que si concluía o quedaba suprimido este derecho a la reserva del puesto, por razón de muerte, invalidez permanente, jubilación de aquél o por su no reincorporación en plazo,, el contrato de interinidad también perdía su vigencia» [así, en las Sentencias de 18/07/86; 21/07/86; y 30/09/86. Todas citadas por la antes referida del año 1997] >>, que << Posteriormente, el art. 4.2.d) del RD 2104/1984 [21/Noviembre] normó que los contratos de interinidad «se considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido», y en interpretación de esta norma la Sala entendió -con variación doctrinal ajustada a la normativa- que el contrato de interinidad se convertía -conforme a tal disposición legal- en indefinido cuando el trabajador sustituido fallecía, se declaraba en situación de IP extintiva del contrato o no se reincorporaba a la empresa en tiempo debido [valgan de ejemplo las SSTS 21/06/93 -rcud 3532/92-; 14/02/94 -rcud 1778/93-; y 24/05/94 -rcud 2709/93-] >>, que << Pero el RD 2546/1994 [29/Diciembre] modificó en términos sustanciales la regulación, al disponer en su art. 4 que la duración del interinato «será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo» [apartado b)] y que el contrato se extinguirá -entre otras causas- por «la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo». Y por ello, tras la entrada en vigor de ese Real Decreto, la Sala ha declarado con reiteración que el contrato de interinidad celebrado a su amparo está sometido a término, extinguiéndose cuando desaparece la causa que motivó la sustitución y, por tanto, el derecho a la reserva de puesto del sustituido (SSTS 20/01/97 -rcud 967/96; 22/10/97 -rcud 3765/96; 24/01/00 -rcud 652/99; y 30/10/00 -rcud 2274/99. También ATS 09/06/98 -rcud 188/98 que inadmite por falta de contenido casacional) >>, finalmente que << La normativa actualmente vigente -y en la que el supuesto enjuiciado se ampara- está constituida por el RD 2720/1998 [18/Diciembre], que ofrece alguna divergencia literal respecto de las previsiones de la anterior legislación en lo que a la materia objeto de debate se refiere, pues si bien mantiene como causa expresa causa de finalización del contrato «La extinción de la causa que dio lugar a la reserva» [art. 8.c).3ª], sin embargo afirma que «la duración del contrato de interinidad será la del



tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva» [art. 4.2.b)]. Como es fácilmente observable, la única variación se limita -por lo que se refiere a la duración del contrato- a sustituir la frase «subsista el derecho del trabajador sustituido» por «el tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido»; diversa redacción que ciertamente no justifica cambio de criterio en la doctrina de la Sala que había interpretado el art. 4 del RD 2546/1994, pero que sí ofrece un mayor fundamento para obtener una determinada conclusión, favorable a la persistencia temporal de la interinidad, en supuestos -como el de autos- de una innegable generalidad en la expresión de la causa del contrato [«sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva del puesto de trabajo»] y de sucesión -sin solución de continuidad- de singulares causas de suspensión [IT sufrida durante el embarazo y descanso por maternidad] que generalmente suelen estar estrechamente vinculadas, en tanto que una y otra tienen su origen en el estado de gestación >>, concluyendo con relación al concreto supuesto enjuiciado que << En efecto, si el contrato suscrito no hace mención alguna a la IT de la sustituida como causa de la interinidad, sino más ampliamente a su «derecho a reserva» y ésta se mantiene sin solución de continuidad primero por la IT surgida durante el embarazo [y con más que probable causa en el mismo, dada su duración de cinco meses] y posteriormente por el descanso por maternidad, para la Sala es claro que no cabe aplicar el art. 8.c).3ª RD 2720/1998 [que extingue el contrato cuando cese la causa que dio derecho a la reserva], porque el contrato no contemplaba como causa generatriz la «causa de la reserva» [hipotéticamente la IT], sino la de la propia «reserva» y mientras la misma se mantuviese, y como efectivamente se mantuvo -sin solución de continuidad, repetimos- con la segunda causa [descanso por maternidad], por eso mismo y porque persiste «la ausencia del trabajador sustituido» [precitado art. 4.2.b)], no llegó a producirse la extinción del contrato con el alta médica y la consiguiente finalización de la IT >>.

CUARTO.- 1.-En el presente caso tenemos que **determinar**, dada la concreta causa de sustitución pactada en el contrato de interinidad, – como se ha indicado, consistente en sustituir al funcionario Don J.T.V., en situación de comisión de servicios y se extinguirá por la incorporación del trabajador sustituido, la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo o por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, (HP 1º) –, **si la ausencia del sustituido de su puesto de trabajo por la invocada situación de, comisión de servicios, desde el 21-06-1999 al 17-03-2013 estaba justificada o si con anterioridad a la configurable como incorporación del trabajador sustituido se había producido la, extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, (arg. ex art. 8.1.c.3º Real Decreto 2720/1998), por lo que, en definitiva, la sustitución aunque en la práctica se mantuvo en el, tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido, resulta que el sustituido no tenía derecho a la reserva (, con derecho a la reserva, -arg. ex art. 4.2.b RD 2720/1998 o, con derecho a reserva del puesto de trabajo, -arg. ex art. 15.1.c ET) durante todo ese largo periodo temporal, por lo que la relación jurídica de la demandante se había convertido en indefinida no fija desde que desapareció la causa que justificaba la temporalidad y calificable como despido el cese acordado por la entidad empleadora.**

2.- En la fecha del contrato cuestionando (21-06-1999), coincidente con la comisión de servicios del sustituido, como destaca la sentencia referencial, estaba vigente el **Real Decreto 1638/1995, de 6 de octubre (por el que se aprueba el Reglamento del personal al servicio del Organismo autónomo Correos y Telégrafos - BOE 26-10-1995)**, – cuya vigencia se mantuvo para los empleados de la " Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima ", que conserven la condición de funcionarios hasta que por el Gobierno dictará la normativa específica que, desarrollara dicho régimen jurídico, atendiendo a la especial singularidad de los empleados de la " Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima ", y en particular, desarrollando el régimen general de retribuciones complementarias y definiendo el régimen de ordenación y asignación de puestos de trabajo (art. 58-siete.3 - Constitución de la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima» , Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social) –, en el que, en cualquier caso, el plazo máximo de las comisiones de servicio en sus distintas modalidades era de seis meses prorrogables por otros seis. Así se preceptuaba:

a) Sobre las , comisiones de servicio , que , 1. Cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en comisión de servicios de carácter voluntario, con un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo „ que , 3. Cuando no exista personal voluntario para atender un puesto de trabajo no cubierto por concurso, y de urgente provisión, podrá acordarse por el Organismo autónomo una comisión de servicio de carácter forzoso ... , y que , 4. La duración máxima de las comisiones de servicio voluntarias será de seis meses prorrogable por otros seis en el caso de que el puesto no haya sido provisto definitivamente. La duración máxima de comisiones de servicio forzosas será de tres meses prorrogables por otros tres .. , (art. 59); y

b) Respecto de las , Comisiones de servicio sin dietas , que , Para atender los casos de ineludible necesidad, se constituirá una comisión paritaria de comisiones de servicio sin dietas que propondrá la concesión de estas comisiones a puestos que se encuentren vacantes, por un período máximo de seis meses, prorrogables por otros seis , (art. 60).



3.- Por su parte, el posterior y ahora vigente Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo (por el que se aprueba el Estatuto del personal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima - BOE 08-03-2004, en vigor desde el 09-03-2004 –, que, tiene por objeto dar cumplimiento al mandato parlamentario contenido en el artículo 58. siete.3 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, aprobando el Estatuto de personal de los funcionarios al servicio de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima, que tienen sus derechos adquiridos, desarrollándose las particularidades previstas para dichos funcionarios, especialmente las relativas al régimen general de ordenación de puestos de trabajo y de retribuciones complementarias tal y como se recoge en el citado artículo de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, –, rebaja el límite de duración de las comisiones de servicio, salvo en la de interés particular del trabajador que mantiene en seis meses prorrogables por otros seis. Así se establece:

a) Sobre las , comisiones de servicio , que , 1. Sin perjuicio de las previsiones recogidas en este estatuto sobre movilidad, cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá ser cubierto temporalmente, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en comisión de servicios de carácter voluntario, por un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño „ que , 2. Cuando no exista personal voluntario para atender un puesto de trabajo de los grupos de mandos intermedios o superiores, de urgente provisión, la Sociedad Estatal podrá acordar una comisión de servicio de carácter forzoso ... , y que , 3. La duración máxima de las comisiones de servicio será de tres meses prorrogables por otros tres en el caso de que el puesto no haya sido provisto definitivamente ... , (art. 29); y

b) Respecto a las , comisiones de servicio por interés particular , que , 1. A petición del funcionario, para atender los casos de ineludible necesidad del funcionario, la comisión de acción social podrá proponer la concesión de estas comisiones a puestos base que se encuentren vacantes, por un período máximo de seis meses, prorrogables, excepcionalmente, por otros seis „ que , 2. Dicha comisión podrá determinar períodos inferiores cuando lo considere adecuado a la naturaleza del caso tratado, y que , 3. Estas comisiones no generarán derecho a dietas, indemnizaciones, ni a plazo de incorporación ... , (art. 30).

4.- En consecuencia, en el presente caso, como se deduce de los inalterados HPs de la sentencia de instancia - consta probado que el sustituido pasó a desempeñar en funciones un puesto de nivel 12 del Área Control de Explotación de Pontevedra a partir del 21-06-1999, luego fue designado, con efectos 12-11- 2007, jefe de Administración Postal y Telegráfica, en la Jefatura Provincial de Pontevedra, en comisión de servicios y en fecha 25-02-2013 la demandada autorizó el pase a la situación de excedencia voluntaria incentivada del citado funcionario, con efectos del 17-03-2013 (HP 3º) –, en relación con la normativa reglamentaria sobre el personal funcional de la entidad demandada, **tanto si se tiene en cuenta el precedente Real Decreto 1638/1995, de 6 de octubre, como si hipotéticamente se entendiera aplicable en parte el posterior Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo , resulta que, cualquiera que fuera el tipo de comisión de servicio utilizada para adscribir al sustituido a otro puesto de trabajo vacante y posibilitar la contratación de interinidad por sustitución de la ahora demandante, cuando se le comunica a la demandante el cese ahora impugnado había transcurrido en exceso el plazo que habilitaba la existencia de una comisión de servicios en favor del sustituido, por lo que el contrato temporal de interinidad por sustitución quedó sin causa una vez finalizado el plazo máximo legalmente precedente de duración de la comisión de servicios, que como máximo sería la de un año, y desde entonces el contrato se convirtió en indefinido (no fijo) (arg. ex art. 15.1 c y 3 ET en relación con arts. 4.2.b y 8.1.c.3º Real Decreto 2720/1998)**, por lo que el cese acordado por la demandada debería haber sido calificado de despido, lo que obligaba, a mi juicio, a estimar el recurso por entender que la doctrina jurídicamente correcta era la sustentada en la sentencia referencial.

Madrid, 19 de julio de 2016

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 y el voto particular formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina, 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.